

# UNIVERSIDADE CATÓLICA DE BRASÍLIA

*GRADUAÇÃO EM DIREITO*

AS CLÁUSULAS ABUSIVAS NO CONTRATO DE  
ADESÃO

Aluno: Adriana Nunes Fernandes

Orientador: Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz

BRASÍLIA

2006

**ADRIANA NUNES FERNANDES**

## **As cláusulas abusivas no contrato de adesão**

Monografia apresentada à Banca examinadora da Universidade Católica de Brasília como exigência parcial para obtenção do grau de bacharelado em Direito sob a orientação do Professor MSc. Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz.

**Brasília**

**2006**

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

Monografia defendida e aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharelado em Direito, defendida e aprovada, em 7 de novembro de 2006, pela banca examinadora constituída por:

---

Presidente: Prof. MSc. Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz

---

Integrante: Clarissa Teixeira Karnikowski

---

Integrante: Professor Marcos Soares Ramos

*Ao meu filho Lucas que por muitas vezes  
foi privado de minha presença enquanto  
levantava dados para elaboração desta  
monografia.*

*Agradeço, primeiramente, a Deus, o mais importante Colaborador e Influenciador de todos os trabalhos realizados com êxito em minha vida;*

*Ao Professor Ângelo Pariz, pelo insubstituível auxílio na depuração dos dados;*

*Aos meus pais que me fizeram chegar até aqui;*

*Aos meus irmãos e colegas de classe Aragonê e Adelia, pela colaboração e companheirismo demonstrados em todo o curso.*

*Mais vale um juiz bom e prudente que uma lei boa. Com um juiz mau e injusto, uma lei boa de nada serve, porque ele a verga e a torna injusta a seu modo.*

**Código Geral da Suécia, 1734.**

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

### **ABREVIATURAS**

Art. por artigo

Arts. por artigos

Cf. por confronto ou confira

P. por página

Ps. por páginas

N.º por número

### **SIGLAS**

ADCT – Ato das Disposições Transitórias Constitucionais

CDC - Código de Defesa do Consumidor

CF – Constituição Federal

CJF – Conselho da Justiça Federal

DPDC - Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor

SDE – Secretaria de Direito Econômico

STJ – Superior Tribunal de Justiça

## RESUMO

FERNANDES, Adriana Nunes. *As cláusulas abusivas no contrato de adesão*. 2006. 101 f. Trabalho de conclusão de curso - (graduação) - Faculdade de Direito, Universidade Católica de Brasília, Taguatinga, 2006.

Trabalho monográfico que tem como objetivo geral o estudo das cláusulas abusivas inseridas no contrato de adesão, e, como objetivo específico, a análise dos meios de controle e dos instrumentos de proteção contratual do hipossuficiente. Tratou-se a teoria geral dos contratos com o estudo da concepção clássica e o desenvolvimento da nova teoria, o surgimento do contrato de adesão e as principais vantagens e desvantagens desse tipo de contratação. A abordagem sobre as cláusulas abusivas foi desenvolvida com ênfase na recíproca conexão com o contrato de adesão, os meios de controle, bem como a ampla proteção contratual e as inovações trazidas pelo Código Civil vigente. Por último, foram apresentadas as espécies de cláusulas abusivas encontradas nos contratos de adesão. O estudo foi realizado por meio de pesquisa bibliográfica, especificamente doutrina, legislação e jurisprudência, com observância das normas de apresentação de trabalhos da Universidade Católica de Brasília, e, supletivamente, as normas da ABNT. Desta pesquisa, concluiu-se que o contrato de adesão é realidade no mundo contemporâneo e já se tornou a regra, enquanto os livremente negociados, a exceção, e o melhor controle a ser efetuado é aquele realizado pelo próprio consumidor, educado para uma economia de mercado.

Palavras-chave: contrato de adesão, cláusulas abusivas, Código de Defesa do Consumidor, Código Civil.

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>CAPÍTULO 1 Teoria Geral dos Contratos</b> .....	14
<b>1.1 Noções</b> .....	14
<b>1.2 Teoria contratual clássica: do liberalismo à socialização do contrato</b> .....	15
1.2.1 Princípio da autonomia da vontade .....	18
1.2.1.1 Princípio da liberdade contratual.....	20
1.2.1.2 Princípio da relatividade contratual.....	21
1.2.1.3 Princípio da obrigatoriedade contratual .....	22
1.2.2 Princípio do consensualismo.....	23
1.2.3 Princípio do dirigismo contratual.....	24
<b>1.3 A nova teoria contratual</b> .....	25
1.3.1 Princípio da função social dos contratos.....	27
1.3.2 Princípio da boa-fé objetiva .....	28
1.3.3 Princípio do equilíbrio econômico .....	31
<b>CAPÍTULO 2 Do Contrato de Adesão</b> .....	32
<b>2.1 Noções</b> .....	32
<b>2.2 Terminologia de contrato de adesão</b> .....	35
<b>2.3 O contrato de adesão disciplinado na legislação brasileira</b> .....	37
<b>2.4 Elementos caracterizadores do contrato de adesão</b> .....	39
<b>2.5 Modo de formação do contrato de adesão</b> .....	41
<b>2.6 Natureza jurídica do contrato de adesão</b> .....	42
<b>2.7 Vantagens e desvantagens do contrato de adesão</b> .....	44
<b>CAPÍTULO 3 Das Cláusulas Abusivas</b> .....	47
<b>3.1 Noções</b> .....	47
<b>3.2 Causas do surgimento das cláusulas abusivas no contrato de adesão</b> .....	48
<b>3.3 Distinção entre cláusulas abusivas, ilícitas e abuso de direito</b> .....	49
<b>3.4 Nulidade das cláusulas abusivas</b> .....	51
3.4.1 A nulidade das cláusulas abusivas em vista do princípio da conservação dos contratos..	53
<b>3.5 Das cláusulas abusivas e da boa-fé</b> .....	54
<b>3.6 A proteção contratual contra cláusulas abusivas no ordenamento brasileiro</b> ..	56
<b>3.7 Controle das cláusulas abusivas</b> .....	59
3.7.1 Controle administrativo.....	60
3.7.2 Controle legislativo.....	62
3.7.3 Controle judiciário.....	63
<b>CAPÍTULO 4 Das Cláusulas Abusivas no Contrato de Adesão</b> .....	65
<b>4.1 Espécies de cláusulas abusivas no contrato de adesão</b> .....	65

4.1.1 Cláusulas potestativas .....	66
4.1.2 Cláusulas de inversão do ônus da prova .....	68
4.1.3 Cláusula de não-indenizar .....	70
4.1.4 Cláusula de eleição do foro .....	72
4.1.5 Cláusula constitutiva do mandatário .....	74
4.1.6 Cláusula de sanção premial .....	75
4.1.7 Cláusula que utiliza compulsoriamente o juízo arbitral .....	76
4.1.8 Cláusula que prevê a rescisão unilateral .....	77
<b>4.2 Lista de cláusulas abusivas da Secretaria de Direito Econômico.....</b>	<b>78</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>81</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>85</b>
<b>ANEXO A - Portaria n.º 4, de 13 de março de 1998 .....</b>	<b>93</b>
<b>ANEXO B - Portaria n.º 3, de 19 de março de 1999 .....</b>	<b>95</b>
<b>ANEXO C - Portaria n.º 3, de 15 de março de 2001 .....</b>	<b>97</b>
<b>ANEXO D - Portaria n.º 5, de 27 de março de 2002 .....</b>	<b>100</b>

## INTRODUÇÃO

A revolução industrial do século XIX trouxe consigo a revolução econômica. A sociedade passou a evoluir de modo mais rápido, necessitando cada vez mais de circulação de riquezas e de bens de consumo. Conseqüentemente, a produção e a distribuição de tais bens aumentaram, exigindo, com efeito, mudanças radicais na técnica de formalização dos negócios jurídicos. As relações privadas assumiram conotação massificada, com a adoção de contratos uniformizados que dispensavam negociação prévia.

Assim, surgiram os contratos de adesão, caracterizados como nova técnica de contratação em massa; revelando-se um método mais célere, apto a acompanhar o novo curso dos fatos. No entanto, essa racionalização contratual também pode ser extremamente prejudicial, haja vista a sua elaboração unilateral, restando, pois, facilitada a inclusão de cláusulas abusivas, conforme será verificado ao longo desta monografia.

Cuida o presente trabalho da inserção de cláusulas abusivas nos contratos de adesão, da proteção contratual e dos meios de controle desse abuso. Será demonstrado que, em se reconhecendo a vulnerabilidade do consumidor, tornou-se indispensável a instituição de aparatos jurídicos capazes de repor o equilíbrio entre os pólos contratuais.

A Constituição Federal de 1988 erigiu a defesa do consumidor a princípio da ordem econômica, bem como ao patamar de direito e garantia fundamental. Como previu o constituinte, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), surgiu entre nós a Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, também conhecida como Código de Defesa do Consumidor, que tem como destinação primordial a proteção dos direitos do consumidor nas relações contratuais de consumo.

No entanto, as cláusulas abusivas não são privativas do Direito do Consumidor. Elas são realidade constante também nas relações regidas pelo Direito Comum e pelo Direito Empresarial, porém sem a devida atenção do legislador até a edição do Código Civil de 2002, que, apesar de não abordar o tema como deveria, introduziu, de forma expressa, os princípios da boa-fé objetiva e da função social dos contratos.

A escolha do tema ocorreu em virtude da relevância, atualidade e necessidade do conhecimento profundo das cláusulas abusivas no contrato de adesão, com vistas a se buscar as possibilidades de efetiva proteção contratual contra esse abuso.

O objetivo geral desta pesquisa é o estudo das cláusulas abusivas inseridas no contrato de adesão. E, como objetivo específico, a análise dos meios de controle e dos instrumentos de proteção contratual do hipossuficiente, em vista da crescente utilização do contrato de adesão em nossa sociedade, permitindo-se afirmar que ele já se tornou a regra, enquanto os livremente negociados, a exceção.

Optou-se pelos métodos histórico e dedutivo, com a apresentação do trabalho em quatro capítulos. O primeiro aborda a teoria geral dos contratos, com o estudo da concepção clássica, sob o paradigma do Estado liberal, e o seu desenvolvimento, sob o paradigma do Estado social, analisando-se os princípios que davam sustentação a essa teoria. Em seguida, demonstra-se o surgimento da nova teoria contratual, apontando os novos princípios da função social do contrato, da boa-fé objetiva e do equilíbrio econômico.

O segundo capítulo cuida do contrato de adesão, com ênfase nestes elementos: conceito, origem, proliferação, terminologia da expressão, disciplina na legislação brasileira, elementos caracterizadores, modo de formação, natureza jurídica, e as principais vantagens e desvantagens dele correspondentes.

Na seqüência, examinam-se as cláusulas abusivas no que tange à sua conceituação, causas de surgimento e a recíproca conexão com o contrato de adesão, distinção com fenômenos semelhantes e meios de controle. E, ainda, a posição doutrinária no que concerne à declaração de nulidade das cláusulas abusivas, assim como as implicações dela decorrentes.

Impossível falar de assunto tão relevante para o Direito sem abordar a ampla proteção contratual contra cláusulas abusivas no âmbito dos contratos de consumo, bem como as inovações apresentadas pelo Código Civil vigente.

É ainda objeto do estudo ora encetado as espécies de cláusulas abusivas previstas no Código de Defesa do Consumidor e as principais modalidades inseridas no contrato de adesão apontadas pela doutrina e jurisprudência. Finalmente, uma vez que o rol apresentado no código consumerista não é exaustivo, constam, ainda,

as portarias da Secretaria de Direito Econômico com o elenco complementar das cláusulas abusivas.

A abordagem sobre a inserção de cláusulas abusivas nos contratos de adesão foi desenvolvida por meio de pesquisa bibliográfica, especificamente doutrina, legislação e jurisprudência acerca de sua incidência no direito brasileiro. As referências que serviram de apoio à consecução e à redação do presente trabalho foram citadas na bibliografia.

Por tornar mais fácil o entendimento do leitor e a execução do trabalho, optou-se pela remissão completa das obras nas notas de rodapé, bem como pelo sistema numérico. Quanto às citações, encontram-se consignadas conforme as normas da ABNT, entre aspas e no corpo do texto quando não ultrapassarem três linhas. As demais, constam separadas do texto, com espaçamento simples e recuo esquerdo de 4 cm. O tamanho da fonte está dois pontos menor que o adotado para o texto normal. O itálico ressalta palavras ou expressões em língua estrangeira e títulos de obras referenciais.

# Capítulo 1

## TEORIA GERAL DOS CONTRATOS

### 1.1 Noções

O contrato nasceu da realidade social, tendo como base as práticas sociais, a moral e o modelo econômico da época.<sup>1</sup> No percurso da evolução das sociedades, pelas influências advindas das esferas econômicas, políticas e sociais de um modo geral o contrato passou por grandes transformações.

Conforme Silvio Rodrigues<sup>2</sup>, o contrato representa uma espécie do gênero negócio jurídico. É ato bilateral que depende da coincidência de dois ou mais consentimentos e decorre de acordo de mais de uma vontade.

Ainda segundo o autor<sup>3</sup>, encontramos um contrato cada vez que a formação do negócio jurídico depender da conjunção de duas ou mais vontades em vista de produzir efeitos jurídicos.

Preleciona Orlando Gomes que contrato é uma espécie de negócio jurídico que se distingue, na formação, por exigir a presença de pelo menos duas partes, sendo, portanto, negócio jurídico bilateral, ou ainda, plurilateral. Completa o entendimento afirmando que o “contrato distingue-se da lei, por ser fonte de obrigações e direitos subjetivos, enquanto a lei é fonte de direito objetivo, ação humana de efeitos voluntários”<sup>4</sup>.

Entende Cláudia Lima Marques<sup>5</sup> que a concepção clássica do contrato, fundada no princípio da autonomia da vontade e no dogma da liberdade contratual, surgiu da manifestação, no direito, dos ideais da Revolução Francesa, da influência da teoria do direito natural e do liberalismo econômico do século XIX.

---

<sup>1</sup> Cf. MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 49.

<sup>2</sup> RODRIGUES, Silvio. *Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. *Direito Civil*. V. 3, 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 9.

<sup>3</sup> *Ibidem*, ps. 9-10.

<sup>4</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 7.

<sup>5</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 43.

Assim, o conceito clássico de contrato pode ser sintetizado como o acordo de vontades com o fim de produzir efeitos jurídicos.

## **1.2 Teoria contratual clássica: do liberalismo à socialização do contrato**

A teoria contratual clássica se identifica com o paradigma do Estado Liberal, caracterizada pela postura não-intervencionista do Estado, com a liberdade contratual como valor fundamental.<sup>6</sup>

Nesse momento histórico, a justiça contratual resume-se à idéia de reciprocidade das relações contratuais, reciprocidade essa que “não se refere ao resultado final da transação, mas sim, à existência da negociação e da contraprestação contratual”<sup>7</sup>.

À época do liberalismo econômico, havia a concepção do contrato como o reflexo do desenvolvimento do mercado de capitais, que deveria funcionar livremente, sem a ingerência estatal. Ensina Claudia Lima Marques que “a autonomia de vontade era a pedra angular do direito”<sup>8</sup>.

A proclamada igualdade jurídica entre os indivíduos e sua total autonomia para contratar acarretou uma grande desigualdade prática entre eles, permitindo abusos dos detentores do poder econômico.<sup>9</sup>

Diversas causas concorreram para a modificação da noção de contrato no direito contemporâneo. O desequilíbrio nas relações contratuais tornou-se latente, pois, não havia forma de controle estatal até então. O Estado social se impôs, progressivamente, a partir dos fins do século XIX e princípios do século XX, provocando o enfraquecimento das concepções liberais sobre a autonomia da

---

<sup>6</sup> Cf. FIUZA, César. *Contrato de adesão: de acordo com o novo código civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 23.

<sup>7</sup> Cf. MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 54.

<sup>8</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 51.

<sup>9</sup> Cf. FIUZA, César. *Contrato de adesão: de acordo com o novo código civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 36.

vontade no intercâmbio negocial e afastando o neutralismo jurídico diante do mundo econômico.<sup>10</sup>

Aponta Orlando Gomes<sup>11</sup> os três principais fatores das transformações na teoria geral do contrato: a) a insatisfação de grandes estratos da população pelo desequilíbrio, entre as partes, atribuído ao princípio da igualdade formal; b) a modificação na técnica de vinculação por meio de uma relação jurídica; e, c) a intromissão do Estado na vida econômica.

Esse último foi grande responsável pelo desenvolvimento da teoria contratual. Consoante ensinamento de Orlando Gomes, a interferência estatal na vida econômica provocou a limitação da liberdade de contratar, diminuindo a esfera da autonomia privada, principalmente no conteúdo da relação contratual. Sustenta o autor que:

[...] a complexidade da vida social exigiu nova técnica de contratação, simplificando-se o processo de formação de contratos, como sucedeu nos contratos em massa, acentuando o fenômeno da despersonalização.<sup>12</sup>

Com o desenvolvimento da sociedade e o aspecto dinâmico dos contratos, surge a necessidade de uma nova concepção contratual. Afirma Silvio Rodrigues<sup>13</sup> que o crescimento do comércio foi impulsionado pela existência dos contratos. Esse desenvolvimento impôs a necessidade da célebre evolução da teoria contratual, que só foi possível em virtude do aperfeiçoamento do contrato. Pode-se apontar que a nova realidade inicia-se com a industrialização e cresce cada vez mais, voltada para um comportamento consumista.

Segundo o professor Marco Aurélio Ventura Peixoto, em artigo jurídico sobre o tema deste trabalho:

A política interventiva estatal atingiu, por sua vez, o contrato, ao restringir a liberdade de contratar, na tríade liberdade de celebrar contrato, liberdade de escolher com quem contratar e liberdade de conteúdo. Nos contratos contemporâneos, que se realizam em série, a preocupação é a defesa dos aderentes, mediante normas legais que proibam cláusulas iníquas, até

<sup>10</sup> Cf. SCAFF, Fernando. *Responsabilidade do estado intervencionista*, apud Humberto Theodoro Jr., *O contrato e sua função social*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, ps. 2-3.

<sup>11</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 7

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 8.

<sup>13</sup> RODRIGUES, Silvio. *Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. Direito Civil. V. 3, 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 11.

porque as regras de declaração de vontade e os vícios do consentimento quase não se aplicam.<sup>14</sup>

O autor completa o raciocínio acrescentando que daí surgiu o contrato de massa, despersonalizando as partes contratantes, e que, visando amenizar a situação, o Estado interveio, editando diversas leis que deram tratamento especial a determinadas categorias, “compensando juridicamente sua frágil posição contratual, proibindo a inserção de determinadas cláusulas no contrato e exigindo, para se formar, sua autorização”<sup>15</sup>.

Discorrendo sobre a formação histórica dos contratos, Ana Maria Zauhy Garms<sup>16</sup> argumenta que, com a política interventista do Estado, a relação contratual começa a se dissociar do acordo de vontade. Nesse momento, a preocupação do legislador é a defesa dos aderentes (no caso dos contratos de adesão), mediante normas legais que proibam cláusulas iníquas, as regras de declaração da vontade e os vícios do consentimento quase não se aplicam.

De acordo com o doutrinador César Fiuza, “o estudo da teoria contratual é, antes de tudo, o estudo da principiologia do direito operante em cada momento histórico”<sup>17</sup>.

Esse autor classifica os princípios da teoria contratual clássica como sendo o da autonomia da vontade, do consensualismo, da liberdade contratual, da obrigatoriedade dos contratos e da relatividade contratual. O último, merecendo enfoque sob o paradigma do Estado social.<sup>18</sup>

Falar-se-á a seguir dos principais princípios caracterizadores dessa teoria contratual.

---

<sup>14</sup> PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. *Cláusulas abusivas nos contratos de adesão*. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 47, nov. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=708>>. Acesso em: 25 set. 2006.

<sup>15</sup> PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. *Cláusulas abusivas nos contratos de adesão*. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 47, nov. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=708>>. Acesso em: 25 set. 2006.

<sup>16</sup> GARMS, Ana Maria Zauhy. *Cláusulas abusivas nos contratos de adesão à luz do Código do Consumidor*. Jus Navigandi, Teresina, ano 1, n. 18, ago. 1997. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=707>>. Acesso em: 25 set. 2006.

<sup>17</sup> FIUZA, César. *Contrato de adesão: de acordo com o novo código civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 23.

