

## Boa-Fé e Equilíbrio na Interpretação dos Contratos de Consumo

Rosalice Fidalgo Pinheiro\*

**Palavras-chave:** Consumidor; Boa-fé; Equilíbrio; Interpretação; Vontade; Confiança.

**Resumo:** O presente texto tem por escopo delinear a boa-fé na interpretação dos contratos de consumo. A utilização do princípio, para precisar o sentido do regulamento contratual, evidencia a ruptura com o voluntarismo jurídico: é a passagem do dogma da vontade, presente na essência do negócio jurídico, para a tutela da confiança e do equilíbrio contratual. A boa-fé destaca-se, como novo “paradigma das relações de consumo”, demonstrando, em sua função interpretativa, uma especificidade: é tomada como equilíbrio, perfazendo a igualdade substancial entre os contratantes, sob a forma da interpretação mais favorável ao consumidor.

**Sumário:** 1. Notas introdutórias; 2. A primazia da vontade na interpretação do contrato: permanência e ruptura do voluntarismo jurídico; 3. A tutela da confiança na interpretação contratual: o processo de “objetivação” do contrato; 4. A boa-fé como paradigma das relações de consumo; 5. A função interpretativa da boa-fé; 6. Acausística da interpretação dos contratos de consumo nos tribunais brasileiros; 7. Conclusão; Referências.

**Key-words:** Consumer; Good faith; Balance; Interpretation; Will; Confidence.

**Abstract:** The present text has as a goal to outline good faith in the interpretation of consumerism contracts. The use of the principle to accurately specify the meaning of the contractual regulations shows the rupture with the legal voluntarism: it is the passage from the dogma of the will, present in the essence of the legal business, to the guardianship of the confidence and of the contractual balance. The good faith stands out, as a new “paradigm of consumerism relations”, demonstrating, in its interpreting function a specification: it is taken as a balance, making up the substantial equality between the contractors, under the form of the interpretation more favorable to the consumer.

**Summary:** 1. Introductory notes; 2. The primacy of the will in the interpretation of the contract: permanence and rupture of the legal voluntarism; 3. The guardianship of the confidence in the contractual interpretation: the process of the contract “aiming”; 4. The good faith as a paradigm of the consumerism relations; 5. The interpreting function of the good faith; 6. The casuistry of the interpretation of consumerism contracts in the brazilian courts; 7. Conclusion; References.

\* Mestre e Doutora em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná. Professora de Direito Civil na Unibrasil e na Faculdade de Direito de Curitiba. Professora licenciada da PUC-Pr. Professora pesquisadora do NUPECONST – Núcleo de Pesquisas em Direito Constitucional da Unibrasil. Integrante do Núcleo de Estudos de Direito Civil do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná – Projeto de Pesquisa “Virada de Copérnico”. Endereço eletrônico: rosallice@gmail.com.

# BOA-FÉ E EQUILÍBRIO NA INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS DE CONSUMO

## I Notas Introdutórias

O emprego de expressões ambíguas e obscuras pelo regulamento contratual exige, por vezes, o recurso a uma instância diversa da autonomia privada para precisar seu sentido.

O papel do intérprete, com vistas a delinear o significado e alcance do regulamento contratual, revela-se como o primeiro passo de ruptura com sua intangibilidade. Resta o contrato, “tal como é interpretado pelo juiz”.<sup>1</sup>

Por conseguinte, a operação judicial de interpretação do contrato consiste em procurar o significado de suas cláusulas, para determinar concretamente a medida e qualidade das obrigações das partes.<sup>2</sup>

Nas relações de consumo, essa tarefa tem se mostrado cada vez mais necessária, para realização da operação econômica que o contrato reveste. Para tanto, os critérios constituem-se em princípios e regras, dos quais a jurisprudência tem se mostrado como fonte concretizadora.

Nessa tarefa de hermenêutica contratual, entrelaçam-se o princípio da justiça contratual substancial e o princípio da boa-fé, restando o equilíbrio como a “chave de leitura” do contrato de consumo.

## 2 A Primazia da Vontade na Interpretação do Contrato: Permanência e Ruptura do Voluntarismo Jurídico

A procura de regras e critérios para interpretação do regulamento contratual não se destitui do contexto sócio-econômico do qual partilha o sistema jurídico. Neste sentido, é possível dizer que esse debate encerra a permanência e ruptura do voluntarismo jurídico.

No século XIX, a vontade humana reveste-se de um sentido emblemático: é a fonte de toda criação do Direito.

Na lógica do sistema capitalista, que a tudo converte em mercadoria, recolhem-se as influências do jusracionalismo. Desfazendo os laços transcendentes que cercavam os indivíduos,<sup>3</sup> a sociedade moderna compõe-se de átomos isolados, entes abstratos e iguais, destacados do grupo social.

<sup>1</sup> ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988, p. 169.

<sup>2</sup> ROPPO, *op. cit.*, p. 170.

<sup>3</sup> “A libertação dos vínculos feudais trouxe ao indivíduo uma liberdade puramente formal, mas não uma libertação das limitações à sua personalidade pela satisfação das necessidades orgânicas, culturais e espirituais. O indivíduo, com a ruptura do antigo regime, adquiriu a liberdade de se deslocar, de mudar de profissão, de comerciar, de produzir e até de ser proprietário, só que esta *libre* escolha, face à desigual repartição da riqueza – os possuidores dos meios de produção e os detentores apenas de sua força de trabalho –, não lhe permitia uma *real* libertação de suas necessidades”. (FIGUEIRA, Eliseu. *Renovação do sistema de direito privado*. Lisboa: Caminho, 1989, p. 69).

Delinea-se o percurso do sujeito de direito, que figura das primeiras às últimas páginas das codificações oitocentistas. Não se trata do homem concreto, mas revestido do *status* de titular de direitos subjetivos, constituindo-se na voz por trás das mercancias, as vontades que repousam nos pólos de uma relação jurídica. Eis os contornos do voluntarismo jurídico, moldados pelo liberalismo e pelo individualismo: a vontade é a primeira das liberdades individuais,<sup>4</sup> o dogma que passa a compor a essência de todas as categorias jurídicas.

Ancorados no primado da vontade, Savigny e Windscheid delinham a teoria da vontade para explicar o negócio jurídico: a vontade interna e a declarada devem coincidir, porém se forem divergentes, prevalece a vontade interna sobre a declarada, uma vez que ela se constitui em suporte e força criadora desta última.<sup>5</sup>

Semelhante concepção fixa o sentido da interpretação negocial. Guiada pela teoria da vontade, a intenção do declarante prevalece sobre o sentido da declaração, uma vez que esta última é mero processo de sua revelação. Lançando suas raízes no voluntarismo jurídico, a *Willenstheorie*<sup>6</sup> fundamenta-se no dogma da autonomia da vontade, sobrepondo o homem e seu arbítrio individual sobre a coletividade e o próprio Estado.

Com vistas a romper com os contornos desse voluntarismo, Bulow desloca a vontade do lugar de essência do negócio jurídico para o de sua causa. Por conseguinte, na interpretação negocial não deve ser considerada a intenção do declarante, mas o “sentido normal da declaração”.<sup>7</sup>

Trata-se da passagem da teoria da vontade para a teoria da declaração. Nela, a intenção do agente é relegada para segundo plano, restando o sentido literal da declaração, isto é, a vontade concreta, tal como foi declarada.