<sup>18</sup> *Ibidem*, ps. 23-49.

### **1.2.1 Princípio da autonomia da vontade**

A teoria contratual clássica fundamenta-se no princípio basilar da autonomia da vontade.<sup>19</sup>

O autor Caio Mário define, com precisão, o princípio da autonomia da vontade ao concebê-lo como "faculdade que têm as pessoas de concluir livremente os seus contratos"<sup>20</sup>.

Nos ensina Silvio Rodrigues que o princípio da autonomia da vontade consiste "na prerrogativa conferida aos indivíduos de criarem relações na órbita do direito, desde que se submetam às regras impostas pela lei e que seus fins coincidam com o interesse geral, ou não o contradigam"<sup>21</sup>.

Segundo Claudia Lima Marques, "o princípio da autonomia da vontade exige que exista, pelo menos abstratamente, a liberdade de contratar ou de se abster, de escolher o parceiro contratual, o conteúdo e a forma do contrato"<sup>22</sup>.

Para Orlando Gomes<sup>23</sup> o conceito de liberdade de contratar abrange os poderes de auto-regência de interesse, de livre discussão das condições contratuais e, por fim, de escolha do tipo de contrato conveniente à atuação da vontade. Manifesta-se, por conseguinte, sob tríplice aspecto: a) liberdade de contratar propriamente dita; b) liberdade de estipular o contrato; c) liberdade de determinar o conteúdo do contrato.

No entanto, vale ressaltar que existem restrições à aplicação desse princípio. Com propriedade ensina Pontes de Miranda que "não há autonomia absoluta ou ilimitada de vontade; a vontade tem sempre limites, e a alusão à autonomia é alusão ao que se pode querer dentro desses limites"<sup>24</sup>.

---

<sup>19</sup> Cf. FIUZA, César. *Contrato de adesão: de acordo com o novo código civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 28.

<sup>20</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. III, 2002, p. 25.

<sup>21</sup> RODRIGUES, Silvio. *Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. Direito Civil. V. 3, 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 15.

<sup>22</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 60.

<sup>23</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 22.

<sup>24</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, Tomo 38, 3ª. edição, Borsoi, 1972.

Este princípio, no entanto, não é absoluto, nem reflete a realidade social na sua plenitude. Dois aspectos devem ser encarados na sua aplicação: as restrições trazidas pela sobrelevância da ordem pública e a intervenção do Estado na economia do contrato, que seria o dirigismo contratual.<sup>25</sup>

No ensinamento de Silvio Rodrigues<sup>26</sup>, a liberdade concedida ao indivíduo, de contratar o que entender, encontra limitação na idéia de ordem pública, pois, cada vez que o interesse individual esbarra no da sociedade, este último que deve prevalecer.

Ainda segundo esse autor, na nova concepção da teoria contratual, o princípio da autonomia da vontade perdeu uma parte de seu prestígio. Como dito, este princípio parte do pressuposto de que os contratantes se encontram em pé de igualdade. No entanto, sabe-se que essa afirmação nem sempre é verdadeira, pois, não são raros os casos em que a parte mais necessitada precisa contratar, tendo que se submeter às cláusulas que lhe impõe o contratante mais forte, como é o caso dos contratos de adesão.<sup>27</sup>

Partindo desse pressuposto, nos deparamos com a intervenção estatal no contrato. Novas normas de ordem pública são criadas para limitar a autonomia da vontade. Entre nós, vimos a Lei de Usura, as leis do inquilinato.<sup>28</sup>

Consoante preleciona César Fiúza<sup>29</sup>, o princípio da autonomia da vontade recebeu nova roupagem e surge como o princípio da autonomia privada. No entanto, a autonomia privada diferente do que se pensa, não possui o mesmo significado de autonomia da vontade. Nesta última, todos são livres para decidir sobre o contrato como bem entenderem. A autonomia da vontade está intimamente ligada à vontade livre que cada sujeito possui para agir, interpreta-se como uma vontade subjetiva, isto é, psíquica, a qual caberá a este sujeito exteriorizá-la ou não. Já pelo princípio da autonomia privada tem-se algo amplo, pois, entende que está ligada ao poder de se criar normas para si. Os contratantes não realizam os contratos exclusivamente

---

<sup>25</sup> Cf. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. III, 2002, p. 25.

<sup>26</sup> RODRIGUES, Silvio. *Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. Direito Civil. V. 3, 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 17.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p.19.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p.19.

<sup>29</sup> FIUZA, César. *Contrato de adesão: de acordo com o novo código civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 99.

por mero desejo, e sim, por estar a vontade condicionada a fatores externos e por necessidades vinculadas aos objetivos dos contratos.<sup>30</sup>

Do princípio da autonomia da vontade, sob a concepção clássica, destacam-se como subprincípios os princípios da liberdade contratual, da relatividade contratual e da obrigatoriedade contratual.

### *1.2.1.1 Princípio da liberdade contratual*

Por este princípio, cabe ao indivíduo decidir sobre sua vinculação contratual sem influências externas imperativas.<sup>31</sup>

Para Caio Mário<sup>32</sup>, este princípio se manifesta nos quatro momentos fundamentais da existência dos ajustes entre as partes: a) liberdade de contratar ou abster-se de contratar; b) liberdade de escolher o parceiro contratual e o tipo de negócio a realizar; c) liberdade de determinar o conteúdo do contrato e redigir suas cláusulas segundo suas conveniências; e, d) liberdade de movimentar o aparelho coator do Estado para cumprimento da avença.

Preleciona César Fiuza que, em todos esses momentos a liberdade de contratar não é sempre absoluta, pois pode ser condicionada por fatores como a necessidade de firmar certos contratos ou a impossibilidade, de escolher com quem contratar. Além disso, essa liberdade contratual sempre sofreu limitações de ordem pública e dos bons costumes.<sup>33</sup>

O Código Civil vigente, em seu art. 421, aponta a limitação deste princípio ao dispor que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

---

<sup>30</sup> FIUZA, César. *Contrato de adesão: de acordo com o novo código civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 101.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 28.

<sup>32</sup> Cf. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. III, 2002, ps. 22-28.

<sup>33</sup> Cf. FIUZA, César. *Contrato de adesão: de acordo com o novo código civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 29.

Entende Caio Mário, que uma vez que os conceitos de ordem pública e bons costumes variam, e, conseqüentemente, os conteúdos das respectivas normas, em todo tempo “o contrato é momento de equilíbrio destas duas forças, reduzindo-se o campo da liberdade de contratar na medida em que o legislador entenda conveniente alargar a extensão das normas de ordem pública, e vice-versa”<sup>34</sup>.

Ou seja, este princípio não é absoluto, deve ter sua aplicabilidade condicionada à função social do contrato.

### *1.2.1.2 Princípio da relatividade contratual*

Segundo Caio Mário, por este princípio, os efeitos do contrato só se manifestam entre as partes, não aproveitando nem prejudicando terceiros.<sup>35</sup> Frisa Silvio Rodrigues que a relatividade diz respeito aos efeitos dos contratos, especificamente, à criação de direitos e obrigações.<sup>36</sup>

Conforme nos ensina César Fiuza<sup>37</sup>, o princípio da relatividade contratual pode ser afastado, seja para que seus efeitos atinjam pessoas que dele não participaram, seja para proteger interesses de terceiros.

Como exemplos, podem-se citar a possibilidade de um terceiro se opor a um contrato, quando se sentir prejudicado, como no caso de haver fraude contra credores, ou ainda a oponibilidade ao contrato, quando interesses socialmente mais relevantes que o dos contratantes estiverem sendo prejudicados.

Esse princípio representa um elemento de segurança, garantindo que ninguém ficará preso a uma convenção, a menos que a lei assim o determine, ou que o outro contratante o libere.

---

<sup>34</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. III, 2002, p. 26.

<sup>35</sup> RODRIGUES, Silvio. *Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. Direito Civil. V. 3, 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.17.

<sup>36</sup> FIUZA, César. *Contrato de adesão: de acordo com o novo código civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 32.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 48.

### 1.2.1.3 Princípio da obrigatoriedade contratual

Por este princípio, quando celebrados os contratos, estes não podem ser modificados, são irrevogáveis, salvo por mútuo acordo. Faz lei entre as partes envolvidas - *pacta sunt servanda*. Conforme nos ensina César Fiuza, “o princípio da obrigatoriedade contratual cumpre a função de garantir a segurança nas relações jurídicas”<sup>38</sup>.

Para Silvio Rodrigues “é a lei que torna obrigatório o cumprimento do contrato. E o faz compelir aquele que livremente se vinculou a manter sua promessa, procurando, desse modo, assegurar as relações assim estabelecidas”<sup>39</sup>.

Salienta César Fiuza que as obrigações oriundas dos contratos obrigam, “não apenas porque as partes se assumiram, mas porque interessa à sociedade a tutela da situação objetivamente gerada, por suas conseqüências econômicas e sociais”<sup>40</sup>.

Segundo Mário de Camargo Sobrinho<sup>41</sup>, tem-se admitido que a força vinculante dos contratos seja contida pelo magistrado em certas circunstâncias excepcionais ou extraordinárias, que impossibilitam a previsão de excessiva onerosidade no cumprimento da prestação. Esse requisito passou a ser conhecido como a teoria da imprevisão.

Conforme Silvio Rodrigues, dentro da concepção clássica, a única limitação à norma da obrigatoriedade do contrato é de que “a obrigação se extingue se vier a se impossibilitar por força maior ou caso fortuito”<sup>42</sup>. Complementa ainda, que, assim como o princípio da autonomia da vontade, também esse princípio perdeu uma parte de seu prestígio na nova teoria contratual, “em face de anseios e preocupações

---

<sup>38</sup> FIUZA, César. *Contrato de adesão: de acordo com o novo código civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 31.

<sup>39</sup> RODRIGUES, Silvio. *Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. Direito Civil. V. 3, 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.13.

<sup>40</sup> FIUZA, César. *Contrato de adesão: de acordo com o novo código civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 32.

<sup>41</sup> CAMARGO SOBRINHO, Mário de. *Contrato de adesão e a necessidade de uma legislação específica*. Campinas: Interlex Informações Jurídicas, 2000, p. 40.

<sup>42</sup> RODRIGUES, Silvio. *Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. Direito Civil. V. 3, 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.18.

novas, nem sempre atendidos no apogeu do regime capitalista”<sup>43</sup> Exemplo disso é a inovação presente no art. 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor<sup>44</sup>.

Esse princípio reinou quase absoluto na concepção clássica do contrato, mas com o desenvolvimento da teoria contratual clássica e o surgimento da nova teoria contratual esse princípio, assim como o da autonomia da vontade e da liberdade contratual têm sua aplicação relativizada em decorrência da vasta legislação atual que possui normas em defesa dos consumidores.

### **1.2.2 Princípio do consensualismo**

Consoante Caio Mário, por este princípio “o contrato nasce do consenso puro dos interessados, uma vez que é a vontade a entidade geradora”<sup>45</sup>.

No entendimento de César Fiuza “embora o consensualismo seja ainda princípio geral, deve-se observar, que renasce, de um certo modo, o formalismo, dado o número, cada vez maior de contratos, aos quais a lei impõe a forma escrita”<sup>46</sup>.

Para Orlando Gomes<sup>47</sup> o princípio do consensualismo é aquele pelo qual o acordo de vontades é suficiente à perfeição do contrato, não se exigindo, em princípio, forma especial.

O consentimento forma os contratos, o que não significa sejam todos simplesmente consensuais, alguns tendo sua validade condicionada à realização de solenidades estabelecidas na lei (contratos solenes) e outros só se perfazendo se determinada exigência for cumprida (contratos reais).

---

<sup>43</sup> RODRIGUES, Silvio. *Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. Direito Civil. V. 3, 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.18.

<sup>44</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>45</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. III, 2002, p. 19.

<sup>46</sup> FIUZA, César. *Contrato de adesão: de acordo com o novo código civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 103.

<sup>47</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 35

### **1.2.3 Princípio do dirigismo contratual**

Sustenta César Fiuza<sup>48</sup> que os princípios jurídicos mais liberais preconizavam a superestimação da liberdade do indivíduo na formação dos contratos, tornando o contrato lei entre as partes. No entanto, sempre houve normas de ordem pública que restringiam a liberdade contratual. De início, essas normas de ordem pública visavam apenas resguardar a própria autonomia da vontade, posteriormente, o legislador passou a intervir no esquema contratual para reparar as desigualdades entre os contraentes.

Apesar das liberdades políticas, deve-se levar em conta uma ordem pública econômica, na qual os contraentes não têm as mesmas condições econômicas. Com este raciocínio registra-se uma diminuição da força de vontade para fazer com que os contratos se tornem lei entre as partes, surgindo, como poder maior, o interesse público.<sup>49</sup>

Para César Fiuza, como “dirigismo contratual deve entender-se a intervenção do Estado no domínio econômico. Essa intervenção ocorre sempre em socorro dos bons costumes e da ordem pública”<sup>50</sup>.

A intervenção estatal na economia do contrato, geralmente chamada de dirigismo contratual, que se conflita com as noções tradicionais de autonomia da vontade, é característica do Estado Social e fundamenta-se na prevalência dos interesses gerais sobre os particulares, não mais aceitando os postulados de igualdade formal, ao contrário, caracteriza-se por exercer discriminação positiva, protegendo a parte economicamente mais fraca.<sup>51</sup>

Para Caio Mário<sup>52</sup>, este dirigismo se mostra em três aspectos principais: a) imposição da contratação; b) imposição ou proibição de determinadas cláusulas; e,

---

<sup>48</sup> FIUZA, César. *Direito Civil Curso Completo*. 1. Ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 1998, p. 39.

<sup>49</sup> DE SOUZA, Washington Peluso Albino. *Lições de direito econômico*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002, p. 23-24.

<sup>50</sup> FIUZA, César. *Direito civil curso completo*. 1. Ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 1998, p. 209.

<sup>51</sup> Cf. FIUZA, César. *Contrato de adesão: de acordo com o novo código civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 43.

<sup>52</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. III, 2002, p. 28.

c) concessão ao juiz, a requerimento do interessado, e em alguns casos, da faculdade de rever o contrato, estabelecendo novas condições com o fito de reequilibrar as prestações das partes. Este poder facultado ao juiz é fruto de cláusula implícita em certos contratos, ainda que verbais, denominada cláusula *rebus sic stantibus*, cuja existência é explorada pela teoria da imprevisão.

É de se atentar, no entanto, para o caráter relativo da intervenção do Estado. Assim entende Nelson Nery Júnior<sup>53</sup>, quando afirma que o dirigismo contratual não se deve apresentar em qualquer situação, mas apenas nas relações jurídicas consideradas como merecedoras de controle estatal para que seja mantido o desejado equilíbrio entre as partes contratantes.

Esse princípio surgiu com o desenvolvimento da teoria contratual clássica, e nada mais é que a intervenção do Estado na vida do contrato.

### 1.3 A nova teoria contratual

Conforme já dito, a doutrina tradicional conceitua contrato como acordo de vontades, na conformidade da lei e com o escopo de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos.<sup>54</sup>

Hoje os contratos possuem relevante função no cotidiano da vida particular, como também nas relações comerciais por serem um meio de fazer circular riqueza.<sup>55</sup> Ao longo das décadas, a relação contratual sofreu profundas modificações, impulsionadas, em sua grande parte, pela implementação de políticas econômicas e pelos avanços dos direitos dos consumidores.

O conceito tradicional do contrato tornou-se obsoleto face à nova realidade sócio-econômica do século XX. Novos princípios surgiram para substituir ou ainda agregar valor aos demais.

---

<sup>53</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor*. comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 5ª Edição, p. 348.

<sup>54</sup> Cf. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. III, p. 7.

<sup>55</sup> Cf. LOPES, Rénan Kfuri. *Visão moderna do contrato*. IN: ADV Advocacia dinâmica: boletim informativo semanal, v.24, n.12, p.158, 28 mar. 2004.

Exatamente por isso, a categoria jurídica do contrato não pode ficar estanque, sendo entendida sob a ótica da doutrina mais tradicional. É para se resguardar a convenção entre duas ou mais pessoas que existem contratos. Há interesses antagônicos, razão pela qual uma interpretação justa é a que compatibilize os valores da ordem jurídica com as necessidades de quem contrata. A necessidade de se estabelecer um equilíbrio entre os participantes, em especial à parte mais fraca, imprimiu às obrigações assumidas um caráter compatível com o alcance social do direito, flexibilizando as relações jurídicas sem as desguarnecerem de segurança.<sup>56</sup>

Conforme nos ensina César Fiuza:

[...] se o Direito Clássico se concentrava em torno da prestação patrimonial, da relação de débito e responsabilidade visando ao adimplemento da prestação, o Direito Moderno, esse Direito Constitucionalizado do Estado Democrático, tem na pessoa humana seu centro de preocupação. [...]

Destarte, outro caminho não nos resta senão o de buscar novos fundamentos para a teoria contratual de modo a fazê-la coadunar-se com os ditames constitucionais. Tal conclusão se insere no tema mais amplo da constitucionalização do Direito Civil [...].<sup>57</sup>

Vimos anteriormente que a concepção clássica dos contratos teve suas raízes na concepção do Estado liberal, pela qual os homens podiam livremente manifestar sua vontade, contratando com o seu semelhante, e tudo o que fosse contratado seria justo. Depois, essa teoria se desenvolveu sob a égide do Estado social, que teve como pilar a intervenção estatal na relação contratual que começou a se dissociar do acordo de vontade.

Alguns doutrinadores entendem a teoria contratual clássica apenas sob a concepção liberal, outros, acreditam que a concepção do Estado social também faz parte da teoria tradicional, mas caracteriza o seu desenvolvimento. Alguns poucos autores apontam uma terceira etapa, que seria a nova teoria contratual, sob a égide do Estado democrático de direito.

É esse o pensamento de César Fiuza. Segundo ele, a forma de organizar a sociedade escolhida pela Constituição Federal de 1988 é o Estado democrático de direito, que tem como forte característica o pluralismo, no qual se entende que o

---

<sup>56</sup> Cf. LOPES, Rénan Kfuri. *Visão moderna do contrato*. IN: ADV Advocacia dinâmica: boletim informativo semanal, v.24, n.12, p.158, 28 mar. 2004.

<sup>57</sup> FIUZA, César. *Contrato de adesão: de acordo com o novo código civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 93.

ordenamento jurídico não é um sistema fechado, completo, coerente, pelo contrário, ele oferece uma pluralidade de fontes que se completam.<sup>58</sup>

Novos princípios surgem a partir daí. O Código Civil vigente introduziu alguns e reproduziu outros que já se encontravam presentes na Constituição Federal de 1988 e no Código de Defesa do Consumidor. Aqui, destaca-se a função social do contrato e a boa-fé objetiva que vieram de forma expressa ao nosso ordenamento jurídico com a entrada em vigor do Código Civil, em 2002.

### **1.3.1 Princípio da função social dos contratos**

Para César Fiuza<sup>59</sup>, a teoria contratual tem um papel a desenvolver na construção de uma sociedade mais justa. É a função social dos contratos, que são um importante instrumento de interação social.

Mesmo nos tempos do individualismo liberal se reconhecia uma função social dos contratos, que era a de que, satisfazendo os interesses individuais de cada contratante, o resultado final representava necessariamente o bem de todos. Mas, atualmente, essa função social do contrato é muito mais ampla, tendo a ver com a construção de uma sociedade mais justa e equilibrada.<sup>60</sup>

O Código Civil de 2002 recepcionou expressamente o princípio da função social dos contratos, ao dispor, no art. 421, que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Frise-se que a função social do contrato não elimina a liberdade contratual e a autonomia privada.<sup>61</sup> De acordo com o doutrinador Caio Mário, a função social do contrato “serve para limitar a autonomia da vontade quando tal autonomia esteja em

---

<sup>58</sup> FIUZA, César. *Contrato de adesão: de acordo com o novo código civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, ps. 91-92.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 95.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 96.

<sup>61</sup> Enunciado n.º 23 do Conselho da Justiça Federal - Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.

confronto com o interesse social e este deva prevalecer, ainda que essa limitação possa atingir a própria liberdade de não contratar [...]”<sup>62</sup>.