Todavia, a *Erklärungstheorie*<sup>8</sup> não se liberta completamente do voluntarismo jurídico. Eis que, embora prevaleça a vontade exteriorizada, a hermenêutica negocial não se afasta da pessoa do declarante para considerar a contraparte. Portanto, pondera Orlando Gomes: “...permanece vinculada àquela idéia própria do individualismo e correspondente, no domínio econômico, ao *laissez faire* da Escola liberal de que os resultados práticos da manifestação de vontade são necessariamente equitativos”.<sup>9</sup>

<sup>4</sup> Preso a um regime de incapacidades, o indivíduo não gozava da ampla liberdade de dispor de suas faculdades, sendo-lhe vedado o acesso a certas categorias jurídicas: a propriedade e o contrato. Com a ruptura de semelhantes entraves, o acesso àquelas categorias tornou-se objeto de livre escolha, concebendo-se uma liberdade tendencialmente ilimitada. Trata-se de reduzir o ordenamento jurídico ao mínimo necessário para obter de cada indivíduo o máximo de liberdade no exercício de suas faculdades individuais, notadamente composto por normas dispositivas, que abrem espaço à manifestação de vontade individual, dotada de primazia em relação à lei.

<sup>5</sup> Cf. GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações*. São Paulo: RT, 1967, p. 12.

<sup>6</sup> Teoria da vontade.

<sup>7</sup> GOMES, *op.cit.*, p. 13.

<sup>8</sup> Teoria da declaração.

<sup>9</sup> *Op.cit.*, p. 11.

## BOA-FÉ E EQUILÍBRIO NA INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS DE CONSUMO

### 3 A Tutela da Confiança na Interpretação Contratual: O Processo de “Objetivação” do Contrato

A superação do voluntarismo jurídico em sede de hermenêutica contratual somente encontrou lugar em um momento no qual passa a se cogitar a “morte” ou “crise” do contrato. Porém, sinaliza Enzo Roppo, que por trás de semelhantes formulações, esconde-se um processo de “objetivação” do contrato, desencadeado por novas exigências econômicas e sociais.<sup>10</sup>

No século XX, a intensificação da produção, o consumo em grande escala, a composição de monopólios e a massificação das relações de mercado objetivaram e despersonalizaram a contratação: os contratos paritários cedem lugar aos contratos *standard*.

Com vistas a oferecer produtos e serviços a um número indeterminado de pessoas, os fornecedores utilizam-se da predisposição unilateral das cláusulas contratuais. As tratativas são suprimidas e a liberdade contratual se reduz à mera adesão de um regulamento.

Trata-se de adequar o contrato à lógica do mercado: a standardização apresenta-se como um “produto ineliminável” das operações econômicas, pois como “decisivo fator de racionalização e de economia da atuação empresarial”, garante-se celeridade, segurança e estabilidade nas relações mercantis.<sup>11</sup>

Esse novo panorama contratual torna-se incompreensível à teoria contratual clássica, eis que a regulamentação do contrato desloca-se da vontade para seu exterior. Assiste-se à “redução do papel e da importância da vontade dos contraentes, entendida como momento psicológico da iniciativa contratual.”<sup>12</sup> Por conseguinte, os efeitos do contrato ligam-se a “elementos objetivos, exterior e socialmente reconhecíveis”,<sup>13</sup> dentre os quais se destaca a confiança.

Considerando-se que os negócios jurídicos revelam-se como um instrumento fundamental para produção e distribuição de riquezas, há necessidade de tutelar a confiança gerada pela declaração de vontade expressa no valor social da aparência.<sup>14</sup> Com efeito, a confiança surge como princípio ético-jurídico, que guarda atenção ao tráfico negocial.<sup>15</sup>

<sup>10</sup> *Op.cit.*, p. 297.

<sup>11</sup> ROPPO, *op.cit.*, pp. 298, 316.

<sup>12</sup> ROPPO, *op.cit.*, p. 297.

<sup>13</sup> ROPPO, *op.cit.*, p. 298.

<sup>14</sup> “O reconhecimento de efeitos jurídicos a situações aparentes pode justificar-se doutrinariamente pela aplicação do princípio geral que protege a boa-fé...” (GOMES, *op.cit.*, p. 94).

<sup>15</sup> “...no domínio da tutela da confiança, o direito apenas vem dar cobertura a ‘autovinculações’ resultantes da comunicação entre as pessoas – ou então vem tutelar a *aparência jurídica*, na medida do necessário para a segurança do tráfico. E por isso não impõe senão consequências que podem entender-se como de algum modo conformes ao significado objectivo da conduta comunicativa das pessoas.” (MACHADO, João Baptista. *Obra dispersa*. Braga: Scientia Iuridica, 1991. v. 1, p. 375).

Desenvolvida na Alemanha, a teoria da confiança impõe uma interpretação objetiva do regulamento contratual, segundo seu sentido aparente. A divergência entre a vontade interna e a declarada é resolvida em favor desta última, desde que ela tenha despertado confiança legítima no destinatário. Por outras palavras, a declaração de vontade é eficaz, ainda que não corresponda à intenção do declarante, em homenagem à aparência de declaração verdadeira que suscita na contraparte.

Há nisso um teor de auto-responsabilidade: aquele, que com seu comportamento desperta justa expectativa em outrem, deve corresponder a tal expectativa. Trata-se de comportar-se segundo a boa-fé.

Com efeito, desloca-se a interpretação do contrato da vontade do declarante para a confiança gerada no declaratário. Desenha-se a passagem do individualismo para o solidarismo, sobrepondo o interesse da coletividade sobre o individual.

Porém, a prevalência da confiança, embora expresse um critério objetivo de hermenêutica contratual, não se coloca totalmente em confronto com a autonomia privada. Eis que a vontade, ainda que declarada, é reforçada diante da confiança gerada na contraparte. Diversamente, ocorre com a interpretação pautada no equilíbrio contratual: a vontade do declarante cede diante da desigualdade material, na qual se encontra o declaratário.

#### 4 A Boa-Fé como Paradigma das Relações de Consumo<sup>16</sup>

Em meio aos limites traçados à autonomia contratual pelas sociedades pós-industrializadas, assiste-se à desigualdade no contrato. Enquanto para uma das partes a liberdade contratual dissolve-se, para outra, expande-se e potencializa-se na medida de seu poder econômico.

Para desfazer esse panorama, o direito civil clássico mostra-se insuficiente diante da vulnerabilidade do consumidor.<sup>17</sup> Por conseguinte, o Estado parte em defesa do débil e faz da legislação setorial seu instrumento, intervindo na soberania do contrato. Assiste-se à passagem de uma subjetividade abstrata, caracterizada pelo monismo da codificação, para uma subjetividade concreta, caracterizada pela legislação setorial, que fragmenta o sistema jurídico em polissistemas.

Nesse contexto, insere-se o “microssistema” do Código de Defesa do Consumidor, do qual parecem fluir as “gotas de óleo social”<sup>18</sup> tão desejadas às codificações oitocentistas. Porém, a leitura constitucional deve presidir o “microssistema” das

<sup>16</sup> PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. *Percurso teórico da boa-fé e sua recepção jurisprudencial no direito brasileiro*. Tese apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de doutor. Orientador Prof. Dr. José Antônio Peres Gediél. Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2004, pp. 297, 298.

<sup>17</sup> CALAIS-AULOY, Jean.; STEINMETZ, Frank. *Droit de la consommation*. 4<sup>a</sup> ed. Paris: Dalloz, 1996, pp. 16, 17.

<sup>18</sup> GOMES, *op.cit.*, p. 2.

## BOA-FÉ E EQUILÍBRIO NA INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS DE CONSUMO

relações de consumo, afastando-se de sua concepção, a auto-suficiência esboçada por Natalino Irti: dotado de princípios próprios e de uma hermenêutica afeta à “tábua de valores setoriais”.<sup>19</sup> Rendendo-se às críticas esboçadas por Gustavo Tepedino, semelhante auto-suficiência não poderia ser aceita, eis que a interpretação do sistema consumerista à luz de valores constitucionais mostra-se como fator de ampliação daquela disciplina jurídica.