Ainda segundo Caio Mário<sup>63</sup>, o legislador, no Código Civil vigente, atentou para a concepção mais moderna da função do contrato, que não é a de exclusivamente atender aos interesses das partes contratantes, como se ele tivesse existência autônoma, fora do mundo que o cerca, pois, atualmente, o contrato é visto como parte de uma realidade maior e como um dos fatores de alteração da realidade social.

Afirma Teresa Negreiros que a função social do contrato dá um novo alcance à liberdade contratual, “reformulando-a no que se refere ao seu aspecto negativo, segundo o qual, tradicionalmente, aquele cuja vontade não participara da criação de um vínculo obrigacional não tinha qualquer dever de o respeitar”<sup>64</sup>.

A aplicação deste princípio, no entanto, não visa excluir os demais, mas desafia a teoria contratual clássica de que os contraentes podem fazer tudo; desafia outros princípios diante do interesse social maior.

### **1.3.2 Princípio da boa-fé objetiva**

Assim como o princípio da função social dos contratos, também o princípio da boa-fé objetiva foi introduzido na teoria geral dos contratos com o advento do Código Civil vigente, que a aproximaram, e muito, do Código de Defesa do Consumidor.

Este pensamento vem retratado no Enunciado n.º 167<sup>65</sup> da III Jornada de Direito Civil, idealizada pelo então Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Ruy Rosado Aguiar, promovida pelo Conselho da Justiça Federal (CJF). Outros

---

<sup>62</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. III, p.13.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p.13.

<sup>64</sup> NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 1271.

<sup>65</sup> Enunciado n.º 167 – Arts. 421 a 424: Com o advento do Código Civil de 2002, houve forte aproximação principiológica entre esse Código e o Código de Defesa do Consumidor, no que respeita à regulação contratual, uma vez que ambos são incorporadores de uma nova teoria geral dos contratos.

enunciados sobre o tema<sup>66</sup>, “embora despidos de qualquer efeito vinculante”<sup>67</sup> também foram editados nas Jornadas de Direito Civil promovidas pelo CJF.

No entanto, vale ressaltar que o Código Civil de 2002 tratou de forma mais ampla e completa sobre esse princípio. O art. 422 do Código dispõe que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Esqueceu-se, porém, o legislador, de abordar neste ponto a importância da boa-fé no período pré e pós-contratual.<sup>68</sup> No entanto, o Enunciado n.º 25 do CJF esclareceu essa dúvida ao dispor que “o art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação pelo julgador do princípio da boa-fé nas fases pré-contratual e pós-contratual”.

Consoante entendimento de Caio Mário<sup>69</sup>, a boa-fé objetiva distingui-se da boa-fé subjetiva. Esta última refere-se aos aspectos internos, psíquicos, convicções internas, presentes na mente dos contratantes no momento da realização do negócio. Qualifica-se por um estado de consciência do agente de estar se comportando de acordo com o Direito.

A boa-fé consagrada no artigo 422 do Código Civil é a boa-fé objetiva, característica das relações obrigacionais, e baseiam-se em fatos, nos comportamentos das partes perante a relação jurídica que as integra. O seu

---

<sup>66</sup> Enunciado n.º 24 - Art. 422: em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa.

Enunciado n.º 25 - Art. 422: o art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação pelo julgador do princípio da boa-fé nas fases pré-contratual e pós-contratual.

Enunciado n.º 26 - Art. 422: a cláusula geral contida no art. 422 do novo Código Civil impõe ao juiz interpretar e, quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva, entendida como a exigência de comportamento leal dos contratantes.

Enunciado n.º 27 - Art. 422: na interpretação da cláusula geral da boa-fé, deve-se levar em conta o sistema do Código Civil e as conexões sistemáticas com outros estatutos normativos e fatores metajurídicos.

[...]

Enunciado n.º 168 – Art. 422: O princípio da boa-fé objetiva importa no reconhecimento de um direito a cumprir em favor do titular passivo da obrigação.

Enunciado n.º 169 – Art. 422: O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo.

Enunciado n.º 170 – Art. 422: A boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes na fase de negociações preliminares e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato.

<sup>67</sup> NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 272.

<sup>68</sup> Cf. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. III. 2004, p. 20.

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 20.

conteúdo consiste em um padrão de conduta, variando as suas exigências de acordo com o tipo de relação existente entre as partes.<sup>70</sup>

A boa-fé objetiva serve como elemento interpretativo do contrato, como elemento de criação de deveres jurídicos e até como elemento de limitação e ruptura de direitos.<sup>71</sup>

A boa-fé, em sua acepção objetiva, serve a três propósitos basilares: auxilia na exegese do contrato; cria deveres jurídicos e limita o exercício de faculdades subjetivas. Nesse último sentido, entende-se que a boa-fé, ao postular um padrão de conduta do contratante, delimita sua esfera de liberdade. E isso para que o contrato seja presidido pelo ideal do equilíbrio e alcance os objetivos almejados por ambas as partes, sem ofensa à ordem pública.<sup>72</sup>

O advento do sistema consumerista contribuiu sobretudo para reforçar a idéia de que a boa-fé delimita o princípio da vontade. Assevera Gustavo Tepedino<sup>73</sup> que o princípio da boa-fé objetiva, juntamente com o do equilíbrio contratual, reduz a importância da vontade individual, em obediência aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social e da igualdade substancial, que integram o conteúdo do Estado social de direito delineado pelo constituinte.

Em entrevista a uma revista jurídica trimestral, o então Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Ruy Rosado de Aguiar Júnior, ensina que a boa-fé deve estar presente mesmo antes da realização do contrato, porquanto sustenta a idéia da responsabilidade pré-contratual. Afirma assertivamente que, antes de celebrar o contrato “as partes estão obrigadas umas com as outras a ser honestas, probas, a não causar danos injustificados, a não criar expectativas inatingíveis, a não frustrar o que legitimamente delas era esperado”<sup>74</sup>.

De tudo pode-se concluir que o princípio da boa-fé objetiva tem fundamento constitucional no princípio da dignidade da pessoa humana, e o valor da ética reflete na nova teoria contratual.

---

<sup>70</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. III. 2004, p. 20.

<sup>71</sup> *Ibidem*, ps. 20-22.

<sup>72</sup> Cf. COSTA, Judith Martins. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 428.

<sup>73</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Problemas de Direito Civil Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

<sup>74</sup> AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. *Os contratos nos códigos civis francês e brasileiro*. Revista CEJ, n. 28, p. 5-14, 2005.

### **1.3.3 Princípio do equilíbrio econômico**

As idéias de equilíbrio, equidade e proporcionalidade formam uma complexa tríade no direito dos contratos contemporâneos, aproximando o jurista da reflexão filosófica, que desde sempre elegeu a justiça como um de seus problemas centrais. Para Antonio Junqueira de Azevedo<sup>75</sup>, o princípio do equilíbrio econômico do contrato, ou do sinalagma, por seu turno, leva à admissão, especialmente, de duas figuras, a lesão e a excessiva onerosidade.

A vedação a que as prestações contratuais expressem um desequilíbrio real e injustificável entre as vantagens obtidas por um e por outro dos contratantes, constitui expressão do princípio consagrado no art. 3º, III, da Constituição: o princípio da igualdade substancial.<sup>76</sup>

Segundo Teresa Negreiros<sup>77</sup>, à luz desse princípio constitucional o contrato não deve servir de instrumento para que, sob a capa de um equilíbrio meramente formal, as prestações em favor de um contratante lhe acarretem um lucro exagerado em detrimento do outro contratante. Mesmo que livremente concebido, quando o contrato mostrar-se injusto, poderão suas cláusulas serem revistas e modificadas judicialmente, ou até mesmo rescindido em sua totalidade. Ainda segundo essa autora, o princípio do equilíbrio econômico expressa a preocupação da teoria contratual contemporânea com o contratante vulnerável, procurando criar mecanismos de proteção à parte mais fraca.<sup>78</sup>

A noção de equilíbrio no contrato traz para o seio da teoria contratual a preocupação com o justo, entendido tal valor como sendo um critério paritário de distribuição de bens.

---

<sup>75</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Princípios do novo direito contratual*, in: *RT*, nº 750, p. 116.

<sup>76</sup> NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 159.

<sup>77</sup> *Ibidem*, p. 159.

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 159.

## Capítulo 2

# DO CONTRATO DE ADESÃO

### 2.1 Noções

Houve uma época em que toda contratação trazia, intrinsecamente, a noção de igualdade entre as partes.

Com a evolução econômica ocorrida a partir do século XIX, mais especificamente a partir da Revolução Industrial, esse quadro sofreu uma grande alteração: o emprego da máquina no processo de produção de bens e circulação de riquezas incrementou de tal sorte a economia que, em pouco tempo, tornaram-se impraticáveis as negociações nos moldes antes vigentes, ou seja, pautadas na autonomia da vontade e na liberdade contratual.

A sociedade industrial trouxe as grandes concentrações urbanas e com elas, profundas desigualdades. Surge a sociedade de massas, tornando-se impossível manter a negociação individualizada dos contratos.<sup>79</sup>

Em virtude do desenvolvimento das relações comerciais e sociais, da massificação da produção e comercialização em grande escala, surgiu a necessidade de uma uniformidade para a contratação desses serviços e para a comercialização desses produtos.<sup>80</sup> Grande número de contratos passa a ser predisposto pela parte econômico-socialmente mais forte, de modo que aos destinatários só resta aderir ou abster-se. Avolumaram-se as negociações entre particulares, empresas, indústrias e as instituições bancárias. O diálogo particular desaparece.

Toda essa nova realidade exigia que as técnicas de formalização dos negócios jurídicos sofressem mudanças radicais. Neste contexto surge o contrato de adesão, uma técnica de contratação em massa, mais ágil, e, portanto, apta a

---

<sup>79</sup> Cf. ASCENSÃO. José de Oliveira. *Cláusulas contratuais gerais, cláusulas abusivas e o novo código civil*. Revista da EMERJ, vol. 7, nº 26 – 2004, ps. 72-75.

<sup>80</sup> Cf. FERNANDES NETO, Guilherme. *Os contratos de adesão e o controle das cláusulas abusivas*. São Paulo: Saraiva. 1991, p. 59.

acompanhar o novo curso dos fatos. Seu surgimento apoiou-se, principalmente, na acentuação do desequilíbrio entre os indivíduos, na ruptura do princípio da liberdade de contratação, nas grandes mudanças no processo de produção e consumo de bens e serviços.<sup>81</sup>

O contrato de adesão é um fenômeno dos tempos atuais, da sociedade contemporânea. A economia atual facilita e, ao mesmo tempo, impõe formas de contratação rápidas e seguras e o contrato de adesão é o meio encontrado para isso. Em se querendo passar sem o contrato de adesão, seria preciso dispensar também a produção em série a economia de escala e o consumo em massa.<sup>82</sup>

Nesse sentido, a função do contrato de adesão seria de agilizar os negócios jurídicos, democratizando as relações negociais, possibilitando que um maior número de contratantes tenha acesso aos bens.

O contrato de adesão é definido por Orlando Gomes<sup>83</sup> como sendo o negócio jurídico no qual a participação de um dos sujeitos se dá pela aceitação em bloco de uma série de cláusulas formuladas antecipadamente, de modo geral e abstrato, pela outra parte, para constituir o conteúdo normativo e obrigacional de futuras relações concretas.

Na lição de Cláudia Lima Marques<sup>84</sup> contrato de adesão é aquele cujas cláusulas são preestabelecidas unilateralmente pelo parceiro contratual economicamente mais forte (o fornecedor), sem que o outro parceiro (o consumidor) possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo do contrato escrito.

Segundo Carlos Alberto Bittar<sup>85</sup>, é de adesão o contrato cuja participação volitiva do aderente é reduzida à aceitação global de seu contexto, previamente definido e impresso, em modelos estandarizados, com cláusulas dispostas pelos fornecedores.

---

<sup>81</sup> Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira. *Cláusulas contratuais gerais, cláusulas abusivas e o novo código civil*. Revista da EMERJ, vol. 7, nº 26 – 2004, ps. 72-75.

<sup>82</sup> Cf. FERNANDES NETO, Guilherme. *Os contratos de adesão e o controle das cláusulas abusivas*. São Paulo: Saraiva. 1991, p. 61.

<sup>83</sup> GOMES, Orlando. *Contrato de adesão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972, p. 3.

<sup>84</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 71.

<sup>85</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos do consumidor*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, ps. 60-61.

De forma simples e didática, Rubens Limongi França definiu que o contrato de adesão é “aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra”<sup>86</sup>.

Não se pode deixar de assinalar que Ada Pellegrini Grinover<sup>87</sup> entende que o contrato de adesão não seria um novo tipo contratual ou categoria autônoma de contrato, mas somente uma técnica de formação do contrato, que poderia ser aplicada a qualquer categoria ou tipo contratual, sempre que se buscar a rapidez na conclusão do negócio.

Alguns doutrinadores, como Caio Mário da Silva Pereira, ao tentar conceituar esse tipo de contrato, preferem defini-lo como contrato por adesão, apontando ser essa expressão mais correta que contrato de adesão.<sup>88</sup> Essa distinção será tratada mais a frente neste trabalho.

Nos termos do art. 54, *caput*, da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor (CDC), contrato de adesão é aquele “cuja 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”.

Mister se faz ressaltar a diferença entre o contrato de adesão tratado no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002. O contrato de adesão mencionado nos arts. 423 e 424 do Código Civil de 2002 não se confunde com o contrato de consumo.<sup>89</sup>

Pode-se dizer que o contrato de adesão é o negócio jurídico no qual todas as cláusulas são previamente estipuladas por uma das partes (predisponente), de modo que a outra (aderente), no geral mais fraca, não tem poderes para opinar sobre as condições propostas. Este último proponente aceita tudo em bloco ou recusa tudo por inteiro.

---

<sup>86</sup> FRANÇA, Rubens Limongi. *Contrato*. Enciclopédia Saraiva de Direito, vol. 19, p. 143.

<sup>87</sup> GRINÓVER, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 383.

<sup>88</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, vol. III.

<sup>89</sup> Enunciado n.º 171 – Art. 423: O contrato de adesão, mencionado nos arts. 423 e 424 do novo Código Civil, não se confunde com o contrato de consumo.

No entendimento de Silvio Rodrigues<sup>90</sup>, a idéia de contrato de adesão surge em oposição à de contrato paritário, pois uma das partes impõe à outra, como um todo, o instrumento inteiro do negócio, que esta, em geral, não pode recusar.

Ao fazer uma análise sobre o advento do contrato de adesão Maria Helena Diniz explica que os contratos por adesão “constituem uma oposição à idéia de contrato paritário, por inexistir a liberdade de convenção, visto que excluem a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes [...]”<sup>91</sup>.

Como se vê, enquanto no contrato paritário se tem a idéia de igualdade entre as partes, no contrato de adesão há uma aparência de imposição de vontade. Não que inexista a autonomia da vontade no contrato de adesão, visto que ainda resta a liberdade de contratar, embora essa autonomia seja bastante limitada.

## 2.2 Terminologia de contrato de adesão

Um aspecto importante que se faz necessário analisar neste trabalho é sobre a discussão acerca da terminologia do contrato de adesão: uma para diferenciá-lo das condições gerais do contrato, outra para distingui-lo dos contratos por adesão.

Para Orlando Gomes<sup>92</sup> a relação contratual teria duplo nome: se considerada sob o aspecto da formulação das cláusulas por uma das partes, recebe a denominação de condições gerais dos contratos, sendo analisada à luz dos princípios que definem sua natureza; uma vez analisada no plano da efetividade, quando toma corpo no mundo da eficácia jurídica, é chamada de contrato de adesão, e é examinada em relação ao modo por que se formam as relações jurídicas bilaterais.

---

<sup>90</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. São Paulo: Saraiva, vol. III, 2004, p. 45.

<sup>91</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 3º Vol. 12ª ed.. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 71.

<sup>92</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, 24ª edição. Atualização e notas Humberto Theodoro Júnior, p. 110.

Consoante ensinamento de Rodrigo Alves da Silva, “as condições gerais dos contratos podem existir, ser válidas, mas nunca produzirem efeitos, caso nenhum contrato de adesão venha a ser concluído”<sup>93</sup>.

Já Nelson Nery Júnior sustenta o seguinte:

Contratos de adesão são a concretização das cláusulas contratuais gerais, que enquanto não aceitas pelo aderente são abstratas e estáticas, e, portanto, não se configuram ainda como contrato. As cláusulas gerais de contratação tornar-se-ão contrato de adesão, dinâmicas, portanto, se e quando forem aceitas pelo aderente.<sup>94</sup>

Em suma, são dois aspectos em um mesmo fenômeno que representam momentos cronológicos diversos. No entanto as condições gerais dos contratos, enquanto não ingressem no comércio jurídico, não têm interesse prático ou dogmático. Ou seja, não tem interesse jurídico, são meras formulações. Por seu turno, o comportamento do indivíduo que cria uma relação concreta só tem relevância jurídica quando implica adesão às condições gerais do contrato previamente estatuídas pela outra parte.<sup>95</sup>

O outro aspecto acima suscitado diz respeito à distinção entre os contratos de adesão dos contratos por adesão. Alguns doutrinadores são adeptos da expressão contrato de adesão, dentre esses estão Cláudia Lima Marques, Carlos Alberto Bittar, Silvio Rodrigues, entre outros. Uma outra corrente considera como precisa a expressão contrato por adesão, dentre esses se encontram Maria Helena Diniz, Caio Mário da Silva Pereira, já citados, e outros mais.

Ao versar sobre o assunto, Orlando Gomes<sup>96</sup> preleciona que para se configurar contrato de adesão pressupõe-se o monopólio (de fato ou de direito) de uma das partes que elimina a concorrência para realizar o negócio jurídico. Se a situação assim não se configura, poderá haver contrato por adesão, jamais contrato de adesão.

Consoante a majoritária posição doutrinária, contratos de adesão são forma de contratar onde o aderente não pode rejeitar as cláusulas uniformes estabelecidas

<sup>93</sup> DA SILVA, Rodrigues Alves. *Cláusulas abusivas nos contratos bancários de adesão*. Minelli: Campinas, 2002, p. 54.

<sup>94</sup> NERY JÚNIOR, Nelson *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do Anteprojeto, 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 449.

<sup>95</sup> Cf. PASSOS, Anderson Santos dos. *Problema e teoria dos contratos de adesão*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 65, maio. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4012>>. Acesso em: 23 ago.2006.

<sup>96</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, 24ª edição. Atualização e notas Humberto Theodoro Júnior, p. 120.

de antemão. Por outro lado, contratos por adesão seriam aqueles fundados em cláusulas também estabelecidas unilateralmente pelo estipulante, mas que não seriam irrecusáveis pelo aderente. Afinal, a aceitação em bloco de cláusulas preestabelecidas significa que o consentimento se dá por adesão.<sup>97</sup>

O Código de Defesa do Consumidor fundiu essas duas situações estabelecendo um conceito único de contrato de adesão, que veio a ser acolhido pelo direito positivo brasileiro.

Em termos práticos, pode-se entender que contrato de adesão seria aquele em que o consumidor só teria uma empresa para contratar, então o consumidor não poderia fugir daquele contrato, caracterizando-se, desse modo, como uma espécie de monopólio. Por outro lado, o contrato por adesão seria exatamente aquele em que haveria outras opções para o contratante aderir, apesar de não deliberar com ninguém previamente. De qualquer forma, a discussão foi encerrada com o advento do código consumerista.

### **2.3 O contrato de adesão disciplinado na legislação brasileira**

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o Brasil passou a confrontar-se com uma nova realidade no que concerne ao direito do consumidor. Por meio do Capítulo I “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, em seu art. 5º, XXXII, a defesa do consumidor foi erigida a dever constitucional do Estado, ao consignar que “o Estado promoverá na forma da lei, a defesa do consumidor”.

Além disso, tratando dos princípios gerais da atividade econômica, estatuiu, no art. 170, V, como princípio, para assegurar a todos uma existência digna, a defesa do consumidor.<sup>98</sup>

Ao Congresso Nacional impôs a Carta, por meio do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), em seu art. 48, a tarefa de, no prazo de 120

---

<sup>97</sup> Cf. FIUZA, César. *Contrato de adesão: de acordo com o novo código civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, ps. 78-79.

<sup>98</sup> 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;

dias, elaborar um código de defesa do consumidor. Apesar do prazo não ter sido cumprido, atendendo a este mandamento constitucional, foi editada, em 11 de setembro de 1990, a Lei n.º 8.078, para vigor a partir de 180 dias da data de sua publicação.

Na sistemática adotada pelo legislador um capítulo inteiro foi reservado à proteção contratual, através de disposições gerais (arts. 46-50), seguindo-se as cláusulas abusivas (arts. 51-53), para, somente no final do capítulo tratar dos contratos de adesão (art. 54).

Em ensaio sobre os contratos de adesão no Código de Defesa do Consumidor, Paulo Heerdt entende que a maioria das normas do Código são destinadas a regular, de forma restrita, as relações de consumo entre fornecedor e consumidor, entretanto, o seu art. 29, dispôs que, para fins do capítulo V (Das Práticas Comerciais) e do capítulo VI (Da Proteção Contratual), “equiparam-se aos consumidores todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”<sup>99</sup>. Conseqüentemente, as normas relativas aos contratos de adesão se estenderiam ao consumidor entendido em sentido amplo e não apenas ao consumidor que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final (art. 2º).

A Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o Código Civil vigente refere-se aos contratos de adesão, nos art. 423 e 424<sup>100</sup>. Em artigo que trata sobre o problema e a teoria do contrato de adesão, Anderson Santos Passos afirma que “o código civil erigiu ainda, como elementos essenciais dos contratos, a probidade, a boa-fé e a função social, como se vê nos arts. 421 e 422, devendo estas apresentarem-se em qualquer avença negocial”<sup>101</sup>.

Finaliza seu pensamento entendendo que quando envolver um fornecedor e um consumidor, os contratos serão classificados como contratos de adesão, aplicando-se as normas do Código de Defesa do Consumidor, e, quando envolver particulares, aplicam-se as disposições do Código Civil.

---

<sup>99</sup> HEERDT, Paulo. Os contratos de adesão no código de defesa do consumidor. *Revista de direito do consumidor* – 6 – abril/junho – 1993, p. 89.

<sup>100</sup> 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.

<sup>101</sup> PASSOS, Anderson Santos dos. *Problema e teoria dos contratos de adesão*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 65, maio. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4012>>. Acesso em: 23 ago.2006.

## 2.4 Elementos caracterizadores do contrato de adesão

O contrato de adesão permite que seu conteúdo seja formulado unilateralmente, eliminada a livre discussão que precede normalmente à formação dos contratos. Na formação dos contratos de adesão, as cláusulas são redigidas antecipadamente por um dos sujeitos da relação (predisponente), sendo que a outra parte (aderente) adere ao esquema contratual traçado pela outra, sem a possibilidade de negociações preliminares.

Assim nos ensina Orlando Gomes:

Nesse tipo de contrato, há uma predeterminação do conteúdo da relação negocial pelo sujeito de direito que faz a oferta ao público. A oferta é, por assim dizer, o contrato potencial. Não pode ser modificada, visto que a situação jurídica em que se vai colocar há de ser igual à de todos que a aceitarem, nem admite discussão, o que não sucede nos contratos normais.<sup>102</sup>

Essa característica encontrada na formação do contrato de adesão não desconfigura o fato de tratar-se de negócio jurídico bilateral, pois, há autonomia da vontade no ato da adesão, ainda que mínima, embora inexista liberdade contratual do aderente.

O modo de consentir não é bastante para caracterizar o contrato de adesão. Segundo Orlando Gomes<sup>103</sup>, outras particularidades, tais como a uniformidade e abstratividade das cláusulas preconstituídas unilateralmente, são indispensáveis à sua configuração. As cláusulas em particular devem ser gerais e abstratas, repetindo-se, sem se exaurirem, em todos os contratos dos quais sejam o conteúdo normativo e obrigacional.

Em seu clássico “contrato de adesão”, Orlando Gomes<sup>104</sup> aponta que para haver contrato de adesão é necessária a reunião de três traços distintivos: a sua contratualidade meramente formal, a determinação uniforme do conteúdo das relações constituídas com a parte que preestabelece as cláusulas, e a inesgotabilidade do esquema contratual, a ser invariavelmente aplicada a uma série infinita de contratos.

---

<sup>102</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, 24ª edição. Atualização e notas Humberto Theodoro Júnior, p. 118.

<sup>103</sup> Idem. *Contrato de adesão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972, ps. 3-4.

<sup>104</sup> Ibidem, p. 12.

De outro título de sua obra, retiramos do autor:

Para haver contrato de adesão no exato sentido da expressão, não basta que a relação jurídica se forme sem prévia discussão, aderindo uma das partes à vontade da outra. Muitos contratos se estipulam desse modo sem que devam ter essa qualificação. A predominância eventual de uma vontade sobre a outra e até a determinação unilateral do conteúdo do contrato não constituem novidade. Sempre que uma parte se encontra em relação à outra numa posição de superioridade, ou, ao menos, mais favorável, é normal que queira impor sua vontade, estabelecendo as condições do contrato. O que caracteriza o contrato de adesão propriamente dito é a circunstância de que aquele a quem é proposto não pode deixar de contratar, porque tem necessidade de satisfazer a um interesse que, por outro modo, não pode ser atendido.<sup>105</sup>

Conforme os doutrinadores que defendem a tese contratualista<sup>106</sup>, o contrato de adesão apresenta três traços característicos:

1) a uniformidade: o intento do predisponente é obter, de número indeterminado de aderentes, a aceitação passiva das mesmas condições, de sorte que seja invariável o conteúdo de todas as relações contratuais, para garantir a negociação em massa.

A uniformidade é uma exigência da racionalização da atividade econômica que por seu intermédio se desenvolve. Tornar-se-ia impraticável se, para exercê-la, se houvesse de estipular os contratos pelo método clássico. É o aspecto subjetivo do contrato de adesão.

2) a predeterminação: o traço distintivo dominante é o preestabelecimento, por uma das partes, das cláusulas dos contratos a serem estipulados em série. É o aspecto objetivo do contrato de adesão.

3) a rigidez: este é, antes, um desdobramento dos outros traços distintivos. O ofertante não poderá alterar o conteúdo das cláusulas. A flexibilidade descaracterizaria o contrato de adesão.

Como quer que seja, a uniformidade, a predeterminação e a rigidez são características essenciais que facilitam a identificação do contrato de adesão, e, juntamente com o modo de formação desse tipo de contrato, facilitam o entendimento da escolha da tese contratualista para definição da natureza jurídica.

---

<sup>105</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, 24ª edição. Atualização e notas Humberto Theodoro Júnior, p. 119.

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 118.

## 2.5 Modo de formação do contrato de adesão

Segundo Mário de Camargo Sobrinho, o contrato de adesão pode formar-se por duas maneiras: a) oferta ao público: considerando-se perfeito e acabado o contrato no momento em que o cliente declara a aceitação; e b) convite à oferta: o contrato conclui-se quando a empresa aceita. A adesão manifesta-se, no seu significado próprio, na hipótese de oferta ao público, mas a inversão no modo de formação, não retira os traços distintivos.<sup>107</sup>

No concernente à formação do contrato de adesão, existem duas posições: uma alega que este é ato unilateral e outra, ato de manifestação de vontade. Segundo a primeira opinião, no contrato de adesão as cláusulas são preestabelecidas, não existindo livre manifestação da vontade, ficando, portanto, a vontade do aderente restrita à vontade do predisponente. Justamente por essa razão, entendem que tal relação não seja contratual, tendo em vista a falta do requisito básico da livre manifestação da vontade.

Já para a corrente dos contratualistas, que entendem existir manifestação de vontade no contrato de adesão, o aderente participa da relação manifestando sua vontade no ato da contratação, tendo sob esse aspecto bilateralidade.<sup>108</sup>

De qualquer forma, esse tipo de contrato distingue-se na sua formação, pela adesão sem alternativa de uma das partes (a parte mais fraca da relação) ao esquema contratual traçado pela outra, não admitindo negociações preliminares nem modificação de suas cláusulas preestabelecidas.

Mas, apesar de ver restringida sua liberdade de deliberar sobre o conteúdo dos contratos, o aderente ainda tem a liberdade de contratar, isto é, ainda tem para si reservada a garantia de manifestação de sua vontade própria. Seguindo essa linha de raciocínio, se poderá embasar mais precisamente a escolha da natureza jurídica contratual desse tipo de contrato.

---

<sup>107</sup> Cf. CAMARGO SOBRINHO, Mário de. *Contrato de adesão e a necessidade de uma legislação específica*. Campinas: Interlex Informações Jurídicas, 2000, ps. 60-62.

<sup>108</sup> *Ibidem*, ps. 60-62.

## 2.6 Natureza jurídica do contrato de adesão

Antes de adentrar na discussão sobre a natureza jurídica do contrato de adesão, mister se faz tratar sobre a distinção entre o consentimento e a adesão.

Conforme se extraí do pensamento de Josimar Santos Rosa<sup>109</sup>, a autonomia da vontade é o ponto de fundamento para a concepção da ordem contratual, se o consentimento denota a livre manifestação da vontade, tal fato não se coaduna com a adesão, tornando-se, portanto, distinta.

Para o doutrinador Georges Ripert, a adesão não quer dizer consentimento, pois, “consentir num contrato é debater as suas cláusulas com a outra parte depois duma luta mais ou menos dura, cuja convenção traduzirá as alternativas. Aderir é submeter-se ao contrato no íntimo contra a dura lei que lhe é imposta”<sup>110</sup>. Conclui Ripert, ainda, de que não é a desigualdade dos contratantes, por si só, que torna o contrato suspeito, mas o abuso possível emergindo desta desigualdade.

Discorre Guilherme Fernandes Neto que o fato de não se considerar a adesão como consentimento, implicaria também em desconsiderar a natureza contratual desse negócio jurídico bilateral que é o contrato de adesão. Acrescenta, ainda, que o consentimento é gênero, e a “adesão é umas das formas de consentir; emanada tal manifestação de vontade, em concurso com a vontade do predisponente, dar-se-á nascimento à relação contratual”<sup>111</sup>.

O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, tratou de dispor em seu art. 46, *verbis*: “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 [...]”.

Consoante relata Guilherme Fernandes Neto, existe uma acalorada celeuma sobre a natureza jurídica do contrato de adesão. Será relatado no presente trabalho, em rápidas linhas, as três principais teorias: por um lado, os que negam a sua natureza contratual, do outro lado, em sua acertada maioria, os que defendem a

---

<sup>109</sup> ROSA, Josimar Santos. *Contrato de adesão*. São Paulo: Atlas, 1994, p. 48.

<sup>110</sup> RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Trad. portuguesa de Osório de Oliveira. Campinas: Bookseller, 2000, p. 112.

<sup>111</sup> FERNANDES NETO, Guilherme. *Os contratos de adesão e o controle das cláusulas abusivas*. São Paulo: Saraiva. 1991, ps. 64-65.

plena contratualidade, por fim, uma terceira corrente, eclética, procura identificar a natureza normativista do contrato.

Mário de Camargo Sobrinho aponta que, os que defendem a teoria contratualista alegam que não encontrarem motivos para qualificar o negócio de adesão, excluindo-o dos quadros normais do contrato. O contrato de adesão é, no entendimento de seus defensores, um novo método de estipulação contratual imposto pelas necessidades da vida econômica. A questão da adesão, em nada invalida a relação contratual, sendo que o contrato de adesão supõe uma comunhão de vontades.<sup>112</sup>

Esse é o entendimento de Josimar Santos Rosa. Segundo ele, “na relação travada entre predisponentes e aderentes, a autonomia da vontade também se observa, pois ambos estão sujeitos a um crivo disciplinador concebido pela ordem da aplicabilidade do preceito legal”<sup>113</sup>.

Continua Camargo Sobrinho relatando que, os que defendem a teoria anticontratualista negam o seu caráter contratual, pretendendo ver na adesão uma situação unilateral. Segundo essa teoria, o contrato de adesão assume a categoria de direito objetivo. Os defensores dessa tese buscam fundamentar os seus argumentos na ausência de debates preliminares entre as partes e na forma abstrata das cláusulas.<sup>114</sup>

Na opinião de Renata Mandebaum essa teoria “configura as condições gerais presentes nos contratos de adesão como normativos”<sup>115</sup>.

Uma terceira teoria corrente, mista, defende a teoria normativista sem negar a natureza contratual, pretendem que, no contrato de adesão, sejam aplicadas as normas interpretativas fora das regras comuns inerente ao contrato.<sup>116</sup>

Percebe-se, que o modo de formação do contrato de adesão é o grande influenciador das diversas correntes doutrinárias sobre a sua natureza jurídica. Apesar de suas peculiaridades, a teoria contratualista é a mais acertada,

<sup>112</sup> CAMARGO SOBRINHO, Mário de. *Contrato de adesão e a necessidade de uma legislação específica*. Campinas: Interlex Informações Jurídicas, 2000, p. 58.

<sup>113</sup> ROSA, Josimar Santos. *Contrato de adesão*. São Paulo: Atlas, 1994, p. 49.

<sup>114</sup> CAMARGO SOBRINHO, Mário de. *Contrato de adesão e a necessidade de uma legislação específica*. Campinas: Interlex Informações Jurídicas, 2000, ps. 59-60.

<sup>115</sup> MANDELBAUM, Renata. *Contratos de Adesão e Contratos de Consumo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996 p. 136.

<sup>116</sup> CAMARGO SOBRINHO, Mário de. *Contrato de adesão e a necessidade de uma legislação específica*. Campinas: Interlex Informações Jurídicas, 2000, ps. 59-60

uma vez a adesão mostra-se apenas uma forma de aceitação, pois não fica de todo eliminado o acordo de vontades, visto que, ainda que mínimo, não deixa de existir.

## 2.7 Vantagens e desvantagens do contrato de adesão

Ensina Paulo Luiz Netto Lobo<sup>117</sup> que nas relações negociais em grande escala é praticamente impossível a negociação prévia das condições. Se o direito não se adaptasse a essa realidade e exigisse o prévio acordo para que as condições gerais se integrassem aos contratos individuais, a economia e as próprias relações sociais entrariam em colapso.

Segundo a doutrina, o contrato de adesão é um processo racionalizador e vantajoso, pois evita a repetição de situações idênticas, simplificando a conclusão dos negócios individuais e garantindo a uniformidade de tratamento entre os contratantes. Mas, em regra, as vantagens se evidenciam no âmbito das empresas, para o predisponente.<sup>118</sup>

No campo das reconhecidas vantagens inerentes às contratações por adesão, apontam-se principalmente:

a) racionalização do princípio contratual: os benefícios se apresentam tanto na fase de conclusão, como na de execução dos contratos. Ao predispor as cláusulas, a empresa simplifica e acelera a conclusão das diversas avenças individuais, bem como se garante que a execução não sofra as incertezas das negociações individuais.<sup>119</sup>

b) especialização: essa vantagem corresponderia ao florescimento explosivo de novos tipos contratuais, em busca de novas formas de cooperação e associação empresariais, especialização das funções, divisão do processo produtivo, bem como a criação de novos tipos contratuais, combinados com contratos típicos (*know-how*,

---

<sup>117</sup> NETTO LÔBO, Paulo Luiz. *Condições gerais dos contratos e cláusulas abusivas*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 49.

<sup>118</sup> Cf. FIUZA, César. *Contrato de adesão: de acordo com o novo código civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 65.

<sup>119</sup> *Ibidem*, ps. 65-66.

*joit ventures, franchising, leasing e factoring*).<sup>120</sup> Essa vantagem dá origem a outra, o controle de mercado.

c) transferência de riscos: as cláusulas gerais podem ser instrumentalizadas como meio de maximização de lucros, transferindo-se ao aderente os riscos próprios da atividade que desenvolvem.<sup>121</sup>

d) redução de custos operacionais: no geral, a redução de custos para a empresa refletirá na redução de preços para o consumidor;

e) uniformidade no tratamento aos aderentes.

Por sua vez, as desvantagens, logicamente, são para o aderente, a parte mais fraca na relação contratual, que se vê na contingência de assumir uma obrigação ou contrato.

Algumas das vantagens apresentadas para o predisponente, as empresas, se voltam contra o aderente, como é o caso da racionalização, da transferência de riscos e da especialização. Isso ocorre porque a utilização de cláusulas contratuais gerais é desvirtuada, essa se justifica pelos imperativos técnicos da sociedade de massas<sup>122</sup>, mas “esses imperativos técnicos justificam, quando muito, o emprego de ccg, mas já não, em muitos casos, o seu conteúdo concreto”<sup>123</sup>.

Há, no entanto, diversas desvantagens no contrato de adesão, em regra, como ora salientado, para o aderente. Apontamos principalmente:

a) inexistência de negociação prévia; b) a exclusão ou limitação de responsabilidade do predisponente; c) a inserção no contrato de condições que são benéficas exclusivamente aos empresários, em detrimento ao aderente; d) o desequilíbrio contratual, em virtude da estipulação unilateral de cláusulas consideradas abusivas; e) falhas no controle preventivo e lentidão no controle corretivo.<sup>124</sup>

---

<sup>120</sup> FIUZA, César. *Contrato de adesão: de acordo com o novo código civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 66.

<sup>121</sup> *Ibidem*, p. 66.

<sup>122</sup> Cf. FIUZA, César. *Contrato de adesão: de acordo com o novo código civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 67.

<sup>123</sup> RIBEIRO, Joaquim de Sousa. *Cláusulas contratuais gerais e o paradigma do contrato*. Coimbra: Coimbra, 1990, p. 61.

<sup>124</sup> Cf. HEERDT, Paulo. Os contratos de adesão no código de defesa do consumidor. *Revista de direito do consumidor* – 6 – abril/junho – 1993, ps. 77-78.

Apesar das inúmeras desvantagens dos contratos de adesão deve-se buscar a cada dia o aperfeiçoamento desses contratos no sentido de se buscar o equilíbrio contratual, haja vista a sua grande importância no mundo jurídico. Como já dito anteriormente, em se querendo passar sem o contrato de adesão, seria preciso dispensar também a produção em série a economia de escala e o consumo em massa, e a sociedade moderna não estaria preparada para esse retrocesso do universo consumerista.

## Capítulo 3

# DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS

### 3.1 Noções

Segundo o entendimento de João Bosco Leopoldino da Fonseca<sup>125</sup>, uma cláusula é abusiva quando se constitui um abuso do direito, sendo redigida pelo predisponente de forma a causar dano ao aderente. Também seria abusiva se fere a boa-fé objetiva, pois, segundo a expectativa geral, de todas e quaisquer pessoas, há que haver equivalência em todas as trocas. Por fim, diz ser abusiva, ainda, quando ocorrer afronta aos bons costumes, ou quando ela se desviar do fim social ou econômico que lhe fixa o direito.

Consoante ensinamento de Fernando Noronha:

[...] abusivas são as cláusulas que, em contratos entre as partes de desigual força, reduzem unilateralmente as obrigações do contratante mais forte ou agravam as do mais fraco, criando uma situação de grave desequilíbrio entre elas.<sup>126</sup>

No dizer de Valéria Silva Galdino, “as cláusulas contratuais serão abusivas quando se constituírem no exercício abusivo da faculdade de predispor o contrato”<sup>127</sup>.

Cláusula abusiva é aquela que é notoriamente desfavorável à parte mais fraca na relação contratual. Aparecem com mais frequência nos contratos celebrados com cláusulas gerais de contratação ou mesmo nos contratos de adesão, todavia, pode ocorrer que cláusulas abusivas sejam inseridas em outros contratos, que não tenham tais características.

Já Nelson Nery Júnior<sup>128</sup> entende que o instituto das cláusulas abusivas não se confunde com o do abuso do direito, podendo se tomar a expressão como sinônima de cláusulas opressivas, vexatórias, onerosas ou, ainda, excessivas.

---

<sup>125</sup> FONSECA, João Bosco Leopoldino da Fonseca. *Cláusulas abusivas nos contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 127-128.

<sup>126</sup> NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 3.

<sup>127</sup> GALDINO, Valéria Silva. *Cláusulas abusivas no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 14.

O Código de Defesa do Consumidor se absteve de definir o instituto das cláusulas abusivas, apenas preferiu indicar a abusividade em casos expressos, enunciando suas hipóteses em elenco exemplificativo.

### **3.2 Causas do surgimento das cláusulas abusivas no contrato de adesão**

Assevera Carlos Alberto Bittar<sup>129</sup> que a economia do contrato sofre o desequilíbrio gerado pela ausência de mecanismos eficientes de defesa do consumidor, fenômeno que decorre, principalmente, da defasagem entre a realidade negocial e o direito legislado e a proliferação de contratos de adesão, em que os disponentes promovem a autotutela de seus interesses, às vezes com cláusulas desfavoráveis aos consumidores.