Tal leitura justifica-se diante da perspectiva civil-constitucional, na qual se inserem as relações de consumo. Não se trata de enunciar a mera mudança de unidade no cenário legislativo, mas de evidenciar um significado axiológico: a dignidade da pessoa humana destaca-se como a “chave de leitura”<sup>20</sup> do sistema consumerista.

A defesa do consumidor, inscrita no art. 5º, XXXII, da Constituição da República, revela-se como um direito fundamental,<sup>21</sup> protegendo-se, para além do consumidor, a pessoa humana.<sup>22</sup> Essa valoração constitucional deve presidir a livre iniciativa, em conformidade com o art. 170, V, da Constituição da República, restando o contrato de consumo, como um “ponto de encontro de direitos fundamentais”.<sup>23</sup> E o fato de figurar o consumidor como sujeito de direitos fundamentais, no contrato de consumo, determina os contornos da interpretação do regulamento contratual.<sup>24</sup>

<sup>19</sup> TEPEDINO, Gustavo. “As relações de consumo e a nova teoria contratual”. In \_\_\_\_\_. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 211

<sup>20</sup> NEGREIROS, Teresa Paiva de Abreu Trigo de. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 59.

<sup>21</sup> “... para as pessoas físicas (art. 1º, III, da CF/88) não é apenas princípio da ordem econômica ou direito econômico e social (art. 170 da CF/88), é um direito fundamental (art. 5º, XXXII, da CF/88), direito humano positivado. Parece-me, pois que o intérprete e o aplicador da lei, em especial do CDC, devem ter em conta esta valoração constitucional e sua hierarquia implícita: para as pessoas físicas, o direito do consumidor é um direito fundamental, sendo que o cidadão pode exigir proteção do Estado para os seus novos direitos subjetivos tutelares. Trata-se de um privilégio, uma garantia, uma liberdade de origem constitucional, um direito fundamental básico.” (Marques, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2002. v. 1, pp. 305, 306.)

<sup>22</sup> TEPEDINO, As relações..., p. 211.

<sup>23</sup> Acepção emprestada de Dieter Schwab por Cláudia Lima Marques, *Contratos...*, p. 210

<sup>24</sup> Cf. MARQUES, *Contratos...*, p. 213. No direito comparado, António MENEZES CORDEIRO ensina que a boa-fé subjetiva refere-se a um estado relativo ao sujeito de direito, enquanto a boa-fé objetiva surge como algo que lhe é exterior. Porém, atenta, que: “A contraposição entre a boa-fé objectiva e a subjectiva, ao contrário do resultante de alguma literatura, não se confunde com uma outra, entre boa fé psicológica e ética. Ambos estes termos abrem na boa fé subjectiva: o primeiro, traduz um estado fáctico de mera ignorância, [...] o segundo, manifesta um estado de ignorância valorado pelo Direito, com reflexos práticos em que revela, apenas, se for desculpável...” (*Da boa fé...*, p. 24) Afirmando essa dualidade, mas sem descuidar do sentido ético que presidem ambas as vertentes, está José Luiz de LOS MOZOS: “...ambas concepciones, respondiendo a un fondo ético común aunque acabe manifestándose en una disposición psicológica: creencia de no dañar a otro, que tiene en todo caso un fundamento ético, concepción que es la que la venido a prevalecer en la doctrina...” (*El principio de la buena fe*. Sus aplicaciones prácticas en el Derecho Civil Español. Barcelona: Bosch, [s. d.], p. 39) Trata-se do sentido unitário para o qual aponta sua concepção, enquanto princípio geral do direito, ao qual se refere Delia Matilde Ferreira RUBIO: recolhendo os ensinamentos de António Hernandez GIL, assevera a autora, que ao identificar-se a objetividade com a normatividade,

Em atenção a essa idéia, a boa-fé<sup>25</sup> ingressa no universo consumerista como “princípio de repersonalização da relação contratual”,<sup>26</sup> ou ainda, como “novo paradigma para as relações de consumo”,<sup>27</sup> contida nos artigos 4º, III, e 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor.

Prevista no artigo 4º, III, como princípio geral, promove a ligação da tutela do consumidor com os valores constitucionais que presidem a ordem econômica. Há nisto estreita relação com a função social do contrato, uma vez que a livre iniciativa submete-se à justiça social, à solidariedade e à dignidade da pessoa humana. Em última instância, resta uma autonomia funcionalizada: não subsiste como um valor em si mesma, mas como liberdade, cujo exercício é corrigido pela justiça social.<sup>28</sup> Para tanto, a boa-fé atua como um paradigma valorativo do contexto contratual: deve ser preenchida com valores constitucionais nas relações de consumo. Permite-se a intervenção do julgador na economia do contrato, para alcançar seu equilíbrio.<sup>29</sup> Nessa perspectiva, a boa fé parte em defesa do débil, revelando, para alguns, sua unilateralidade,<sup>30</sup> enquanto para outros, ainda se presta à prevalência do interesse não favorável ao consumidor, expressando uma natureza bilateral.<sup>31</sup>

a boa-fé é objetiva porque representa uma diretriz de comportamento. A boa-fé subjectiva nada mais é do que um comportamento concreto à luz de um comportamento exigido em abstrato pela boa-fé objetiva. (*La buena fe*. El principio general en el derecho civil. Madrid: Montecorvo, 1984, p. 94) Cf. ainda: SLAWINSKI, Célia Barbosa Abreu. *Contornos dogmáticos e eficácia da boa-fé objetiva. O princípio da boa-fé no ordenamento jurídico brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, pp. 12 et seq.; MARTINS, Flávio Alves. *A boa-fé objetiva e sua formalização no direito das obrigações brasileiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, pp. 14 et seq.; NALIN, Paulo. “Ética e boa fé no adimplemento contratual”. In FACHIN, Luiz Edson [Coord.]. *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, pp. 191 et seq.; NOVAIS, Alinne Arquette Leite. “Os novos paradigmas da teoria contratual: o princípio da boa-fé objetiva e o princípio da tutela do hipossuficiente”. In TEPEDINO, Gustavo [Coord.]. *Problemas de direito civil - constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, pp. 22 et seq.; LEWICK, Bruno. “Panorama da boa-fé objetiva”. In TEPEDINO, Gustavo [Coord.]. *Problemas de direito civil - constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, pp. 55 et seq.; e outros.

<sup>26</sup> MARQUES, Cláudia Lima. “Boa-fé nos serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários e o Código de Defesa do Consumidor: informação, cooperação e renegociação?”. *Revista de direito do consumidor*. Ano 11, v. 43, pp. 215, 257, jul.-set., 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais., p. 218.

<sup>27</sup> Marques. *Contratos...*, p. 105.

<sup>28</sup> MUSIO, Antonio. *La buona fede nei contratti dei consumatori*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2001, p. 64.

<sup>29</sup> “Também essas cláusulas gerais devem ser preenchidas com os direitos humanos ou fundamentais presentes nas Constituições: proteção dos mais fracos, em especial os consumidores (art. 5º, XXXII), proteção à privacidade, direito à informação (art. 5º, XXXIII e LXXII), só para citar alguns”. (MARQUES, *Boa-fé...*, p. 232)

<sup>30</sup> “Para alcançar este equilíbrio de forças nas relações contratuais atuais, o Código de Defesa do Consumidor opta por regular também alguns aspectos da formação do contrato, impondo novos deveres para o elaborador do texto (fornecedor) e assegurando novos direitos para o consumidor (aderente) quando da formação das relações contratuais de consumo (art. 6º, II, III e IV), dentre eles o direito de livre escolha e o seu instrumental direito de informação”. (MARQUES, *Boa-fé...*, p. 237)

<sup>31</sup> Aguiar JÚNIOR, Ruy Rosado de. “A boa-fé na relação de consumo”. *Revista de direito do consumidor*, São Paulo: RT, nº 14, pp. 20, 27, 1995, p. 22.