Como relatado no capítulo anterior, os contratos de adesão, apresentam inúmeras vantagens, possibilitando a uniformidade, a redução dos custos, a racionalização contratual. No entanto, como anteriormente salientado, esse tipo de contrato, por suprimir a prévia discussão entre o contratante e o contratado, traz, via de regra, cláusulas abusivas, nas quais apenas uma das partes, isto é, aquele que está propondo a aderência a toda a proposta, sai beneficiado em relação ao aderente.

Conforme ensina Claudia Lima Marques<sup>130</sup>, o contrato de adesão é propício ao surgimento de cláusulas abusivas, já que o fornecedor tende sempre a querer assegurar sua posição, colocando condições que romperão com a boa fé ou romperão o justo equilíbrio entre as prestações de cada parte. Mas não se pode dizer que a cláusula abusiva seja uma consequência lógica do contrato de adesão, pode até vir a ser uma decorrência de seu caráter econômico, em virtude de criar maior peso, maior ônus para o contraente fraco.

---

<sup>128</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor*, comentado pelos autores do anteprojeto, 5ª ed., Forense Universitária, 1997, p. 489.

<sup>129</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Os contratos de adesão e o sancionamento de cláusulas abusivas*. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 27, n.º 108 – out/dez, 1990, p. 201.

<sup>130</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 159.

Para Eliseu Jusefovicz<sup>131</sup>, as cláusulas abusivas podem também aparecer em outros contratos paritários ou em outros que não envolvam relações de consumo, no entanto, com o surgimento dos contratos de adesão, pelo fato de não permitirem uma prévia discussão acerca de seus termos, muitas vezes trazem em seu bojo uma afronta aos princípios da boa-fé, da lealdade, da tutela da confiança e do equilíbrio contratual. Essa elaboração prévia das cláusulas contratuais destina-se a reforçar a posição econômica e jurídica do predisponente.

A problemática que se insurge é que normalmente essas cláusulas não são percebidas e identificadas no momento de contratar. O aderente nem sempre tem idéia do que está acordando, mas ainda que tenha consciência de que determinada cláusula inserida no contrato é abusiva, não tem a possibilidade de alterar o contrato, haja vista a ineficácia de seu poder negocial para determinação do respectivo conteúdo. Assim, para a efetiva proteção do consumidor, o contrato de adesão deve ser escrito de forma clara, acessível ao leitor, de modo que não crie embaraços à rápida compreensão das respectivas cláusulas.

### **3.3 Distinção entre cláusulas abusivas, ilícitas e abuso do direito**

Para definir a cláusula abusiva muitos autores relacionam a abusividade com a figura do abuso do direito. Outros a confundem ainda com o ato ilícito.

Tratando sobre o primeiro aspecto, viu-se que na linguagem jurídica haveria certa contradição, pois “abuso” e “direito” são termos antagônicos, que poderiam excluir-se mutuamente. Tal crítica se encontra superada, pois o “direito não é um conceito absoluto, como não são absolutas as outras manifestações da vida social”<sup>132</sup>.

Na visão de Castro Filho abuso do direito não significa fazer mau uso pelo fato de usá-lo, mas sim pelo fato de usá-lo mal, que o abuso não estaria no direito, mas no seu mau uso. Finaliza acrescentando que assim desapareceria “qualquer

---

<sup>131</sup> JUSEFOVICZ, Eliseu. *Contratos: proteção contra cláusulas abusivas*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 122.

<sup>132</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Abuso do direito*. Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas, mar. 1988, v. 251, p. 261.

colisão de conceitos, entre os dois termos abuso e direito, na locução abuso do direito”<sup>133</sup>.

Consoante Nelson Nery Júnior<sup>134</sup> o instituto das cláusulas abusivas não se confunde com o do abuso do direito, a cláusula abusiva quebra o equilíbrio contratual, desfavorecendo o consumidor como parte mais fraca na relação contratual.

Na conclusão de Claudia Lima Marques:

O abuso do direito seria a falta praticada pelo titular de um direito que ultrapassa os limites ou que deturpa a finalidade do direito que lhe foi concedido. Assim, apesar de presente o prejuízo (dano) causado a outrem pela atividade (ato antijurídico) do titular do direito (nexo causal), a sua hipótese de incidência é diferenciada. O que ofende o ordenamento é o modo (excessivo, irregular, lesionante) com que foi exercido um direito, acarretando um resultado, este sim, ilícito.<sup>135</sup>

Ministra Valéria Silva Galdino que o abuso de direito “tem origem na relatividade do direito subjetivo e consiste em um exercício do direito com excesso, intencional ou involuntário, doloso ou culposos, nocivo a outrem”<sup>136</sup>. Ainda conforme a autora, para a caracterização do abuso do direito seriam necessárias duas condições: falta de modificação no exercício do direito e intencionalidade ou imprudência, má-fé ou temeridade.<sup>137</sup>

O outro aspecto acima suscitado diz respeito à distinção entre a cláusula abusiva e a ilícita. Já sobre esse assunto a autora retro mencionada entende que não se pode definir a cláusula abusiva como cláusula ilícita. Enquanto na primeira existe um direito subjetivo, que é utilizado no intuito de favorecer uma das partes, provocando um desequilíbrio contratual, na cláusula ilícita não haveria exercício de um direito subjetivo, nem mesmo existe direito. Desse modo, a cláusula abusiva não é ilícita em sua essência; o abuso decorre do fato da cláusula não originar-se do acordo de vontades, mas da predisposição unilateral.<sup>138</sup>

O autor Paulo Luiz Neto Lobo, nos ensina:

<sup>133</sup> CASTRO FILHO, Apud José Olímpio de. *Abuso de direito no processo civil*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1960, p 22-23.

<sup>134</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor*, comentado pelos autores do anteprojeto, 5ª ed., Forense Universitária, 1997, p. 401 e 402., p. 489.

<sup>135</sup> GOMES, Orlando. *Contrato de adesão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972, p. 3.

<sup>136</sup> MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 901.

<sup>137</sup> GALDINO, Valéria Silva. *Cláusulas abusivas no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 16.

<sup>138</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>138</sup> *Ibidem*, p. 16.

Nos efeitos e na sanção, ambas são ilícitas, em sentido lato. Mas há uma ilicitude que não se confunde com a ilegalidade formal, devendo ser algo mais que a violação do proibido legalmente. É possível falar-se de uma ilicitude material, em que se enquadram as cláusulas abusivas por gerarem uma quebra intolerável do equilíbrio contratual, vulnerando princípios fundamentais do sistema jurídico, como a ordem pública, a eqüidade, a boa-fé.<sup>139</sup>

Na opinião de Claudia Lima Marques<sup>140</sup> enquanto o ato ilícito é aquele desconforme ao direito, que provoca uma reação negativa do ordenamento jurídico, violando o direito ou causando prejuízo a terceiro, fazendo nascer a correspondente obrigação de reparar, o abuso pressupõe a existência do direito, sendo lícita a atividade inicial, pois, em princípio, aquele que usa seu direito não prejudica outros.

Completa a autora que as cláusulas abusivas são também contrárias ao direito, ilícitas, se compreendermos o direito não só como o conjunto de leis e de normas, mas como seus princípios gerais, entre os quais se inclui hoje, claramente, o da boa-fé objetiva.<sup>141</sup>

Perceba-se que a cláusula abusiva é mais ampla em sua conceituação do que a cláusula ilícita, todavia, à parte as diferenças entre elas, a consequência jurídica é a mesma, ou seja, a nulidade.

### 3.4 Nulidade das cláusulas abusivas

Como já dito anteriormente, a consequência do reconhecimento da abusividade é a decretação da nulidade, de pleno direito.

O Código de Defesa do Consumidor regulou de modo próprio a nulidade das cláusulas contratuais abusivas, não distinguindo a nulidade absoluta da anulabilidade, admitindo apenas a nulidade de pleno direito.

O efeito da declaração da nulidade deve retroagir à época de formação do vínculo contratual, porquanto o surgimento da eivada é simultâneo à constituição da relação jurídica de consumo.

---

<sup>139</sup> LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Condições gerais dos contratos e cláusulas abusivas*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 60.

<sup>140</sup> MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 900.

<sup>141</sup> *Ibidem*, p. 900.

Conforme nos ensina Nelson Nery Júnior:

A nulidade da cláusula abusiva deve ser reconhecida judicialmente, por meio de ação direta (ou reconvenção), de exceção substancial alegada em defesa (contestação), ou, ainda, por ato *ex officio* do juiz. A sentença que reconhece a nulidade não é declaratória, mas constitutiva negativa. Quanto à subsistência da relação jurídica de consumo contaminada por cláusula abusiva, o efeito da sentença judicial que reconhece a nulidade da cláusula abusiva é *ex tunc*, pois desde a conclusão do negócio jurídico de consumo já preexistia essa situação de invalidade, de sorte que o magistrado somente faz reconhecer essa circunstância fática anterior à propositura da ação.<sup>142</sup>

Conclui-se, portanto, que o aderente não precisa aguardar a sentença para deixar de cumprir as cláusulas abusivas. A declaração de nulidade opera efeitos *ex tunc*, e a cláusula nunca se integra ao contrato ou produz efeitos jurídicos.

O art. 51 do Código de Defesa do Consumidor estabeleceu um elenco de cláusulas abusivas consideradas nulas de pleno direito. Tal elenco é apenas exemplificativo e não taxativo. Isso significa que poderão ser consideradas abusivas outras cláusulas, ainda que não expressamente previstas pelo artigo retro mencionado, pois comportam não apenas a interpretação extensiva, mas também a analógica.

A decretação da nulidade das cláusulas relacionadas no art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, rege-se pelos princípios da boa-fé e do justo equilíbrio de direito e obrigações, desse modo, prescinde da comprovação de má-fé do fornecedor no instante da formação do vínculo, porquanto as normas que disciplinam as relações de consumo são de ordem pública e de interesse social conforme preceitua o art. 1º do Código.

Consoante preceitua o § 2º do art. 51:

A nulidade de qualquer cláusula considerada abusiva não invalida o contrato, exceto quando da sua ausência, apesar dos esforços de integração, acarretar ônus excessivos a qualquer das partes.

Segundo Claudia Lima Marques a abusividade da cláusula não depende da boa ou má-fé subjetiva do fornecedor que a impôs ao consumidor. Talvez o fornecedor nem soubesse que tal cláusula é contrária ao CDC ou mesmo expressamente proibida na lista do art. 51, e ainda que não tenha ele mesmo redigido o contrato, mesmo assim permanece o caráter abusivo da cláusula. Completa a autora afirmando que a tendência hoje é conectar a abusividade das

---

<sup>142</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor*, comentado pelos autores do anteprojeto, 5ª ed., Forense Universitária, 1997, p. 401 e 402.

cláusulas “a um paradigma objetivo, em especial ao princípio da boa-fé objetiva; observar mais seu efeito, seu resultado e não tanto repreender uma atuação maliciosa ou não contasubjetiva”<sup>143</sup>.

De acordo com o entendimento de José Ascensão, a declaração da nulidade de uma cláusula “pode ser oriunda da mera constatação da falta de equilíbrio entre as posições contratuais e de que a execução dessa cláusula pode gerar uma limitação ao exercício de direitos por parte do consumidor”<sup>144</sup>.

Observa-se dessa forma, que a inexistência da previsão legal do requisito subjetivo revela a intenção do legislador de dar prevalência, para o efeito de caracterizar a abusividade da cláusula contratual, ao resultado que ela acarreta à relação de consumo, qual seja, o desequilíbrio entre os contratantes, e não à finalidade buscada pelo fornecedor ao introduzi-la na avença.

### **3.4.1 A nulidade das cláusulas abusivas em vista do princípio da conservação dos contratos**

O Código de Defesa do Consumidor comina pena de nulidade às cláusulas abusivas, o que não implica, entretanto, na nulidade do contrato. A teor do disposto no § 2º do art. 51 do CDC, a nulidade de qualquer cláusula considerada abusiva não invalida o contrato, exceto quando sua ausência, apesar dos esforços de integração, acarretar ônus excessivo a qualquer das partes. Além dessa previsão, em seu art. 6º, V, o Código prevê a modificação das cláusulas contratuais que “estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”. Dessa forma, o Estatuto visa conservar o pacto.<sup>145</sup>

---

<sup>143</sup> MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 408.

<sup>144</sup> ASCENSÃO. José de Oliveira. *Cláusulas contratuais gerais, cláusulas abusivas e o novo código civil*. Revista da EMERJ, vol. 7, nº 26 – 2004, p. 99.

<sup>145</sup> Cf. CAVALCANTE, Karla Karênina Andrade Carlos. As cláusulas abusivas à luz da doutrina e da jurisprudência. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3387>>. Acesso em: 13 ago. 2003.

Conforme entendimento de Pedro Lino Carvalho Junior, o Código de Defesa do Consumidor adotou o princípio da conservação dos contratos, ao determinar que a nulidade da cláusula abusiva não atinge o contrato na sua integralidade “salvo se se constituir na razão de ser deste, cabendo ao julgador restabelecer o equilíbrio”. O art. 51, §2º, do Código assevera que a nulidade de uma cláusula não invalida o contrato por inteiro. No entanto, a conservação do instrumento do contrato está condicionada ao equilíbrio da relação negocial, pois não teria sentido a manutenção do contrato se, ainda após a eliminação da cláusula contratual abusiva, continuasse a persistir o desequilíbrio entre as partes.<sup>147</sup>

Para Paulo Roberto Spezali, “a intervenção judicial deve procurar, antes, estabelecer a devida proporcionalidade, consoante a regra da primeira parte do art. 6º, V, combinada com a do art. 51, § 2º”<sup>148</sup>.

Percebe-se que o legislador adotou o princípio da conservação dos contratos ao determinar que somente a cláusula abusiva seja nula, permanecendo válidas as demais cláusulas contratuais, desde que permaneça o justo equilíbrio das posições contratuais.

### 3.5 Das cláusulas abusivas e a boa-fé

O fundamento do repúdio às cláusulas abusivas assenta no princípio da boa-fé. Esse princípio pode encontrar amparo legal inserindo-se como conceito indeterminado numa cláusula geral, ou vigorar como um princípio subjacente ao ordenamento jurídico, aflorando casuisticamente na construção do caso concreto. O princípio da boa-fé se faz largamente presente no sistema brasileiro.<sup>149</sup> Tanto que está presente no rol das cláusulas abusivas, inciso IV, art. 51 do CDC, uma cláusula

<sup>146</sup> CARVALHO JUNIOR, Pedro Lino. *A lesão consumerista no direito brasileiro de acordo com o novo código civil*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 144.

<sup>147</sup> Cf. PAULA, Marcos Augusto Pordeus de; WACKERHAGEN, Cristian Rodolfo. *A desobrigação do cumprimento do contrato de consumo por ofensa ao direito de informação*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 65, maio 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4036>>. Acesso em: 23 out. 2006.

<sup>148</sup> SPEZIALI, Paulo Roberto. *Revisão contratual*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, ps. 150-151.

<sup>149</sup> Cf. CAVALCANTE, Karla Karênina Andrade Carlos. *As cláusulas abusivas à luz da doutrina e da jurisprudência*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3387>>. Acesso em: 23 out. 2006.

geral que autoriza o repúdio das disposições que "[...] sejam incompatíveis com a boa-fé e equidade".

Sobre a boa-fé objetiva, o então Ministro do Superior Tribunal de Justiça Ruy Rosado de Aguiar Júnior, tratou:

[...] O princípio da boa-fé, como é sabido, serve para a determinação de deveres secundários de conduta, a serem satisfeitos ainda que não estipulados expressamente pelos contratantes; serve também para amordaçar pretensões que, embora contratualmente convencionadas e formalmente conformadas à lei, violam o dever de lealdade e caracterizam o uso abusivo do direito. A consequência da ofensa é a invalidade da cláusula ou do próprio negócio.<sup>150</sup>

De acordo com o pensamento de Claudia Lima Marques<sup>151</sup>, a própria idéia de abuso do direito, agora positivada no Código Civil vigente (art. 187<sup>152</sup>), está relacionada com a boa-fé. Analogicamente, e utilizando-se o art. 4º, III e art. 51, IV, e § 1º do CDC<sup>153</sup>, pode-se afirmar, sucintamente, que cláusula abusiva é aquela que viola a boa-fé obrigatória das relações entre iguais e entre desiguais.

O maior princípio justificador do repúdio às cláusulas abusivas é o da boa-fé, um dos dogmas basilares do ordenamento jurídico pátrio, visto, atualmente, dentro de um parâmetro objetivo. Daí a grande importância do Código Civil de 2002 que,

<sup>150</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Aspectos do código de defesa do consumidor*. Em: *Ajuris*, v. 13, n. 52, jul. 1991, p. 168.

<sup>151</sup> MARQUES, Claudia Lima. Das cláusulas abusivas e o código civil. *Revista da EMERJ – Especial*. Parte 1, fev/jun de 2002, p. 257.

<sup>152</sup> Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

<sup>153</sup> 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: [...] III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...]

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

[...]

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

apesar de não ter tratado o tema de forma específica como o Código de Defesa do Consumidor, introduziu expressamente esse princípio.

### **3.6 A proteção contratual contra cláusulas abusivas no ordenamento brasileiro**

A proteção do consumidor contra cláusulas abusivas tem por fim estabelecer o equilíbrio contratual, invocando o princípio da boa-fé e da equidade a fim de cumprir a função social do contrato.<sup>154</sup>

Hoje o ordenamento jurídico brasileiro tem entre seus elementos constituintes um corpo orgânico de normas destinadas a regular as relações de consumo, e, dentre elas, disposições legais destinadas a disciplinar o contrato de adesão e, mais particularmente, direcionadas a apontar cláusulas abusivas e impedir o seu emprego.

A Constituição Federal de 1988, como já tratado no capítulo anterior, trouxe importante inovação ao determinar, no inciso XXXII do artigo 5º que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Outro passo significativo dado pelo Constituinte foi o de inserir o princípio da defesa do consumidor no contexto da Ordem econômica.

Não resta dúvida de que o diploma brasileiro que melhor dispõe sobre as cláusulas abusivas é o Código de Defesa do Consumidor. Esse Código foi pioneiro no tratamento das cláusulas abusivas no Brasil.<sup>155</sup> A proteção contra cláusulas abusivas é direito básico, à luz do disposto no art. 6º, IV do CDC.<sup>156</sup>

Consoante prescrito no inciso I do art. 4º desse Código, o consumidor é o ente vulnerável na relação de consumo.<sup>157</sup> José de Oliveira Ascensão, entende que

---

<sup>154</sup> MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *O princípio da vulnerabilidade no código de defesa do consumidor*. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 215.

<sup>155</sup> Cf. ASCENSÃO. José de Oliveira. *Cláusulas contratuais gerais, cláusulas abusivas e o novo código civil*. Revista da EMERJ, vol. 7, nº 26 – 2004, ps. 83-84

<sup>156</sup> Art.6º São direitos básicos do consumidor: [...] IV – a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

<sup>157</sup> 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

a presença do Estado se faz imprescindível na busca do equilíbrio garantidor da ordem econômica, para regular todos os aspectos da relação de consumo. Assim, a supressão das cláusulas abusivas é um dos principais meios pelos quais o Código de Defesa do Consumidor mantém o equilíbrio nas relações de consumo.<sup>158</sup>

O inciso IV, do art. 51, do citado diploma dispõe serem nulas de pleno direito as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que "*estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade*".

O Código de Defesa do Consumidor pretende obter um tratamento comum dispensado a todos os contratos, em que a boa apresentação de cláusulas cria uma relação esclarecedora aos praticantes, fato que de maneira negativa não encontrava ressonância perante o contrato de adesão, que via de regra se tornava portador de um senso controverso em sua apresentação, gerando conflitos diversos.

O CDC estabelece assim, uma forma disciplinar, antes de promover o cerceamento da prática do contrato de adesão busca orientar seu desenvolvimento, evitando e coibindo qualquer tipo de abuso que se queira praticar.