## BOA-FÉ E EQUILÍBRIO NA INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS DE CONSUMO

Sob a moldura do artigo 51, IV, o princípio geral da boa-fé constitui-se em cláusula geral do sistema consumerista, compondo-se de conceitos indeterminados.<sup>32</sup> Abre-se um espaço de criação judicial, para concretização da cláusula geral de boa-fé, delimitando seu alcance com as funções esboçadas pela doutrina germânica, que ora se fazem presentes no Código de Defesa do Consumidor:<sup>33</sup> i) complementação ou concretização da relação contratual; ii) controle e limitação de condutas; iii) correção e adaptação por alteração das circunstâncias; iv) autorização para decidir por equidade.

Em atenção à primeira dessas funções, a boa-fé atua como cânone hermenêutico do contrato. Para tanto, invoca-se o artigo 47: as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de modo mais favorável ao consumidor.

Trata-se de uma norma de interpretação, traçada pela jurisprudência, que reputa por um equilíbrio mínimo no contrato. Nessa linha de força, ainda invoca-se o artigo 51, §2.º, do qual se depreende que, quando uma cláusula comportar vários sentidos possíveis, deve-se atentar para o significado que favoreça a preservação do contrato.<sup>34</sup>

Na busca por um consentimento livre por parte do consumidor, a boa-fé importa em integração da relação contratual futura: a imposição de deveres, entre os quais se destaca, para além da proteção e da lealdade, o de informação. Entra em cena um direito básico do consumidor,<sup>35</sup> impondo-se ao fornecedor, o dever de informar, desde as tratativas e por todo o percurso contratual, sob pena de não obrigar as partes.<sup>36</sup> O não cumprimento de deveres que se revelem fundamentais ao consentimento do consumidor, pode, ainda, se revelar como um *venire contra factum proprium*.<sup>37</sup> Deste modo, os limites impostos pela boa-fé são ultrapassados, como demonstram as práticas e cláusulas abusivas, suscitando sua função de controle e limite ao exercício de direitos.<sup>38</sup>

<sup>32</sup> MARQUES, *Boa-fé...*, pp. 230, 231. Não obstante a diversidade que envolve ambas as figuras, sustenta-se que a previsão expressa de uma sanção não retira do julgador seu poder criador, caminhando antes para sua convergência do que para sua diversidade.

<sup>33</sup> MARQUES, *Boa-fé...*, pp. 223 et seq.

<sup>34</sup> Cf. NORONHA, *op.cit.*, p. 156.

<sup>35</sup> “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 e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;”

<sup>36</sup> Trata-se do que dispõe o Art. 46 do Código de Defesa do Consumidor: “Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance”.

<sup>37</sup> “Aqui as informações são fundamentais para a decisão do consumidor (qualidade, garantias, riscos, carências, exclusões de responsabilidade, existência de assistência técnica no Brasil etc.) e não deve haver indução ao erro, qualquer dolo ou falha na informação por parte do fornecedor ou promessas vazias, uma vez que as informações prestadas passam a ser juridicamente relevantes, integram a relação contratual futura e, portanto, deverão depois ser cumpridas na fase de execução do contrato, positivando a antiga noção da proibição do *venire contra factum proprium*.” (MARQUES, *Boa-fé...*, pp. 238, 239)

<sup>38</sup> Sobre o assunto consultar o nosso: *O abuso do direito e as relações contratuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. V – a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;”

Diante da alteração das circunstâncias, que se constituem na base sobre a qual se move o contrato, a revisão de suas cláusulas destaca-se como um direito básico do consumidor.<sup>39</sup> É o acolhimento da teoria da base negocial, que se afasta de toda subjetividade impressa à imprevisibilidade dos fatos supervenientes, para se valer apenas do rompimento do equilíbrio ou da frustração do fim contratual. Basta, tão-somente, a quebra da base objetiva, para que a boa-fé seja colocada em causa e promova-se a revisão do contrato.

Na autorização para decidir por equidade, está a última das funções da boa-fé. Não obstante, guardem em comum a plena realização do escopo contratual, boa-fé e equidade logo se distinguem: enquanto a primeira é uma cláusula geral, desempenhando uma função generalizante e ressystematizadora, a segunda não se revela como tal, antes, esgota-se na justiça do caso concreto.<sup>40</sup>

A boa-fé impõe ao juiz a valoração do contrato, segundo tipos normais de comportamento, acolhidos pela sociedade, enquanto a equidade separa o caso concreto de precedentes ou modelos gerais, dissipando qualquer juízo comparativo. Por isso, a boa-fé importa o estabelecimento de direitos e deveres não previstos pelas partes no contrato, e a equidade limita-se a conformar a conduta de um dos sujeitos aos interesses da contraparte.<sup>41</sup>

### 5 A Função Interpretativa da Boa-Fé

Em sua função hermenêutica, a boa-fé traz consigo, contornos de superação do voluntarismo jurídico. Eis o caminho que se abre para evidenciar no que consiste interpretar o contrato segundo a boa-fé.

Inicialmente, esse critério estava consignado *Code Civil* francês, em seu art. 1.156.<sup>42</sup> Porém, iluminado pela exegese que a doutrina empreendeu do princípio previsto no art. 1.134,3,<sup>43</sup> não passou de uma regra de respeito à autonomia da von-

<sup>39</sup> "Art. 6º - São direitos básicos do consumidor: [...] V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas."

<sup>40</sup> MARTINS-COSTA, Judith. "Mercado e solidariedade social". In \_\_\_\_\_ (Org.) *A reconstrução do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, pp. 611, 661, p. 643.

<sup>41</sup> MUSIO, *op.cit.*, pp. 75, 76.

<sup>42</sup> "Art. 1156 - On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes". Tradução livre: "Nas convenções deve-se procurar aquela que foi a intenção comum das partes contratantes, mesmo que se afaste do sentido literal de seus termos."

<sup>43</sup> "Art. 1134 Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que e leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi." Tradução livre: "As convenções legalmente formadas têm força de lei entre as partes. Elas não podem ser revogadas senão por consentimento mútuo, ou por causas autorizadas pela lei. Elas devem ser executadas de boa-fé."

## BOA-FÉ E EQUILÍBRIO NA INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS DE CONSUMO

tade.<sup>44</sup> Nestes termos, a boa-fé restou vazia de sentido, não passando de mera interpretação subjetiva do contrato, cujo significado repousa na intenção comum das partes.<sup>45</sup>

Todavia, boa-fé significa lealdade recíproca que se torna exigível diante da confiança gerada na contraparte. Com efeito, seu cânone hermenêutico liga-se à interpretação objetiva do contrato. A declaração de vontade deve ser valorada segundo um critério objetivo: o mandamento de conduta leal das partes.<sup>46</sup> Deste modo, o legislador alemão alinhou ao lado da intenção real do estipulante, prevista no § 133,<sup>47</sup> um critério externo para interpretação contratual, a boa-fé e os usos previstos no § 157, ambos do BGB.<sup>48</sup>

Transpondo a hermenêutica contratual para o direito brasileiro, recolhe-se a especificidade daquelas orientações. A codificação de 2002 manteve em seu art. 112<sup>49</sup> o critério subjetivo de interpretação do contrato, afeta à teoria da vontade. Porém, seu art. 113<sup>50</sup> recepcionou um critério externo à vontade e, portanto, objetivo de interpretação: a boa-fé.