Segundo César Fiuza<sup>159</sup>, o CDC deverá ser aplicado sempre que houver uma *relação jurídica de consumo*, e, também, por analogia, sempre que houver flagrante vulnerabilidade de uma das partes em relação à outra. E, para que haja relação jurídica de consumo, é necessária a presença de três elementos: 1) o *elemento subjetivo*, que se refere aos sujeitos da relação: de um lado o consumidor e, de outro, o fornecedor; 2) o *elemento objetivo*, representado por aquilo que o fornecedor vai ao mercado oferecer aos consumidores: produtos e serviços; e, 3) o elemento *teleológico* ou *finalístico*, que consiste, em linhas gerais, na necessidade de que o adquirente do produto ou o utilizador do serviço seja destinatário final da prestação.

---

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;

<sup>158</sup> Cf. ASCENSÃO. José de Oliveira. *Cláusulas contratuais gerais, cláusulas abusivas e o novo código civil*. Revista da EMERJ, vol. 7, nº 26 – 2004, p. 93.

<sup>159</sup> FIUZA, César. *Contrato de adesão: de acordo com o novo código civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, ps. 128-129.

A categoria da cláusula abusiva não é acolhida pelo Código Civil de 2002 como deveria. A novidade do novo Código está no art. 424, que determina que “são nulas no contrato de adesão as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio”.<sup>160</sup>

De acordo com José de Oliveira Ascensão<sup>161</sup>, mesmo com a vigência do Código Civil de 2002, o Código de Defesa do Consumidor deve continuar sendo aplicado às relações de consumo, uma vez que ele possui instrumentos eficazes para a proteção contratual dos consumidores, inclusive para a tutela dos aderentes, de modo a garantir que o contrato contribua para o objetivo de se construir uma sociedade livre, justa e solidária.

No entender de Claudia Lima Marques, a diferença entre o que impõe o Código de Defesa do Consumidor e o que afirma o Código Civil vigente pode estar no teor do art. 423, que dispõe que “quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”<sup>162</sup>. Além de também visar à proteção do aderente, o texto exige três detalhes que o CDC não exige. Primeiro, que seja um contrato de adesão. Nas relações entre iguais, entre dois comerciantes ou entre dois civis, ou seja, nas relações puramente civis e puramente comerciais.

Entretanto, ainda muito apegado à concepção voluntarista, o Código Civil de 2002 não se ateve a descrições detalhadas, nem fez uma descrição genérica através de uma cláusula geral referida às cláusulas abusivas que pudesse abarcar, senão todas, pelo menos um grande número delas.<sup>163</sup>

Para Fernando Noronha<sup>164</sup>, o problema está no tratamento diferenciado dado para situações similares às do consumo, fora do âmbito do CDC. Por outro lado, considerar a tutela consumerista aplicável diretamente ao âmbito de relações jurídicas não de consumo seria desvirtuar tanto o Direito do Consumidor como o Direito Civil e Empresarial.

---

<sup>160</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Cláusulas contratuais gerais, cláusulas abusivas e o novo código civil*. Revista da EMERJ, vol. 7, nº 26 – 2004, ps. 83-84.

<sup>161</sup> *Ibidem*, p. 84.

<sup>162</sup> MARQUES, Claudia Lima. *Das cláusulas abusivas e o código civil*. Revista da EMERJ – Especial. Parte 1, fev/jun de 2002, p. 266.

<sup>163</sup> Cf. JUSEFOVICZ, Eliseu. *Contratos: proteção contra cláusulas abusivas*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 173.

<sup>164</sup> NORONHA, Fernando. *Direito do consumidor: contratos de consumo, cláusulas abusivas e responsabilidade do fornecedor*. Florianópolis: UFSC, 2002, p. 164

Ao tratar sobre esse assunto, Eliseu Jusefovicz, entende:

De todo modo, não há como fugir da questão, pois, se foi a difusão dos contratos padronizados e de adesão que levou à positivação do Direito do Consumidor, e essa foi efetivamente a razão principal para a proteção dos consumidores, há fortes razões para se defender o mesmo tratamento para casos similares fora do alcance do CDC. Porque os mesmos problemas, típicos de quaisquer contratos padronizados e de adesão, também aparecem rotineiramente fora dos contratos de consumo.<sup>165</sup>

Desse modo, o Direito Contratual deverá ser observado de forma mais ampla a partir de seus princípios e dos princípios constitucionais. Enquanto a legislação civil não se adequar a essa necessidade, caberá ao judiciário desenvolver a atuação do Estado na direção da proteção dos mais fracos na relação contratual, de acordo com o sistema jurídico observado na sua totalidade.<sup>166</sup>

De todo modo, apesar de todos os instrumentos de invalidação das cláusulas abusivas presentes nas relações de consumo, o melhor controle a ser efetuado é aquele realizado pelo próprio consumidor, educado para uma economia de mercado.

### **3.7 Controle das cláusulas abusivas**

O controle das cláusulas abusivas nas relações contratuais tem a finalidade de que os contratos “se conformem ao bem comum e aos princípios essenciais da justiça e da ordem pública, com o objetivo precípua de recompor o equilíbrio no âmbito do interesse social”<sup>167</sup>.

No entender de Rodrigo Alves da Silva<sup>168</sup>, o controle das cláusulas abusivas tem por finalidade essencial atingir uma situação de equilíbrio concreto entre as partes, e, o controle jurídico dessas tem por finalidade conter o excessivo poder econômico da empresa e proteger a parte economicamente mais fraca na relação contratual estabelecidas nos moldes dos contratos em massa.

---

<sup>165</sup> JUSEFOVICZ, Eliseu. Contratos: proteção contra cláusulas abusivas. Curitiba: Juruá, 2005, p. 176.

<sup>166</sup> Ibidem, ps. 184-186.

<sup>167</sup> STIGLITZ, Gabriel. O direito contratual e a proteção jurídica do consumidor. Revista de Direito do Consumidor, vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, março, 1992, ps. 185-186.

<sup>168</sup> DA SILVA, Rodrigues Alves. Cláusulas abusivas nos contratos bancários de adesão. Minelli: Campinas, 2002, p. 206.

O controle das cláusulas abusivas pode ser visualizado sob vários ângulos. Para proteger os consumidores o Estado intervém por via administrativa, com a instituição de órgãos próprios estatais; pela legislativa, através de leis específicas de proteção ao consumidor e através dos órgãos jurisdicionais.

Entende João Bosco Leopoldino da Fonseca<sup>169</sup>, que o controle das cláusulas abusivas nas relações de consumo pode dar-se tanto no âmbito interno quanto no externo. O âmbito interno opera em dois planos, que levem em conta a interpretação de seu conteúdo<sup>170</sup>, e, o da validade, onde se verifica o conteúdo do contrato e suas condições contratuais. O externo, leva em conta se os pressupostos de validade do contrato foram preenchidos, e se limita a verificar se as partes tiveram pleno conhecimento do objeto do contrato, se não houve erro, dolo, coação, simulação ou fraude.

Existem três tipos de controle das cláusulas abusivas, quais sejam: o administrativo, o legislativo e o judiciário, que serão apresentados a seguir:

### **3.7.1 Controle administrativo**

O controle administrativo é aquele que se realiza através de um órgão da administração pública. É preventivo, e consiste na valoração dos direitos e obrigações decorrentes da adesão às cláusulas contratuais gerais, visando proteger a parte mais fraca. Para esse controle, tanto a própria administração pode formular diretamente as cláusulas, quanto homologar as cláusulas que lhe são apresentadas. Apesar de homologadas pela administração, as cláusulas abusivas que porventura existam, podem estar sujeitas à apreciação judicial.<sup>171</sup>

Esse controle administrativo pode ocorrer: a) pela instauração de inquérito civil, na forma do estatuído no artigo 8º, § 1º, da Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, cuja atribuição é do Ministério Público, na forma do art. 129, III, da

---

<sup>169</sup> FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Cláusulas abusivas nos contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 196.

<sup>170</sup> Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

<sup>171</sup> Cf. AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *As cláusulas contratuais gerais, a proteção ao consumidor e a lei portuguesa sobre a matéria*. Revista de Informação Legislativa, abr/jun, v. 25, p. 245.

Constituição Federal; e, b) pela adoção de providências no âmbito da administração pública, no que concerne às atividades por ela fiscalizadas ou controladas.<sup>172</sup>

Conforme dispõe o art. 100<sup>173</sup> do Código de Defesa do Consumidor, também as associações, entidades e órgãos da administração pública na defesa dos consumidores passaram a ter legitimação ativa para ingressar com as ações coletivas de defesa de interesses individuais homogêneos, previstas nos arts. 91 e seguintes.<sup>174</sup>

A competência para o controle administrativo abstrato e preventivo das cláusulas contratuais foi atribuída ao Ministério Público pelos § 3º, do art. 51, e § 5º, do art. 54, do Código de Defesa do Consumidor<sup>175</sup>, porém o texto sofreu veto.<sup>176</sup> Não fossem os vetos do § 3º do art. 51 e § 5º do art. 54, a função do Ministério Público na proteção do consumidor seria mais ampla. De qualquer modo, o papel do Ministério Público continua decisivo na proteção do consumidor, seja como órgão de conciliação, seja como legitimado para a ação civil pública, ou para propor a ação de controle em abstrato das cláusulas abusivas, à luz do § 4º do art. 51.<sup>177</sup>

Entende Cláudio Bonatto<sup>178</sup> que o controle administrativo em abstrato também pode ser efetivado pelas entidades e órgãos da Administração pública destinados à defesa do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, em especial o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), e em níveis estadual e municipal, pela atuação dos PROCONs. Tal convicção tem fundamento nos arts. 105 e 106 do CDC<sup>179</sup>, e no Decreto n.º 2.181, de 20 de março de 1997. Esses órgãos, ante as

---

<sup>172</sup> BONATTO, Cláudio. Código de defesa do consumidor: cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo. 2ª. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 110.

<sup>173</sup> Art. 100. Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida.

<sup>174</sup> Cf. GALDINO, Valéria Silva. *Cláusulas abusivas no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 141.

<sup>175</sup> Art. 51. § 3º O Ministério Público, mediante inquérito civil, pode efetuar o controle administrativo abstrato e preventivo das cláusulas contratuais gerais, cuja decisão terá caráter geral. Art. 54. § 5º Cópia do formulário-padrão será remetida ao Ministério Público que, mediante inquérito civil, poderá efetuar o controle preventivo das cláusulas gerais dos contratos de adesão.

<sup>176</sup> Cf. MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 522.

<sup>177</sup> *Ibidem*, p. 523.

<sup>178</sup> BONATTO, Cláudio. Código de defesa do consumidor: cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo. 2ª. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, ps. 113-117.

<sup>179</sup> Art. 105. Integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), os órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais e as entidades privadas de defesa do consumidor.

infrações às normas de proteção ao consumidor, têm competência para a instauração de processo administrativo, o qual poderá ensejar a aplicação de sanções administrativas ou a celebração de compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais.

Não sendo suficiente o controle administrativo para coibir a inserção de cláusulas abusivas nos contratos de adesão, resta o caminho da via judicial.

### **3.7.2 Controle legislativo**

Para Valéria Galdino, o controle legislativo pode ser formal ou material, o primeiro visando assegurar a plena liberdade das partes, exigindo o conhecimento das mesmas para que o contrato alcance sua eficácia; por sua vez, o controle material consiste na interferência do legislador diretamente no conteúdo dos contratos, visando garantir o equilíbrio das partes.<sup>180</sup>

Ainda segundo a autora, o legislativo não exclui outras formas de controle, realizando-se por meio da “previsão normativa dos limites impostos ao predisponente na fixação das cláusulas contratuais gerais, limites esses estabelecidos em relação aos vários tipos de contrato, mediante atos normativos específicos”<sup>181</sup>.

No nosso ordenamento jurídico, onde ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF, art. 5º, II), o controle das cláusulas abusivas compete aos legisladores. Não se pode deixar de comentar, no entanto, que grande contribuição foi dada pelo legislador com o advento do Código de Defesa do Consumidor. Esse é o instituto mais importante no que diz respeito a efetiva proteção hipossuficiente contra abusos praticados por fornecedores ávidos por lucros e vantagens excessivas.

---

Art. 106. O Departamento Nacional de Defesa do Consumidor, da Secretaria Nacional de Direito Econômico (MJ), ou órgão federal que venha substituí-lo, é organismo de coordenação da política do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, cabendo-lhe:

<sup>180</sup> GALDINO, Valéria Silva. *Cláusulas abusivas no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 145.

<sup>181</sup> GALDINO, Valéria Silva. *Cláusulas abusivas no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 145.

### 3.7.3 Controle judicial

O controle judicial caracteriza-se “pela atividade desenvolvida pelos órgãos jurisdicionais na correção ou eliminação das cláusulas iníquas, segundo as normas do direito privado ou os princípios do direito comum”<sup>182</sup>.

O doutrinador João Bosco Leopoldino Fonseca entende que o controle judicial tradicional, que incide somente sobre o caso submetido a juízo, cujo alcance fica restrito ao caso individual, “não se presta ao controle efetivo e eficiente, de amplo alcance, como exige um fenômeno de massa como são os contratos de adesão e as cláusulas muitas vezes de caráter abusivo no que lhe são inerentes”<sup>183</sup>.

A decisão proferida nesses casos terá eficácia *erga omnes* ou *ultra partes*<sup>184</sup>, isto significa, em última análise, que a sentença que reconhece como abusiva determinada cláusula funciona na prática como decisão normativa, atingindo o estipulante em contratações futuras, proibindo-o de concluir contratos futuros com a cláusula declarada abusiva judicialmente. Do contrário, não teria nenhum sentido a tutela coletiva ou difusa do consumidor.<sup>185</sup>

O Código de Defesa do Consumidor adotou no art. 51, § 4º o controle judicial em abstrato, segundo o qual, o Ministério Público é o único legitimado para propor essa ação de controle abstrato dos contratos oferecidos no mercado, a pedido do consumidor ou de alguma entidade que o represente.<sup>186</sup>

<sup>182</sup> GALDINO, Valéria Silva. *Cláusulas abusivas no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 146.

<sup>183</sup> FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Cláusulas abusivas nos contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 199.

<sup>184</sup> Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I - *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II - *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III - *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

<sup>185</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor*. comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 5ª Edição, p. 302.

<sup>186</sup> Cf. MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 1100.

O controle abstrato permite que a nulidade da cláusula seja requerida, mesmo antes, por exemplo, da utilização do contrato, formulado no mercado brasileiro, por meio de ação promovida pelo Ministério Público.<sup>187</sup> Não é necessária a verificação de prejuízo a algum consumidor, mas tão-somente o potencial lesivo de determinada cláusula contratual.<sup>188</sup>

Conforme a doutrinadora Claudia Lima Marques<sup>189</sup>, o Código de Defesa do Consumidor também cria, na prática, um novo controle incidente do conteúdo e da equidade de todos os contratos de consumo submetidos à apreciação do judiciário brasileiro, visto que a nulidade absoluta deverá ser decretada *ex officio* pelo Poder Judiciário (art. 51). Também é possível um controle direto, segundo os arts. 80 e 83, através de uma ação de nulidade da cláusula. Assim, o CDC instituiu um duplo controle judicial, tanto formal quanto do conteúdo dos contratos de consumo.

O direito pátrio adotou no art. 51, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor o controle judicial, declarando a “nulidade de pleno direito” das cláusulas abusivas.<sup>190</sup>

A vantagem do controle judicial é que não necessita de organização de consumidores, nem da burocracia por parte da administração. A desvantagem desse tipo de controle é ocorre sempre *a posteriori*, agravada pela demora do provimento judicial; também é combatido por estar limitado aos casos concretos, dependente de iniciativa processual do lesado, deixando de serem apreciadas muitas situações pela inércia dos consumidores, que nem sempre dispõem de recursos para levar adiante um embate judicial contra um fornecedor em geral mais forte e mais dotado de meios para persuasão.

---

<sup>187</sup> GALDINO, Valéria Silva. *Cláusulas abusivas no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 146.

<sup>188</sup> Cf. FIUZA, César. *Contrato de adesão: de acordo com o novo código civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 132.

<sup>189</sup> MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 1105.

<sup>190</sup> *Ibidem*, p. 148.

## Capítulo 4

# DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS NO CONTRATO DE ADESÃO

### 4.1 Espécies de cláusulas abusivas nos contratos de adesão

Conforme nos ensina Valéria Silva Galdino, “antes do Código de Defesa do Consumidor, o direito positivo brasileiro disciplinava, de maneira esparsa e casuística, as cláusulas abusivas”<sup>191</sup>.

Consoante já dito, o Código de Defesa do Consumidor proíbe a inserção de certas cláusulas, que considera abusivas. O rol das cláusulas abusivas previsto no art. 51<sup>192</sup> do Código é apenas exemplificativo, dada à impossibilidade de prever-se a exaustão de cláusulas abusivas.

---

<sup>191</sup> GALDINO, Valéria Silva. *Cláusulas abusivas no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 91.

<sup>192</sup> Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código;

III - transfiram responsabilidades a terceiros;

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

V - (Vetado);

VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;

VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem;

VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor;

IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor;

X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;

XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;

XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor;

XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;

XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais;

XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;

XVI - possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias.

No entendimento de Claudia Lima Marques<sup>193</sup>, a lista de cláusulas consideradas abusiva pelo Código, à exclusão da cláusula geral do inciso IV, pode ser dividida em três grupos: 1) cláusulas que impossibilitem, exonerem, atenuem ou impliquem em renúncia dos novos direitos<sup>194</sup>: incisos I, II, III, VI, XV e XVI; 2) cláusulas criadoras de vantagens unilaterais para o fornecedor<sup>195</sup>: IX, X, XI, XII e XIII; e, 3) cláusulas “surpresa”<sup>196</sup>: VII e VIII.

Passa-se à relação das principais cláusulas apontadas pela doutrina e jurisprudência como abusivas.

#### **4.1.1 Cláusulas potestativas**

Consoante nos ensina o doutrinador Silvio Rodrigues diz-se potestativa a condição “quando a realização do fato, de que depende a relação jurídica, se subordina à vontade de uma das partes, que pode provocar ou impedir sua ocorrência”.<sup>197</sup>

<sup>193</sup> MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, ps. 923-931.

<sup>194</sup> Assim: Informativo nº 0283 - Período: 2 a 5 de maio de 2006. Terceira Turma: “[...]. O art. 51, I, do CDC dispõe serem nulas de pleno direito as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos que impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos ou impliquem renúncia ou disposição de direito. Dessarte, na interpretação do contrato, dever-se-á privilegiar o interesse do consumidor - comprador, pois, senão, haverá rompimento no equilíbrio do negócio jurídico. [...]. A Turma, por maioria, entendeu que está caracterizado o abuso da empresa de empreendimento imobiliário ao inserir cláusula exoneratória de sua responsabilidade junto ao consumidor, maltratando, dessa forma, o princípio da equidade contratual. [...]” (REsp 436.853-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/5/2006).

<sup>195</sup> Assim decisão do TJDF, em 15/9/2005: “[...] .É abusiva e, portanto, nula a cláusula contratual, pactuada em contrato de adesão, estipulando que, no caso de mora no pagamento de parcelas devidas, arcará o consumidor com as despesas de cobrança judicial e extrajudicial, quando igual direito não lhe é conferido. (inc. XII do art. 51 do CDC). [...]”(20020110365500APC, Relator BENITO AUGUSTO TIEZZI, 3ª Turma Cível, julgado em 15/09/2005, DJ 02/02/2006 p. 98).

<sup>196</sup> Assim, considerando cláusula surpresa, o TJRS: “Código do Consumidor - Relação de consumo - Compra e venda de imóvel – Contrato - Clausula que prevê a faculdade de correção do saldo pela aplicação do melhor índice entre o IGP-M ou CUB/RS -Invalidade e ineficácia - Abusividade configurada - Inteligência do art. 51, CDC. Considera-se cláusula surpresa, vedada no sistema do consumidor, portanto, nula de pleno direito, aquela que estabelece dois índices de correção nomearia, facultando ao credor a eleição do que mais lhe beneficia. Sentença mantida. (Apelação Cível nº 598465235, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mara Larsen Chechi, Julgado em 10/11/1999).

<sup>197</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 1, p. 244.

De acordo com o art. 122 do Código Civil: “são lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes”.

Para Valéria Silva Galdino<sup>198</sup>, as condições podem ser simplesmente ou puramente potestativas, ambas sendo prejudiciais ao consumidor, pois comprometem a autonomia da vontade, a exagerada preponderância de um contraente sobre outro indica a ilicitude de toda cláusula potestativa.