Ancorado nesse dispositivo, o cânone hermenêutico da boa-fé encontra tradução na tutela da confiança e no significado que seja mais razoável à cláusula contratual obscurecida.<sup>51</sup> No primeiro caso, trata-se de emprestar valor jurídico à aparência e desta retirar o sentido com que a declaração de vontade foi recepcionada pelo seu destinatário, em homenagem à confiança nela depositada. Em última instância, a boa-fé atribui ao regulamento contratual, o significado que as partes atribuiriam, se agissem com lisura.<sup>52</sup> No segundo caso, o princípio contribui para precisar o sentido da cláusula contratual obscurecida, apontando o sentido que seja mais razoável. Contudo, resta indagar: qual é o sentido mais razoável segundo a boa-fé?

<sup>44</sup> Cf. ROPPO, *op.cit.*, p. 170.

<sup>45</sup> Trata-se de uma boa-fé subjetivada, que segundo Judith Martins-Costa: “Pode denotar, ainda, secundariamente, a idéia de vinculação ao pactuado, no campo específico do direito contratual, nada mais aí significando do que um reforço ao princípio da obrigatoriedade do pactuado, de modo a se poder afinar, em síntese, que a boa-fé subjetiva tem o sentido de uma condição psicológica que normalmente se concretiza no convencimento do próprio direito, ou na ignorância de se estar lesando direito alheio, ou na adstrição ‘egoística’ à literalidade do pactuado.” (*A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 412.)

<sup>46</sup> GRASSETTI, Cesare. *L'interpretazione del negozio giuridico*. Padova: CEDAM, 1983, p. 199

<sup>47</sup> “§ 133 – Na interpretação de uma declaração de vontade, deve-se investigar a vontade real, e não ficar preso ao sentido literal da expressão”. (MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé...*, p. 325)

<sup>48</sup> “§157 - os contratos interpretam-se como o exija a boa fé, com consideração pelos costumes do tráfico”. (*Ibidem*, p. 325)

<sup>49</sup> “Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.”

<sup>50</sup> “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

<sup>51</sup> NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais* (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual). São Paulo: Saraiva, 1994, pp. 152, 156.

<sup>52</sup> Salienta Fernando Noronha, que neste caso, o sentido aparente que despertou a confiança do destinatário somente não prevalece, se este último conhecia a vontade real do declarante. (*op.cit.*, p. 153)

Para tanto, recolhem-se dos tribunais<sup>53</sup> algumas regras: em caso de dúvida, deve se optar pelo sentido que propicie a conservação do contrato (art. 170, CC);<sup>54</sup> ou aquele que seja mais favorável à parte débil (art. 423, CC);<sup>55</sup> e resta, ainda, o significado menos gravoso, à parte mais onerada, delineando-se a interpretação estrita dos contratos benéficos (art. 114, CC).<sup>56</sup>

No art. 423, do Código Civil, a regra de interpretação mais favorável ao aderente, criada pelos tribunais brasileiros, somente se aplica aos contratos de adesão e quando neste houver cláusulas ambíguas ou contraditórias. Tal concepção parece relegar a função interpretativa da boa-fé a um papel subsidiário: move-se nos limites da autonomia da vontade, com vistas a respeitar a vontade individual e evitando a intervenção judicial na economia do contrato.<sup>57</sup>

Trava-se um diálogo entre o art. 423, do Código Civil, e o art. 47, do Código de Defesa do Consumidor. Descartando a distinção entre cláusulas claras e obscuras, a legislação consumerista adota a interpretação mais favorável ao consumidor como regra de hermenêutica contratual. Nesta perspectiva, o art. 47 constitui-se em uma evolução em relação aos arts. 112 e 423 do Código Civil, segundo Cláudia Lima Marques.<sup>58</sup> De um lado, por ampliar o objeto de hermenêutica contratual: nos contratos de consumo, o conteúdo a ser interpretado não se restringe às cláusulas contratuais, porém ainda se compõem da oferta ou publicidade, das práticas comerciais e todas as informações prestadas pelo fornecedor. Do mesmo modo, não se restringe a precisar o sentido de cláusulas obscuras, mas também inclui em seu objeto de interpretação cláusulas claras. De outro, por ultrapassar a teoria da vontade, atendo-se à confiança despertada no consumidor, o que rompe com os contornos no voluntarismo jurídico e consagra a justiça contratual substancial.

Representante de uma nova teoria contratual,<sup>59</sup> o Código de Defesa do Consumidor procura o equilíbrio nas relações jurídicas de consumo, traduzido no princípio da interpretação mais favorável ao consumidor. Porém, assevera Cláudia Lima Marques, que o art. 47 é iluminado pelo art. 4º, III, delineando-se a interpretação do contrato de consumo conforme as imposições da boa-fé.<sup>60</sup>

<sup>53</sup> NORONHA, *op.cit.*, pp. 155, 156

<sup>54</sup> “Art. 170. Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade.”

<sup>55</sup> “Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.”

<sup>56</sup> “Art. 114. Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente.”

<sup>57</sup> Nesse sentido: JALUZOT, Béatrice. *La bonne foi dans les contrats. Étude comparative de droit français, allemand et japonais*. Paris: Dalloz, 2001, p. 180.

<sup>58</sup> *Contratos...*, pp. 744, 745.

<sup>59</sup> MARQUES, *Contratos...*, p. 175

<sup>60</sup> MARQUES, *Contratos...*, p. 742.

## BOA-FÉ E EQUILÍBRIO NA INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS DE CONSUMO

Com efeito, indaga-se acerca das potencialidades do art. 423, do Código Civil, se lido à luz dos arts. 421<sup>61</sup> e 422,<sup>62</sup> que prevêm, respectivamente, o princípio da função social do contrato e a cláusula geral da boa-fé.

Em atenção a essa idéia, a interpretação do contrato de consumo traz a relevo a concepção de obrigação como um processo:<sup>63</sup> interpretar o contrato de acordo com sua finalidade é um dos efeitos da boa-fé,<sup>64</sup> transparecendo sua função social.

### 6 A Casuística da Interpretação dos Contratos de Consumo nos Tribunais Brasileiros

Os critérios de interpretação dos contratos de consumo, com fundamento na boa-fé, há pouco enunciados, encontram lugar nos tribunais brasileiros. Para tanto, delinea-se uma casuística que se move em duas direções, segundo Cláudia Lima Marques: i) a interpretação de cláusulas obscuras ou ambíguas; ii) a interpretação do contrato como um todo, com vistas a descobrir as obrigações contratuais válidas, essenciais e implícitas.<sup>65</sup>

O princípio da interpretação pró-consumidor, disposto no art. 47, do Código de Defesa do Consumidor, tem se revelado como regra geral de hermenêutica nos contratos de consumo. Com fundamento nesse princípio, sempre que a cláusula contratual mostre-se dúbia, deve-se optar pelo sentido que beneficie o consumidor. Evidencia-se o dever de clareza na redação dos contratos de consumo, imposto ao fornecedor, com base nos arts. 46 e 54, § 3º,<sup>66</sup> do Código de Defesa do Consumidor:

“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.

<sup>61</sup> “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

<sup>62</sup> “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

<sup>63</sup> Sob o ângulo da totalidade, afirma Clóvis do Couto e Silva, “a relação obrigacional é um sistema de processos”, que não se esgota na mera soma de posições antagonônicas, antes se traduz em uma relação de cooperação entre credor e devedor, projetando ao lado de deveres principais e secundários, deveres acessórios, afetos ao comportamento concreto dos sujeitos. Por conseguinte, a posição do credor resta relativizada, sem, contudo, destituí-lo do lugar de sujeito ativo da obrigação. (*A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 6).

<sup>64</sup> “Os passos essenciais à plena realização desta técnica hermenêutica se iniciam com a constatação de que, na interpretação das normas contratuais, deve cuidar o juiz de considerá-las como um conjunto significativo, partindo, para tal escopo, do complexo contratual concretamente presente — o complexo de direitos e deveres instrumentalmente postos para a consecução de certa finalidade e da função social que lhes é cometida.” (MARTINS-COSTA, *op.cit.*, p. 430).

<sup>65</sup> MARQUES, *Contratos...*, p. 760.

<sup>66</sup> “Art. 54. (...) § 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.”

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.<sup>67</sup>

Na decisão acima transcrita, o fornecedor não violou apenas o dever de redação clara nos contratos de consumo, mas ainda, o de destaque das cláusulas limitativas de direitos, do art. 54, § 4º,<sup>68</sup> do Código de Defesa do Consumidor. Revela-se a abrangência do objeto de hermenêutica contratual, nas relações de consumo, em superação à concepção restrita de esclarecimento, tão-somente de cláusulas ambíguas, evidenciada pelo art. 423, do Código Civil. Com efeito, da violação do dever de informação retira-se o significado mais favorável ao consumidor: “Seguro-saúde – Limite temporal de internação – Cláusula limitativa – Redação com destaque – A Segunda Seção decidiu ser nula a cláusula limitativa do período de internação hospitalar do segurado (art. 51 do CDC) – Vulnera a lei a decisão que considera válida cláusula limitativa de obrigação da estipulante, inserida no contrato sem destaque (art. 54, § 4º, do CDC).”<sup>69</sup>

Trata-se de “descobrir o sentido e alcance da relação contratual como um todo”,<sup>70</sup> delineando não apenas a medida dos deveres principais do contrato, mas ainda seus deveres acessórios, que contribuem para que a relação de consumo se processe como uma relação de cooperação, dotada de um caráter dinâmico, em face de uma concepção finalística de obrigação.

Nesse sentido, alinha-se a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que interpretou o contrato segundo sua “finalidade econômica”: “Civil – Seguro-saúde – exclusão de casos crônicos – inteligência da cláusula contratual. I. Não infringe os arts. 1.432 [art. 757, CC/2002] e 1.460 do CC a interpretação de que a cláusula, excluindo casos crônicos, dentre os quais se situa a *Diabetes mellitus*, não se aplica ao segurado em idade avançada. Interpreta-se o contrato de acordo com sua finalidade econômica e ninguém contrata tal seguro senão para ver cobertos, oportunamente, os achaques da idade. Apelação desprovida.”<sup>71</sup>

<sup>67</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 311.509-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 03.05.2001. Disponível em: [www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br). Acesso em: 16.06.2006.

<sup>68</sup> “Art. 54. (...) § 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.”

<sup>69</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 214.237-RJ, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 02.08.2001. Disponível em: [www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br). Acesso em: 16.06.2006.

<sup>70</sup> MARQUES, *Contratos...*, p. 763.

<sup>71</sup> Rio Grande do Sul. “Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 596.194.482, rel. Des. Araken de Assis, j. 24. 10. 1996”. In MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. São Paulo: RT, 2004, pp. 586, 587.

## BOA-FÉ E EQUILÍBRIO NA INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS DE CONSUMO

Em conformidade com essa interpretação finalística do regulamento contratual, também se revela o princípio da conservação do contrato. Deve ser interpretado como um todo, dele se retirando o efeito mais útil e favorável ao consumidor:

“Ação de declaração de cumprimento da obrigação – ‘plano executivo global’ – requisição de exame – recusa sob o fundamento de ausência de cobertura do plano de saúde – contrato de adesão. O art. 47 do CDC edita que as cláusulas contratuais serão interpretadas de forma mais favorável ao autor. Aplica-se na espécie o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º), devendo dar-se ao contrato de consumo interpretação mais favorável ao consumidor, para que se tenha por reequilibrada a relação jurídica de consumo. A interpretação mais favorável ao consumidor é do contrato de consumo como um todo e não apenas de cláusula obscura ou ambígua. Aos contratos de consumo se aplicam os princípios da teoria contratual. São os seguintes: a) a interpretação deve ser sempre mais favorável ao consumidor; b) deve-se atender mais à intenção das partes do que à literalidade da manifestação de vontade (art. 85, CC) [art. 112, CC/2002]; c) a cláusula geral de boa-fé reputa-se insita em toda relação jurídica de consumo, ainda que não conste expressamente do instrumento do contrato (CDC, art. 4º, caput, III, e 51, IV); (...) f) sempre que possível interpreta-se o contrato de consumo de modo a fazer-se com que as cláusulas tenham aplicação, extraíndo-se delas um máximo de utilidade (princípio da conservação contratual). (...)”<sup>72</sup>

Nos tribunais brasileiros, o princípio da *interpretatio contra proferentem* ou *in dubio contra stipulatorem* é considerado como derivado da função interpretativa da boa-fé. Neste sentido, mostra-se decisão proferida acerca do significado da expressão “danos pessoais” em contratos de seguro de automóvel, entendendo-se que ela abrange os danos morais:

“Dano moral – Seguro automobilístico – Inclusão de danos extrapatrimoniais no item danos pessoais – Responsabilidade da Seguradora – Não pode ser apartada a indenização da dor causada pelo dano corporal ou pessoal da do dano moral ou psicológico, forte na bioestrutura do ser humano, corporal e psicologicamente indissolúvel – A divisão existente – corpo e psique -, por evidente, tem o fim apenas pedagógico, para poder melhor estudar a pessoa humana e, não como pretende a seguradora – Princípio da boa-fé objetiva – Função interpretativa – Havendo dúvida quanto ao significado de cláusula predisposta por uma das partes, a interpretação deve ser no sentido menos favorável a quem a redigiu, é o princípio da *interpretatio contra proferentem*, ou ainda, a regra *in dubio contra stipulatorem*. Esta regra é especialmente importante hoje em dia, devido à difusão dos contratos padronizados e de adesão. Função econômica do contrato. O contrato nada mais é do que o revestimento jurídico de uma operação econômica. Destarte deve-se sopesar, na análise do contrato, a satisfação da necessidade, a obtenção do bem que levou as partes a contratarem e a função econômica que o pacto exerce na vida de relação. E a escolha deverá ser feita de modo a assegurar prevaleça o interesse que se apresenta mais vantajoso em termos de custo social E o custo social, no contrato de seguro, aponta a divisão dos prejuízos. Precedentes...”<sup>73</sup>

<sup>72</sup> PARANÁ. “Tribunal de Alçada. Apelação Cível nº 133.187-5, 3ª Câm. Cível, rel. Juiz Eugênio AChille Grandinetti, publicado em 08.12.2000”. In MARQUES, *Comentários...*, pp. 642, 643.

<sup>73</sup> RIO GRANDE SUL. *Tribunal de Alçada. Embargos Infringentes nº 196.032.114, 4º Grupo, j. 17.03.1997*. Disponível em: [www.tj.rs.gov.br](http://www.tj.rs.gov.br). Acesso em: 16.06.2006.

## ROSALICE FIDALGO PINHEIRO

Revela-se a especificidade da boa-fé nas relações de consumo: em sua função interpretativa, desempenha um papel de “reequilíbrio de relações não-paritárias, que nada tem com o conceito de boa-fé em si, mas que era fundamento do CDC...”<sup>74</sup> Com efeito, desvenda-se uma função de equilíbrio para o princípio, que atua com um caráter protetivo em relações jurídicas marcadas pela vulnerabilidade de uma das partes. Neste momento, boa-fé e justiça contratual entrelaçam-se, promovendo a igualdade substancial no contrato.

Nas relações de consumo, esse sentido protetivo impresso à boa-fé delinea o significado do que seja “mais razoável”. Em contrato de plano de saúde, a cláusula que exclui doenças preexistentes foi interpretada de forma razoável segundo a boa-fé: os processos degenerativos ou a recidiva de doenças, ainda que iniciados antes do contrato, não estão excluídos da cobertura:

“Contrato de Seguro-saúde.