No entendimento de Silvio Rodrigues<sup>199</sup>, as puramente potestativas “são aquelas em que a eficácia do negócio fica ao inteiro arbítrio de uma das partes sem a interferência de qualquer fator externo; é a cláusula *si voluero*, ou seja, se me aprover”. Por outro lado, nas cláusulas simplesmente potestativas as partes estão sujeitas a algum acontecimento externo, apesar da manifestação de uma delas.

São exemplos de cláusulas potestativas<sup>200</sup> previstas no Código de Defesa do Consumidor, a cláusula que prevê modificação unilateral do contrato (art. 51, III), o acréscimo de preço decorrente exclusivamente da vontade do fornecedor (art. 51, X) e a que prevê ao consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor (art. 51, XII).

---

<sup>198</sup> GALDINO, Valéria Silva. *Cláusulas abusivas no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 14.

<sup>199</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 1, p. 245.

<sup>200</sup> Assim decisão do STJ, em 18/9/2003: [...]” DIREITO CIVIL. CONTRATO DE SEGURO-SAÚDE. AIDS. EXCLUSÃO DE COBERTURA. CLÁUSULA POTESTATIVA E ABUSIVA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADOS 5 E 7 DA SÚMULA/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I - Diante das circunstâncias do caso, especialmente pelo fato de que o autor não contratou diretamente com a ré, mas sim através de sua empregadora, que as instâncias ordinárias concluíram pelo direito de o recorrido receber tratamento através do plano de saúde. Nestes termos, tem incidência o disposto nos verbetes sumulares n. 5 e 7/STJ. [...]” (AgRg no REsp 265872 / SP; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma Cível, julgado em 18/9/2003, DJ 19/12/2003 p. 469). Também: Decisão do STJ, em 8/5/2001: “COMERCIAL. FIANÇA BANCÁRIA. COMISSÕES. A cláusula contratual que, em caso de inadimplência, sujeita o afiançado ao pagamento de juros remuneratórios calculados à base da maior taxa praticada pelo fiador é abusiva, devendo ser limitada à taxa média do mercado.” (REsp 260561 / SP; RECURSO ESPECIAL 2000/0051264-8, Relator Ministro ARI PARGENDLER, 3ª Turma Cível, julgado em 8/5/2001, DJ 4/2/2002 p. 347).

### 4.1.2 Cláusulas de inversão do ônus da prova<sup>201</sup>

Humberto Theodoro Júnior preleciona que o ônus da prova é uma "conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela narrados seja admitida pelo juiz"<sup>202</sup>.

Segundo o entendimento dominante da doutrina, o ônus da prova é uma conduta que se espera da parte incumbida de provar. Se não provar os fatos alegados assume o risco de perder a causa. A inversão do ônus da prova pode vir a ser uma cláusula abusiva quando utilizada no intuito de prejudicar uma das partes contratantes<sup>203</sup>.

Consoante dispõem os incisos I e II do art. 333 do Código de Processo Civil o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, e por sua vez, ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Em regra, segundo esse artigo, cabe às partes fornecer as provas dos fatos por elas afirmados.

Já no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, art. 6º, VIII, é direito básico do consumidor:

[...] a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência;

A inversão do ônus da prova como um direito básico do consumidor é um instrumento processual com vistas a impedir o desequilíbrio da relação jurídica. O CDC só admite a inversão a favor do consumidor, não cabe facilitação da prova para o fornecedor, dada a vulnerabilidade reconhecida do consumidor.

---

<sup>201</sup> Assim decisão do TJDF, em 3/5/2006: [...] ." BANCO. ROUBO A COFRE DE VALORES. DEVER DE INDENIZAR. DANO MATERIAL. INVALIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. [...] 3. É inválida a cláusula contratual que exclui a responsabilidade do banco sobre os haveres guardados no cofre. Tratando-se de matéria de ordem pública - cláusula abusiva em contrato de consumo -, é possível o reconhecimento de ofício sem configurar julgamento "extra petita".4. A inversão do ônus da prova, direito reconhecido ao consumidor pela Lei 8.078/90, dar-se-á a critério do Juiz, quando considerar verossímil a alegação, ou quando houver hipossuficiência, segundo as regras de experiência. 5. Apelação improvida.(20040110409334APC, Relator HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, 4ª Turma Cível, julgado em 03/05/2006, DJ 25/05/2006 p. 148).

<sup>202</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, vol. 1, 18a ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996.

<sup>203</sup> GALDINO, Valéria Silva. *Cláusulas abusivas no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2001, ps. 94-97.

Na visão de Valéria Silva Gaudino<sup>204</sup>, essa disposição do CDC rompeu as regras tradicionais de distribuição do ônus da prova no CPC.

Já o autor Antonio Gidi<sup>205</sup> entende que não seria a inversão do ônus da prova, o direito básico do consumidor. O direito outorgado ao consumidor pelo art. 6º, III, do CDC, como “direito básico”, é a facilitação da defesa dos seus direitos em juízo: a inversão é, tão-somente, um meio através do qual é possível promover tal facilitação.

Seja qual for o direito ora pretendido, de qualquer modo, para que ocorra a inversão do ônus da prova é necessário que o consumidor seja hipossuficiente e que a sua alegação seja verossímil. Tais requisitos deverão, contudo, ser analisados pelo juiz, segundo as regras ordinárias de experiência.<sup>206</sup>

O requisito da hipossuficiência está relacionado ao monopólio da informação, não apenas o critério econômico, porque o consumidor, muitas vezes, não teria acesso às informações para a prova dos fatos alegados.<sup>207</sup>

A hipossuficiência do consumidor é característica integrante da vulnerabilidade deste. É demonstrada pela diminuição de capacidade do consumidor, não apenas no aspecto econômico, mas no social, de informações, de educação, de participação, de associação, entre outros.<sup>208</sup>

Outro é o entendimento de Luiz Antônio Rizzatto Nunes<sup>209</sup>, que, ao comentar sobre a hipossuficiência, assevera que o seu reconhecimento não pode ser visto como forma de proteção ao mais pobre, porque a questão da produção de prova é processual, e a condição econômica do consumidor diz respeito ao direito material. É que pode acontecer a inversão do ônus da prova em favor de consumidores economicamente poderosos caso seja feita a constatação de sua hipossuficiência técnica e de informação.

---

<sup>204</sup> GALDINO, Valéria Silva. *Cláusulas abusivas no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 94.

<sup>205</sup> GIDI, Antônio. *Aspectos da inversão do ônus da prova no código de defesa do consumidor*, RT, 13:33.

<sup>206</sup> GALDINO, Valéria Silva. *Cláusulas abusivas no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 95.

<sup>207</sup> *Ibidem*, p. 96.

<sup>208</sup> Cf. MATOS, Cecília. *O ônus da prova no código de defesa do consumidor*. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de direito da Universidade de São Paulo, sob a orientação do Professor Doutor Kazuo Watanabe, 1993.

<sup>209</sup> RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, Direito Material (arts. 1a a 54), São Paulo: Saraiva, 2000.

O segundo requisito, a verossimilhança, no entender de Cecília Matos, “verifica-se da análise dos fatos e circunstâncias que envolvem cada caso, tendendo a ser verdadeiro, mesmo que ainda não se tenham as provas diretas”<sup>210</sup>. A autora aponta a verossimilhança como um patamar na escala do conhecimento, pelo qual não mais se exige do órgão judicial a certeza sobre os fatos, contentando-se o CDC com a comprovação do verossímil, que varia conforme o caso concreto.

No Código de Defesa do Consumidor estão previstas duas outras convenções sobre a inversão do ônus da prova. No art. 38 que está inserido na seção que trata sobre a publicidade, determinando que “o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem o patrocina”. E no art. 51, VI, que dispõe que, “é nula de pleno direito a convenção a respeito do ônus da prova em prejuízo do consumidor”.

#### **4.1.3 Cláusula de não-indenizar<sup>211</sup>**

Conforme nos ensina Paulo Luiz Neto Lobo, essa cláusula visa limitar ou excluir a responsabilidade por ato próprio ou por ato de auxiliares do predisponente de condições gerais, seja pelo seguro de responsabilidade, seja pela não garantia dos vícios dos bens ou serviços, seja pela redução ou total liberação do montante de indenização, seja pela eliminação ou limitação da garantia patrimonial<sup>212</sup>.

---

<sup>210</sup> MATOS, Cecília. *O ônus da Prova no Código de Defesa do Consumidor*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de direito da Universidade de São Paulo, sob a orientação do Professor Doutor Kazuo Watanabe, 1993.

<sup>211</sup> Assim decisão do TJDF, em 19/12/2005: [...] 1. As normas de ordem pública não podem ser afastadas pela simples convenção das partes. Interpretação mais benéfica ao consumidor (art. 47, CDC); [...] 3. Nos contratos por adesão de prestação de serviços, as cláusulas são pré-dispostas unilateralmente, sem maior discussão de suas limitações. Incidência do CDC, Lei Nº 8.078/90. Mitigação do "pacta sunt servanda" nas relações de consumo, que exige interpretação mais favorável ao consumidor. Nítida afronta aos Princípios balizadores do CDC e ordenamento jurídico vigente; 4. Cobrança indevida, com negativação junto ao SPC/SERASA em valores maiores que o efetivamente devido. Dano moral configurado. Dever de indenizar. Risco da atividade jurídica; [...] Sentença confirmada. (20050610085487ACJ, Relator ALFEU MACHADO, Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F., julgado em 19/12/2005, DJ 06/02/2006 p. 100).

<sup>212</sup> LÓBO, Paulo Luiz Neto. *Condições gerais dos contratos e cláusulas abusivas*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 173.

Preleciona José de Aguiar Dias<sup>213</sup> que essa cláusula consiste na estipulação prévia de uma das partes pela qual a parte que viria a obrigar-se civilmente perante outra, afasta, de acordo com esta, a aplicação da lei comum ao seu caso visando anular, modificar ou restringir conseqüências normais de um fato da responsabilidade do beneficiário da estipulação.

Não há consenso na doutrina no que diz respeito à validade das cláusulas de não-indenizar nos contratos de adesão. Tratando sobre o assunto, Ana Prata aponta a existência de duas correntes sobre a noção de cláusula de não-indenizar, “enquanto para alguns a cláusula é concebida como impeditiva da constituição do devedor em responsabilidade, outros, entendem-na como meramente exclusiva do dever de indenizar”<sup>214</sup>.

Já Álvaro Galhanone, entende que a cláusula de não-indenizar não tem validade nos contratos de adesão, afirma que:

[...] quando ela [a cláusula] reveste a forma de adesão, não pode ser validada, se não há liberdade de escolha, porque, se o aceitante não pode deixar de utilizar o serviço monopolizado, pode, sem dúvida, recusar ou exonerar o proponente de responsabilidade, uma vez que a isenção não deve ser reconhecida senão quando a aceitação seja inequívoca e corresponda a uma causa ou vantagem na contraprestação [...]. em qualquer caso, a aceitação da cláusula precisa ser, ou expressa, em ato válido, ou manifestação por outro meio que implique, por parte ao aderente, o conhecimento de seus termos.<sup>215</sup>

Para José de Aguiar Dias as cláusulas de não-indenizar “são válidas desde que não ofendam a ordem pública e os bons costumes e os princípios comuns exigidos para a validade dos atos jurídicos em geral”<sup>216</sup>.

Desde que não contrariem a ordem pública, a boa-fé do contratante, os costumes e a aceitação livre sem qualquer tipo de coação não há que se falar na falta de sua eficácia<sup>217</sup>.

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, art. 25<sup>218</sup>, há vedação expressa acerca da permissão de coexistência de qualquer cláusula que

<sup>213</sup> DIAS, José de Aguiar. *Cláusula de não-indenizar*. Rio de Janeiro: Forense, 4ª ed., 1980, p. 36.

<sup>214</sup> PRATA, Ana. *Cláusula de exclusão e limitação da responsabilidade contratual*. Coimbra: Livr. Almedina, 1985, p. 126.

<sup>215</sup> GALHANONE, Álvaro Luiz Damásio. *A cláusula de não-indenizar*. Revista dos Tribunais, 565:29.

<sup>216</sup> DIAS, José de Aguiar. *Cláusula de não-indenizar*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, 4ª ed., p. 248

<sup>217</sup> Cf. GALDINO, Valéria Silva. *Cláusulas abusivas no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 111.

<sup>218</sup> Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

impossibilite, exonere, ou atenua a obrigação de indenizar nos contratos firmados sob sua égide, portanto, dúvida não subsiste quanto à inoperância da cláusula exonerativa nas relações de consumo, prevalecendo, portanto, a garantia do consumidor em detrimento da responsabilidade do fornecedor.

Cláudia Lima Marques<sup>219</sup> nos ensina que o inciso I<sup>220</sup>, do art. 51 do CDC traz uma garantia *ex lege*, que é repetida pelo art. 25 do mesmo diploma e não permite exoneração, por possuir natureza de norma de ordem pública.

Ademais, esse artigo é imperativo ao qualificar como nula de pleno direito qualquer estipulação no sentido de impossibilitar, exonerar ou atenuar a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos, ou seja, uma vez inserida, a cláusula de não indenizar estará inquinada pelo vício da nulidade. Ao final desse inciso, há a possibilidade da atenuação (não a eliminação), em situações justificáveis, do rigor da proibição da cláusula de exoneração da responsabilidade quando o contrato de consumo se der entre o fornecedor e o consumidor - pessoa jurídica.

#### **4.1.4 Cláusula de eleição de foro**

A cláusula de eleição de foro, apesar de freqüentemente encontrada nos contratos de adesão não teve tratamento específico no Código de Defesa do

---

§ 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

§ 2º Sendo o dano causado por componente ou peça incorporada ao produto ou serviço, são responsáveis solidários seu fabricante, construtor ou importador e o que realizou a incorporação.

<sup>219</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 1013.

<sup>220</sup> Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

Consumidor, podendo, contudo, utilizar-se o inciso IV, do art. 51<sup>221</sup>, deste diploma para coibi-la.

Essa cláusula se apresenta no sentido de fixar a eleição do foro do estipulante em detrimento do foro do domicílio do consumidor. Fere o art. 6º, VIII, que dispõe ser direito básico do consumidor a facilitação de sua defesa em juízo. Porém, se a cláusula de eleição de foro for discutida livremente entre as partes, em igualdade de condições, ela é válida.

Para o Superior Tribunal de Justiça<sup>222</sup> a cláusula de eleição de foro estipulada em contrato de adesão não é abusiva em qualquer caso, em qualquer situação, mas sim diante da situação concreta. Para o STJ, portanto, em princípio, a cláusula de eleição de foro em contrato de adesão é válida, salvo se houver nítida desigualdade entre as partes, dificuldade ou inviabilidade de acesso ao Judiciário pela parte aderente.

Segundo corrente dominante na doutrina, deve o juiz reconhecer de ofício a nulidade da cláusula abusiva, e conseqüente afastamento desta, assim como declinar da competência para o juízo do domicílio do réu, *in casu*, o consumidor.

---

<sup>221</sup> Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...] IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

<sup>222</sup> Assim: Informativo n.º 198. Período: 9 a 13 de fevereiro de 2004 – Segunda Seção: “[...] Diante do poderio econômico de ambas as partes, que o juiz suscitado bem pôde divisar, e dos valores em discussão, pois só as astreintes alcançam dez mil reais ao dia, a Seção entendeu que não há que se falar em dificuldade de acesso ao Poder Judiciário por hipossuficiência. Assim, deve prevalecer o foro de eleição para dirimir o litígio, independentemente de se cuidar de uma relação de consumo assumida em contrato de adesão”. (Precedentes citados: CC 32.268-SP, DJ 19/8/2002; CC 32.270-SP, DJ 11/3/2002; CC 32.273-SP, DJ 10/6/2002; CC 32.469-SP, DJ 17/6/2002, e CC 35.101-SP, DJ 16/9/2002. CC 40.220-SP, -Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 11/2/2004).

Também: Informativo n.º 93. Período: 23 a 27 de abril de 2001 – Segunda Seção: “[...] A Seção entendeu que a relação entre a indústria e seus fornecedores de leite é nitidamente de subordinação, visto que ela pode estabelecer as condições econômicas do negócio, tais como preço, quantidade e qualidade. Deste modo, assim como no contrato de adesão de financiamento bancário ou de alienação fiduciária, também nos contratos coligados de fornecimento do produto, de assistência, de locação de certos equipamentos, não há como o estipulante inserir no contrato que elabora a cláusula de eleição do foro da capital, com nítida desigualdade entre as partes e invencível dificuldade de acesso à Justiça do pequeno produtor rural, residente no interior de outro Estado”. (CC 31.227-MG, Rel. Min. Ruy Rosado, julgado em 25/4/2001).

No mesmo sentido: Informativo n.º 72. Período: 25 a 29 de setembro de 2000 – Segunda Seção: “[...] O foro de eleição, cláusula constante do contrato de adesão, deve ser desconsiderado quando importar em especial dificuldade ou inviabilidade de acesso ao Judiciário pela parte aderente, tornando-se abusiva. Com esse entendimento, a Seção declarou a competência do foro do domicílio do consumidor aderente, onde a financeira também possui filial”. (Precedentes citados: CC 3.511-SP, DJ 21/6/1993, e CC 2.529-GO, DJ 23/11/1992. CC 29.088-SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, julgado em 27/9/2000).

Essa decisão não conflita com a Súmula 33<sup>223</sup> do Superior Tribunal de Justiça, porque a nulidade da cláusula faz desaparecer a razão pela qual a ação foi proposta no juízo que se dá por incompetente, enquanto que a exigência de que a parte suscite a incompetência do foro está inviabilizada pelas mesmas circunstâncias que levaram ao reconhecimento da abusividade da eleição do foro.

É vasta a jurisprudência que diz respeito à inserção de cláusula de eleição do foro nos contratos de adesão, mas não sendo caracterizada a hipossuficiência da parte, ou relação de subordinação, não poderá ser considerada sua abusividade.

#### **4.1.5 Cláusula constitutiva do mandatário<sup>224</sup>**

Ela concede ao credor o poder contratual de tornar líquida a dívida, de acordo com seu interesse. Através dela o banco obtém autorização para emitir em nome do consumidor e a favor da instituição uma nota promissória, com vencimento à vista para a cobrança de eventuais débitos. São também comuns nos contratos de locação, de financiamentos, de cartão de crédito, leasing e outros<sup>225</sup>.

A cláusula-mandato de acordo com Claudia Lima Marques:

[...] é uma estipulação elaborada e imposta por uma das partes, que coloca o credor do débito na posição legal de mandatário do devedor, com plenos e irrevogáveis poderes para fechar terceiros negócios (geralmente sobre títulos abstratos) ou para modificar unilateralmente as bases do negócio em curso (por exemplo, impor e assinar sozinho a re-ratificação da mesma promessa, combinada com confissão de dívida).<sup>226</sup>

No âmbito do Código de Defesa do Consumidor, o inciso VIII, do art. 51 dispõe: “São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais [...] que

<sup>223</sup> Súmula 33 - A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

<sup>224</sup> Assim: Decisão do TJDF, em 21/6/2004: “A cláusula mandato é nula, pois confere à administradora de cartão a livre escolha da instituição para a obtenção do financiamento necessário, a opção pela taxa de juros a ser futuramente repassada ao consumidor, tratando-se de disposição que viola a própria essência do mandato, tendo em vista o conflito de interesses entre mandante e mandatário, sendo, por isso, prática expressamente vedada pelo art. 51 do CDC. [...]” (20020110264895APC, Relator CARMELITA BRASIL, 2ª Turma Cível, julgado em 21/06/2004, DJ 26/08/2004 p. 69).

<sup>225</sup> Cf. GALDINO, Valéria Silva. *Cláusulas abusivas no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 114.

<sup>226</sup> MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, ps. 505-506.

imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor”, portanto, é clara a lei brasileira, não devendo mais haver divergência entre a doutrina e a jurisprudência; no entanto, pode o consumidor ser representado desde que ele o tenha escolhido livremente.

Após alguns julgados sobre a matéria, foi editada a Súmula 60 do STJ : “É nula a obrigação cambial assumida por procurador do mutuário vinculado ao mutuante, no exclusivo interesse deste”.

Tal cláusula é muito comum em contratos de financiamento para aquisição ou construção da casa própria, contratos de mútuo, de depósito bancário e de cartão de crédito.

#### **4.1.6 Cláusula de sanção premial**

A sanção premial é um “dispositivo contratual que visa conceder vantagem pecuniária a título de desconto, em virtude de pontualidade na efetuação de determinados pagamentos”<sup>227</sup>.