Embora legais, as cláusulas que restringem os riscos assumidos pela seguradora devem ser interpretadas de forma razoável, em conformidade com o bom senso e a boa-fé que necessariamente informam os contratos, de modo que a exclusão de doenças e lesões preexistentes não importem a não cobertura da futura necessidade de renovação de cirurgias anteriores ou de atendimento, dado o seu atual estágio involutivo, de processos degenerativos cujas origens podem remontar a um passado distante.”<sup>75</sup>

Em nome da igualdade material, a interpretação conforme a boa-fé inverte regras anteriormente criadas pela jurisprudência brasileira.<sup>76</sup> Em contratos de adesão, os tribunais brasileiros resolveram a contradição entre uma cláusula datilografada e outra impressa, em favor da primeira, delineando a prevalência das cláusulas individuais. Contrariamente, o extinto Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul proferiu decisão segundo a qual, a cláusula pré-disposta prevalece sobre a individual, por se mostrar mais favorável ao consumidor:

“Código de Defesa do Consumidor – contrato bancário – interpretação – art. 47 do CDC. Havendo divergência de índice de atualização monetária, porque datilografada espécie que não a constante de impresso, em contrato de adesão, prevalece o que mais favorece ao aderente, nos termos do art. 47 do CDC. Sobre mais favorável, dúvida não pode persistir quanto ao que diariamente ocorre – e que é a assinatura em branco dos formulários pelo financiado. Ao predisponente das cláusulas cumpre evidenciar, satisfatoriamente, a anuência do aderente à modificação, pois, aqui, no formulário impresso ostenta-se segurança também desse. Apelo desprovido.”<sup>77</sup>

<sup>74</sup> TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. “A boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no Novo Código Civil”. In TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações. Estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 33.

<sup>75</sup> SÃO PAULO. “Tribunal de Justiça. Embargos Infringentes nº 272.075-2, 8ª Câm., rel. Des. Aldo Magalhães, j. 13.11.96”. In *Jurisprudência brasileira. Civil e comércio. Planos de saúde*, 193. Curitiba: Juruá, 2002, pp. 190 et seq.

<sup>76</sup> MARQUES, *Contratos...*, p. 763.

<sup>77</sup> RIO GRANDE DO SUL. “Tribunal de Alçada. Apelação Cível nº 194.041.851, rel. Antônio Jancyr Dall’Agnoll Júnior, j. 13.04.1994”. In MARQUES, *Comentários...*, p. 581.

## BOA-FÉ E EQUILÍBRIO NA INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS DE CONSUMO

À boa-fé também se confere um papel criador, delineando-se em continuidade à sua função interpretativa, a função integrativa<sup>78</sup> e a de controle. Por conseguinte, revela-se a atividade de completar cláusulas contratuais, preenchendo suas lacunas, e de considerá-las nulas, ao neutralizar o exercício de cláusulas abusivas:

“A expressão atual alemã, função de complementação ou concretização da relação, esclarece que a boa-fé é fonte de deveres, ‘descobertos’ na complementação, na ‘fotografia’ da relação, que realiza o magistrado para bem interpretar a relação de consumo. A expressão atual alemã também esclarece a vinculação de todas as funções da boa-fé. É durante o exercício de interpretação conforme a boa-fé que o magistrado irá identificar os limites à liberdade contratual; isto é, quais as cláusulas que ferem a boa-fé, cláusulas nulas e abusivas, que por isso não poderão ser consideradas, cláusulas que não pertencem ao ‘pacto’ (*pacta*), cláusulas que violam o Direito e não poderão (*sunt*) ser ‘servidas’ (*servanda*) ou ter qualquer eficácia, nem por vontade das partes, nem por decisão do juiz, uma vez que ofendem a ordem pública (art. 1º do CDC).”<sup>79</sup>

Ainda nessa perspectiva, a interpretação do contrato de modo mais favorável ao consumidor traduz a abusividade da cláusula contratual:

“Direito Civil e do consumidor – Plano de Saúde – Limitação temporal da internação – Cláusula abusiva – CDC – Art. 51, IV – Uniformização interpretativa... I – É abusiva, nos termos da lei (CDC, art. 51, IV), a cláusula prevista em contrato de seguro-saúde que limita o tempo de internação do segurado. II – Tem-se por abusiva a cláusula, no caso, notadamente em face da impossibilidade de previsão do tempo de cura, da irrazoabilidade da suspensão do tratamento indispensável, da vedação de restringir-se em contrato direitos fundamentais e da regra de sobredireito, contida no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo a qual, na aplicação da lei, o juiz deve atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”<sup>80</sup>

Da decisão acima transcrita, retira-se da interpretação de contratos de consumo, segundo a boa-fé, uma especificidade: estão em causa os direitos fundamentais. Considerando-se que o consumidor é, antes de tudo, pessoa humana e o contrato de consumo, o “ponto de encontro” de seus direitos fundamentais, estes últimos devem orientar a hermenêutica contratual.

Nesse sentido, o Tribunal de Alçada de Minas Gerais proferiu decisão, com vistas a obrigar operadora de plano de saúde a indenizar despesas com transplante de órgão, realizado pelo consumidor. A publicidade do plano de saúde e as informações por ela veiculadas geraram no consumidor a expectativa legítima e razoável de uma assistência médica integral. Com efeito, a cláusula de limitação de cobertura deve ser

<sup>78</sup> NORONHA, *op.cit.*, p. 166.

<sup>79</sup> MARQUES, *Contratos...*, p. 751.

<sup>80</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 251.024-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 27.11.2000*. Disponível em: [www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br). Acesso em: 16.06.2006.

interpretada em conformidade com tais expectativas, isto é, em conformidade com a boa-fé e de modo mais favorável ao consumidor:

“Plano de saúde. Transplante de órgão. Prestação de serviço. Cláusula contratual. Nulidade. CF/88. Lei 8.078/90.

A saúde, como bem intrinsecamente relevante à vida e à dignidade humana, foi elevada pela atual CF/88 à condição de direito fundamental do homem. Assim, ela não pode ser caracterizada como simples mercadoria, nem confundida com outras atividades econômicas.

O particular que presta uma atividade econômica correlacionada com serviços médicos e de saúde possui os mesmos deveres do Estado, ou seja, prestar assistência média integral aos consumidores dos seus serviços, entendimento esse que não se sustenta somente no texto constitucional ou no Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei 8.078/90), mas, principalmente, na lei de mercado que quanto maior o lucro, maior também é o risco.

Em razão das peculiaridades fáticas e jurídicas do caso, deve o plano de saúde ressarcir o consumidor das despesas médico-hospitalares decorrentes de transplante de fígado.”<sup>81</sup>

No caso, acima delineado, o direito à saúde encontrou eficácia imediata na relação de consumo,<sup>82</sup> frente à prevalência da posição de poder ocupada pelo fornecedor. Por conseguinte, o contrato destaca-se, para além da veste jurídico-formal de uma operação econômica,<sup>83</sup> como um instrumento de defesa dos direitos fundamentais do consumidor.<sup>84</sup>

Como reflexo dessa tutela, ancorada no viés da dignidade humana, traçam-se os contornos da hermenêutica contratual de consumo: o direito fundamental de proteção do consumidor, constitucionalmente inscrito, impõe que o contrato deva ser interpretado com a finalidade de proteger o consumidor.<sup>85</sup>

<sup>81</sup> MINAS GERAIS. “Tribunal de Alçada. Ap. Civ. nº 264.003-9, rel. Juíza Maria Elza, j. 10.02.99”. In *Jurisprudência Brasileira. Cível e comércio. Planos de Saúde*, 193. Curitiba: Juruá, 2002, p. 117 e segs. Trata-se de conceber a validade absoluta dos direitos fundamentais como direitos subjetivos ou normas de valor, que não vinculam apenas o poder público mas oponíveis a entidades privadas e indivíduos que se constituem em situações reais de poder equiparáveis à supremacia do Estado (A <sup>82</sup> A trajetória dos direitos fundamentais, como normas de valor aplicáveis à ordem jurídica, fundamenta-se no princípio da unidade do ordenamento jurídico e na força normativa da Constituição: a normativa constitucional não se reduz à mera regra hermenêutica, é norma de comportamento com aplicabilidade imediata nas relações interprivadas. Eis os fundamentos tomados pela tese da eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, na Alemanha, do segundo pós-guerra, delineando as teorias monistas. Trata-se de conceber a validade absoluta dos direitos fundamentais como direitos subjetivos ou normas de valor, que não vinculam apenas o poder público mas oponíveis a entidades privadas e indivíduos que se constituem em situações reais de poder equiparáveis à supremacia do Estado (A este respeito, conferir: MAC CRORIE, Benedita Ferreira da Silva. *A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 22).

<sup>83</sup> Sobre esse assunto, consultar ROPPO, *op.cit.*, p. 9.

<sup>84</sup> Cf. MARQUES, *Contratos...*, p. 218.

<sup>85</sup> Cf. MARQUES, *Contratos...*, p. 218.

## BOA-FÉ E EQUILÍBRIO NA INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS DE CONSUMO

### 7 Conclusão

Quando o regulamento contratual apresenta obscuridade ou ambigüidade, invoca-se a atividade do intérprete, com vistas a delinear o sentido do contrato.

Os critérios que informam a hermenêutica contratual de consumo inserem-se em um contexto de superação do voluntarismo jurídico. Da teoria da vontade à teoria da declaração, chegando-se à teoria da confiança, percorre-se um caminho que se traduz no deslocamento do sentido do regulamento contratual do arbítrio da vontade do declarante, implícita ou revelada, para as expectativas despertadas no declaratório. Por outras palavras, a hermenêutica contratual volta-se do individualismo para o solidarismo.

Eis o quadro no qual se delinea a interpretação objetiva do contrato. Em um contexto de standardização das relações contratuais, marcadas pela desigualdade material e vulnerabilidade de uma das partes, a legislação setorial assenta o princípio da interpretação do contrato de modo mais favorável ao consumidor. Esse princípio fundamenta-se na função interpretativa da boa-fé, conferindo-lhe, nas relações de consumo, o significado de equilíbrio contratual.

Nos tribunais brasileiros, a boa-fé, em sua função interpretativa, move-se para além da tarefa de precisar o sentido das cláusulas contratuais. Interpretar o contrato ainda compreende integrar suas lacunas; delinear seu significado envolve interpretá-lo segundo sua função social; conferir-lhe o efeito mais útil à sua conservação; determinar as cláusulas que sejam abusivas, limitando condutas; não contrariar direitos fundamentais.

Nessa tarefa, a boa-fé entrelaça-se com o princípio da justiça contratual substancial, delineando equilíbrio na relação de consumo. E, para tanto, o contrato resta, por vezes, modificado contra a vontade de uma das partes, aquela que detém o poder de ditar suas cláusulas, porém em conformidade com sua função social.

Paradoxalmente, ao mesmo tempo em que se rompe com o voluntarismo jurídico na interpretação do contrato, reforça-se a autonomia privada. Contudo, não mais nucleada em torno da liberdade e igualdade formais, mas em torno da liberdade e igualdade substanciais.

### Referências Bibliográficas

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. "A boa-fé na relação de consumo". *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: RT, nº 14, 1995, pp. 20, 27.
- BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 311.509-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 03.05.2001*. Disponível em: [www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br). Acesso em: 16.06.2006.

- \_\_\_\_\_. *Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº214.237-RJ, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 02.08.2001*. Disponível em: [www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br). Acesso em: 16.06.2006.
- \_\_\_\_\_. *Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 251.024-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 27.11.2000*. Disponível em: [www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br). Acesso em: 16.06.2006.
- CALAIS-AULOY, Jean.; STEINMETZ, Frank. *Droit de la consommation*. 4ª ed. Paris: Dalloz, 1996.
- COUTO E SILVA, Clóvis. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976.
- FIGUEIRA, Eliseu. *Renovação do sistema de direito privado*. Lisboa: Caminho, 1989.
- GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações*. São Paulo: RT, 1967.
- GRASSETTI, Cesare. *L'interpretazione del negozio giuridico*. Padova: CEDAM, 1983.
- JALUZOT, Béatrice. *La bonne foi dans les contrats. Étude comparative de droit français, allemand et japonais*. Paris: Dalloz, 2001.
- MAC CRORIE, Benedita Ferreira da Silva. *A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2005.
- MACHADO, João Baptista. *Obra dispersa*. Braga: Scientia Ivridica, 1991. v. 1.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2002. v. 1.
- \_\_\_\_\_. “Boa-fé nos serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários e o Código de Defesa do Consumidor: informação, cooperação e renegociação?” *Revista de direito do consumidor*. Ano 11, v. 43, São Paulo: Revista dos Tribunais. jul.-set., 2002, pp. 215, 257.
- \_\_\_\_\_; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT, 2004.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- \_\_\_\_\_. “Mercado e solidariedade social”. In \_\_\_\_\_. (Org.) *A reconstrução do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- MINAS GERAIS. “Tribunal de Alçada. Ap. Cív. nº 264.003-9, rel. Juíza Maria Elza, j. 10.02.99”. In *Jurisprudência Brasileira*. Cível e comércio. *Planos de Saúde*, 193. Curitiba: Juruá, 2002, pp. 117 e segs.
- MUSIO, Antonio. *La buona fede nei contratti dei consumatori*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2001.
- NEGREIROS, Teresa Paiva de Abreu Trigo de. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual)*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- PARANÁ. “Tribunal de Alçada. Apelação Cível nº 133.187-5, 3ª Câm. Cível, rel. Juiz Eugênio Achille Grandinetti, publicado em 08.12.2000”. In MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT, 2004, pp. 642, 643.

## BOA-FÉ E EQUILÍBRIO NA INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS DE CONSUMO

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. *O abuso do direito e as relações contratuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

\_\_\_\_\_. *Percurso teórico da boa-fé e sua recepção jurisprudencial no direito brasileiro*. Tese apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de doutor. Orientador Prof. Dr. José Antônio Peres Gediel. Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2004.

RIO GRANDE DO SUL. “Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 596.194.482, rel. Des. Araken de Assis, j. 24.10.1996”. In MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT, 2004, pp. 586, 587.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Alçada. Embargos Infringentes nº 196.032.114, 4º Grupo, j. 17.03.1997*. Disponível em: [www.tj.rs.gov.br](http://www.tj.rs.gov.br). Acesso em: 16.06.2006.

\_\_\_\_\_. “Tribunal de Alçada. Apelação Cível nº 194.041.851, rel. Antônio Jancyr Dall’Agnoll Júnior, j. 13.04.1994”. In MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT, 2004, p. 581.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra : Almedina, 1988.

SÃO PAULO. “Tribunal de Justiça. Embargos Infringentes nº 272.075-2, 8ª Câmara, rel. Des. Aldo Magalhães, j. 13.11.96”. In *JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA. Cível e comércio. Planos de saúde*, 193. Curitiba: Juruá, 2002, pp. 190 et seq.

TEPEDINO, Gustavo. “As relações de consumo e a nova teoria contratual”. In \_\_\_\_\_. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

\_\_\_\_\_; SCHREIBER, Anderson. “A boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no Novo Código Civil”. In TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações. Estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 33.