Na prática esta cláusula, aparentemente inofensiva, visa conceder vantagem pecuniária a título de desconto, em virtude de pontualidade na efetuação de pagamentos, porém pode esconder em suas entrelinhas uma cláusula penal, pois podem de forma indevida conter os lucros, merecendo, pois, cuidados especiais ao ser analisada concretamente, podendo ser benéfica ou não ao consumidor<sup>228</sup>.

Apesar de ser tida pela doutrina como cláusula abusiva, não foram encontradas decisões jurisprudenciais com esse posicionamento.<sup>229</sup> É boa a

---

<sup>227</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Os contratos de adesão e o controle de cláusulas abusivas*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 85.

<sup>228</sup> Cf. GALDINO, Valéria Silva. *Cláusulas abusivas no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2001, ps. 116-117.

<sup>229</sup> Assim: Decisão do TJDF, em 5/4/2004: “DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LOCAÇÃO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA PERTENCENTE AO FIADOR. MULTA POR INADIMPLEMENTO. FIANÇA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. DESCONTO PONTUALIDADE. SANÇÃO PREMIAL. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. [...] É válida a cláusula contratual que prevê desconto para o aluguel pago até o respectivo vencimento, tratando-se de sanção premial. V - Recursos conhecidos e parcialmente providos.” (20020110733803APC, Relator WALDIR LEÔNIO JUNIOR, 2ª Turma Cível, julgado em 05/04/2004, DJ 12/05/2004 p. 41).

aparência de que tal cláusula goza, mas deve ser tratada com cautela pelo Judiciário.

#### **4.1.7 Cláusula que utiliza compulsoriamente o juízo arbitral**

O art. 51, VII, do Código de Defesa do Consumidor, considera abusivas as cláusulas que determinem a utilização compulsória de arbitragem, ou seja, que deixam a critério exclusivo e unilateral do fornecedor a escolha da jurisdição estatal ou arbitral, como também a escolha do árbitro.<sup>230</sup>

O Código Civil de 2002 dispõe, no art. 853: “admite-se nos contratos a cláusula compromissória, para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial.”

A Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996, também conhecida como a “Lei de Arbitragem”, em seu art. 4º, *caput*, preceitua que “a cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato”.

A lei de arbitragem estipula regra específica em seu art. 4º, § 2º:

Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

Assevere-se, no entanto, que boa parte da doutrina mostra grande preocupação com esse dispositivo. No entanto, *mister* se faz esclarecer que o simples fato de uma cláusula compromissória observar as formalidades previstas no art. 4º, §2º, não tem o condão de reconhecê-la como válida, pois é necessário que

---

<sup>230</sup> Assim: Decisão do TJRJ, em 22/3/2005: “[...] Expressa disposição da lei consumerista vedando a utilização compulsória de arbitragem, a qual, pelo seu caráter especial e protetivo, deve prevalecer em relação à lei de arbitragem, que se limita a autorizar a convenção arbitral nos pactos de adesão, presumindo-se excluída a incidência nas relações de consumo - artigo 51, incisos IV e VII do CDC. Restrição de acesso à justiça pública, com violação do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário - artigo 5., inciso XXXV da CF/88. Inobservância do regramento do artigo 4., par. 2. da Lei 9.307/96. Negado provimento ao agravo. (2004.002.23288, AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator DES. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, DECIMA CAMARA CIVEL, julgado em 22/03/2005).

haja o consentimento dos contratantes e estes escolham a pessoa do árbitro, ou seja, deve ser respeitado o equilíbrio contratual.<sup>231</sup>

Ressalta-se, que o projeto que deu origem à lei de arbitragem previa expressamente a revogação do art. 51, VII, do CDC. No entanto, por meio de emenda de caráter supressivo, essa revogação foi retirada do projeto, por entender, o legislador, que a arbitragem não se aplica na solução dos litígios do Código de Defesa do Consumidor.<sup>232</sup>

Cláudio Bonatto entende que a lei de arbitragem não é aplicável às relações contratuais de consumo, e fundamenta o entendimento com a aplicação do art. 4º, I, e 47 do CDC<sup>233</sup>, bem como no art. 5, XXXII, da Constituição Federal<sup>234</sup>, alegando “absoluta incompatibilidade com o direito e garantia fundamental do consumidor de ter promovida a sua defesa por parte do Estado, aqui incluído o ‘Estado-Juiz’”<sup>235</sup>.

Não se pode olvidar que a inserção de cláusula que estipule o juízo arbitral submeterá o aderente ao arbítrio do predisponente.

#### **4.1.8 Cláusula que prevê rescisão unilateral**

O art. 51, XI, do CDC prevê a nulidade de cláusulas que “autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor”.<sup>236</sup>

<sup>231</sup> Cf. BONATTO, Cláudio. Código de defesa do consumidor: cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo. 2ª. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, ps. 93-94.

<sup>232</sup> Ver: MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Histórico da lei de arbitragem. Revista de Direito do Consumidor, volume 21. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan/mar -1997, os; 236/299.

<sup>233</sup> 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; [...]

Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

<sup>234</sup> Art. 5º [...] XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

<sup>235</sup> BONATTO, Cláudio. Código de defesa do consumidor: cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo. 2ª. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 95.

<sup>236</sup> Assim: Informativo nº 0282 - Período: 20 a 28 de abril de 2006. Quarta Turma: “A autora, à época com mais de oitenta anos de idade, interpôs ação declaratória de nulidade de cláusula de plano de saúde que estipulava a rescisão unilateral por ambas as partes, desde que não houvesse mais

De acordo com o disposto no art. 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor, a onerosidade excessiva, em razão de fatos supervenientes à contratação, outorga ao consumidor o direito básico de postular a modificação ou revisão das cláusulas contratuais para restabelecer o equilíbrio contratual. Dessa forma, segundo Cláudio Bonatto<sup>237</sup>, não só as cláusulas que autorizam o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente são nulas de pleno direito, como também, na maioria dos casos, as cláusulas que autorizam ambos, ou seja, bilateralmente, fornecedor e consumidor, a cancelar o contrato, podem e deve ser consideradas abusivas e, como tal nulas de pleno direito.

Conforme Valéria Galdino<sup>238</sup> as cláusulas resolutorias são geralmente válidas em outros contratos em que haja equilíbrio entre as partes, mas não nos contratos de adesão, cujo objeto é a prestação de serviços considerados essenciais.

Indiscutivelmente, essa cláusula pode viabilizar a prática de um ato abusivo em qualquer contrato, no entanto, a possibilidade de inserção nos contratos de adesão é muito maior.

#### **4.2 Lista de cláusulas abusivas da Secretaria de Direito Econômico**

A Secretaria de Direito Econômico (SDE) foi criada pelo Decreto n.º 2.181, de 20 de março de 1997<sup>239</sup>, e atua por meio de seu Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), sendo órgão do Ministério da Justiça, que integra o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

---

interesse na avença. Assim, a ora recorrente ré rescindiu unilateralmente o contrato após pretender o aumento de mensalidade, o qual recusou a recorrida autora alegando a falta de condições para suportar os encargos financeiros. O Tribunal *a quo* entendeu que, conforme art. 54 do CDC, nos contratos de adesão, só se admite cláusula resolutoria desde que alternativa e, ao consumidor, cabe a escolha, ressalvada a hipótese do § 2º do art. 53, que não se aplica ao presente caso. Logo, a Turma não conheceu do recurso, pois, para chegar a outro entendimento, teria que revolver as provas e examinar o contrato, o que é vedado pelas Súmulas ns. 5 e 7 deste Superior Tribunal.” (REsp 242.084-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 25/4/2006.).

<sup>237</sup> BONATTO, Cláudio. Código de defesa do consumidor: cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo. 2ª. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 83.

<sup>238</sup> GALDINO, Valéria Silva. *Cláusulas abusivas no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 124.

<sup>239</sup> Art. 2º Integram o SNDC a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça SDE, por meio do seu Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor - DPDC, e os demais órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal, municipais e as entidades civis de defesa do consumidor.

Esse Decreto dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e estabelece normas gerais de aplicação às sanções administrativas previstas na Lei n.º 8.078/1990. No entendimento do doutrinador Cláudio Bonatto<sup>240</sup>, o controle administrativo das cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo pode ocorrer pela atuação, em nível federal, do DPDC, e em níveis estadual e municipal, dos órgãos administrativos de proteção e defesa do consumidor (PROCONs), criados na forma da lei, os quais, de acordo com os art. 3º, X, 4º, *caput*, e 22 do mencionado Decreto<sup>241</sup>, têm competência para fiscalizar e aplicar sanções administrativas aos fornecedores de produtos ou serviços que, direta ou indiretamente, inserirem ou utilizarem-se de cláusula abusiva em qualquer modalidade de contrato de consumo. Além disso, esses órgãos têm, ainda, competência para celebrar compromissos de ajustamento, na busca da harmonização dos interesses de fornecedores e consumidores no mercado de consumo.

O art. 56<sup>242</sup> do Decreto n.º 2.181/1997 estabelece que, a fim de orientar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, a SDE divulgará, anualmente, elenco complementar de cláusulas contratuais consideradas abusivas, em caráter exemplificativo, aplicando-se o disposto no inciso IV do art. 22<sup>243</sup> do mesmo regulamento.

As portarias editadas pela Secretaria de Desenvolvimento Econômico (constantes dos anexos) são atos de natureza administrativa, que não têm força de lei. Esse Órgão tem competência e legitimidade para orientar o Sistema Nacional de

---

<sup>240</sup> BONATTO, Cláudio. Código de defesa do consumidor: cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo. 2ª. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 113.

<sup>241</sup> Art. 3º Compete ao DPDC, a coordenação da política do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, cabendo-lhe: [...]X - fiscalizar e aplicar as sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 1990, e em outras normas pertinentes à defesa do consumidor;

Art. 4º No âmbito de sua jurisdição e competência, caberá ao órgão estadual, do Distrito Federal e municipal de proteção e defesa do consumidor, criado, na forma da lei, especificamente para este fim, exercer as atividades contidas nos incisos II a XII do art. 3º deste Decreto e, ainda:

[...]

Art. 22. Será aplicada multa ao fornecedor de produtos ou serviços que, direta ou indiretamente, inserir, fizer circular ou utilizar-se de cláusula abusiva, qualquer que seja a modalidade do contrato de consumo, inclusive nas operações securitárias, bancárias, de crédito direto ao consumidor, depósito, poupança, mútuo ou financiamento, e especialmente quando:

<sup>242</sup> Art. 56. Na forma do art. 51 da Lei nº 8.078, de 1990, e com o objetivo de orientar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, a Secretaria de Direito Econômico divulgará, anualmente, elenco complementar de cláusulas contratuais consideradas abusivas, notadamente para o fim de aplicação do disposto no inciso IV do art. 22 deste Decreto.

<sup>243</sup> Art. 22 [...] IV - estabelecer obrigações consideradas iníquas ou abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

Defesa do Consumidor, e, uma das formas por que se realiza esta orientação é a divulgação anual de cláusulas contratuais consideradas abusivas, em complemento à listagem constante do artigo 51 do CDC.<sup>244</sup>

Essa abertura para a definição de novas modalidades de cláusulas abusivas pela Secretaria de Direito Econômico é mais uma importante contribuição do legislador para a efetividade da proteção contratual. Certamente previu que mais cláusulas seriam criadas para obtenção de vantagem exagerada para o fornecedor em detrimento do consumidor, e para coibir tal acontecimento, permitiu que outras pudessem ser entendidas como abusivas.

---

<sup>244</sup> CAVALCANTE, Karla Karênina Andrade Carlos. *As cláusulas abusivas à luz da doutrina e da jurisprudência*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3387>>. Acesso em: 04 out. 2006.

## CONCLUSÃO

No início deste estudo ficou demonstrado que o Direito não é um movimento isolado, dada à influência recebida da economia de mercado e da realidade social.

A teoria contratual clássica foi inicialmente construída nas mesmas bases do Estado liberal. Assim, era facultado aos homens manifestarem livremente sua vontade, contratando com os próprios semelhantes. Esse momento caracteriza-se pela postura não-intervencionista do Estado e fundamenta-se no princípio basilar da autonomia da vontade, bem como nos princípios do consensualismo, da liberdade contratual, da obrigatoriedade dos contratos e da relatividade contratual. Em vista dos grandes desequilíbrios entre os pólos contratuais e de constantes abusos dos detentores do poder econômico, o Estado se impôs, progressivamente, a partir dos fins do século XIX, provocando o enfraquecimento das concepções liberais. Em decorrência desses acontecimentos, a teoria contratual se desenvolveu, sob a égide do Estado Social, que teve como pilar a intervenção estatal na relação contratual, deflagrando-se, com isso, a dissociação do acordo de vontade, resultando no princípio do dirigismo contratual.

No final do século passado começa a aparecer uma nova teoria contratual, segundo a qual o ordenamento jurídico não é um sistema fechado, visto que oferece uma pluralidade de fontes que se completam. Novos princípios surgem a partir desse momento, apontam-se os da função social do contrato, da boa-fé objetiva e do equilíbrio econômico. Percebe-se que a relação contratual sofreu profundas modificações, impulsionadas, em grande parte, pela implementação de políticas econômicas. Já não se observa mais indistintamente o *pacta sunt servanda*, o que denota o reflexo no âmbito jurídico do processo dessa evolução.

Atualmente os contratos possuem importante papel no cotidiano da vida particular por serem um meio de fazer circular riqueza. Em virtude do desenvolvimento das relações comerciais e sociais necessitou-se uniformizar a contratação de serviços e a comercialização de produtos e bens de consumo, exigindo-se, para tanto, mudanças radicais nas técnicas de formalização dos negócios jurídicos.

Assim, o contrato de adesão é peça fundamental no processo de globalização, com a função de agilizar e democratizar as relações negociais, possibilitando que maior número de contratantes tenha acesso aos bens de consumo. No contrato de adesão, todas as cláusulas são previamente estipuladas por uma das partes, devendo a outra somente aceitá-las, sem poder modificar ou discutir o teor. No entanto, principalmente por esse motivo, a problemática insurgente é que esse tipo de contratação cria amplas oportunidades para que uma das partes possa se aproveitar dessa situação favorável, com a imposição de cláusulas que a beneficiem e destruam a relação de equivalência entre direitos e obrigações; são as chamadas cláusulas abusivas.

As relações de consumo, em sua quase totalidade, são realizadas por meio de contratos de adesão, campo fértil à prática de toda sorte de abusos. Diante da sua importância social, os contratos de adesão constituem uma disciplina jurídica de interesse geral, cujo relevo transcende as partes eventualmente nele envolvidas, já que dizem respeito ao interesse público.

Hoje o ordenamento jurídico brasileiro possui um corpo orgânico de normas destinadas a regular as relações de consumo, com disposições legais destinadas a disciplinar esse tipo de contratação em massa, e, mais particularmente, direcionadas a apontar cláusulas abusivas e a impedir o seu emprego.

Da preocupação do Estado com os problemas da relação contratual advieram grandes mudanças na elaboração dos contratos, assim como a compreensão e percepção desse instituto pelos juristas. Em virtude da importância conferida às relações de consumo, cumpre ao Estado tutelar a parte hipossuficiente da relação contratual, intervindo: a) por via administrativa, com a instituição de órgãos próprios estatais, bem como pela instauração do inquérito civil, que serve para futuro ajuizamento de ação civil pública; b) por via legislativa, por meio de leis específicas de proteção e c) por via judicial, com a fixação de jurisprudência protetiva.

O Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, passou a ser um elemento importante perante a sociedade, estabelecendo regras de cunho protetivo aos consumidores. Surgiu como uma verdadeira mudança no pensamento jurídico.

A análise do tema centrou-se em um dos direitos básicos do consumidor, que é o da proteção contra as cláusulas abusivas nas relações jurídicas de consumo previstas no código consumerista. Um dos mecanismos dessa proteção encontra-se encartado no art. 51 do Código, que é o da nulidade das cláusulas contratuais abusivas, tendo por fim estabelecer o equilíbrio contratual.

O efeito dessa declaração de nulidade deve retroagir à época de formação do vínculo contratual, porquanto o surgimento do vício é simultâneo à constituição da relação jurídica de consumo. Assim, o aderente não precisa aguardar a sentença para deixar de cumprir as cláusulas abusivas. A declaração de nulidade opera efeitos *ex tunc*, e rege-se pelos princípios da boa-fé e do justo equilíbrio de direito e obrigações.

Além da possibilidade de nulidade das cláusulas, o Código prevê, ainda, a modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas. Assim, o consumidor fica efetivamente protegido, no que diz respeito às cláusulas abusivas, ficando cada vez mais difícil a inserção delas pelo fornecedor.

Importa destacar, no entanto, que o regime do código restringe-se apenas às relações de consumo, não se aplicando à contratação privada em geral. Porém, as cláusulas abusivas não são exclusivas do Direito do Consumidor; essas e a desigualdade econômica das partes também são realidade constante nas relações civis e empresariais. Nas relações que envolver particulares, aplicam-se as disposições da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o Código Civil. Neste, o tema foi abordado em apenas dois artigos. Apesar disso, o Código agregou importantes princípios a serem observados nas relações contratuais. Com essa lacuna, cabe ao intérprete, atento à incidência de cláusulas abusivas, encontrar a solução mais adequada e congruente com o sistema jurídico privado atual.

O Código de Defesa do Consumidor se absteve de definir o instituto das cláusulas abusivas, apenas preferiu indicar a abusividade em casos expressos, enunciando suas hipóteses em elenco exemplificativo. O rol das cláusulas abusivas previsto no Código é apenas exemplificativo, dada à impossibilidade de exaurimento de sua taxatividade. Também a Secretaria de Direito Econômico, órgão criado pelo Decreto n.º 2.181, de 20 de março de 1997, que atua por meio de seu Departamento

de Proteção e Defesa do Consumidor, divulgou algumas portarias com elenco complementar de cláusulas contratuais consideradas abusivas.

Mas apesar da possibilidade de existência de cláusulas abusivas, o contrato de adesão, tão importante nas relações negociais, não deve ser lembrado apenas por isso. Não se pode ir ao extremo de colocar sob suspeita todo e qualquer contrato desta natureza; ao contrário, deve-se buscar a cada dia o seu aperfeiçoamento, por meio de leis específicas, do controle judicial e da intervenção estatal, no sentido de se alcançar o equilíbrio contratual, pois a vida contemporânea seria inconcebível sem que eles existissem, visto que cumprem uma inegável e insubstituível função econômica, ao dinamizarem a circulação de bens em vista do caráter uniforme de suas cláusulas.

De todo modo, é importante ressaltar que, apesar de todos os instrumentos de invalidação das cláusulas abusivas presentes nas relações de consumo, o melhor controle a ser efetuado é aquele realizado pelo próprio consumidor, educado para uma economia de mercado.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Aspectos do código de defesa do consumidor. *In: Ajuris*, v. 13, n. 52, jul. 1991.

\_\_\_\_\_. Os contratos nos códigos civis francês e brasileiro. *Revista CEJ*, n. 28, p. 5-14, 2005.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. Contratos de massa e o controle das cláusulas contratuais abusivas. *IN: Cadernos de Pós-Graduação*. Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Edição extra, v.4, n.5, p.7-30, ago. 1998.

\_\_\_\_\_. A boa-fé e o controle das cláusulas contratuais de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 6.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Cláusulas contratuais gerais, cláusulas abusivas e o novo código civil. *IN: Revista da Emerj*, v.7, n.26, p.72-93, 2004.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Princípios do novo direito contratual, *In: RT*, nº 750.

BELMONTE, Cláudio. *Proteção contratual do consumidor: conservação e redução do negócio jurídico no Brasil e em Portugal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BESSA, Leonardo Roscoe. Contrato de adesão. *IN: Correio Braziliense, Caderno Direito e Justiça*, Brasília, n.15247 14/02 2005.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos do consumidor*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

\_\_\_\_\_. Os contratos de adesão e o sancionamento de cláusulas abusivas. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 27, n.º 108 – out/dez, 1990.

\_\_\_\_\_. *Os contratos de adesão e o controle de cláusulas abusivas*. São Paulo: Saraiva, 1991.

BONATTO, Cláudio. *Código de defesa do consumidor: cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo*. 2ª. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

BRASIL. *Código Civil*. Coordenação por Yussef Said Cahali. 6 ed. São Paulo: RT, 2004.

BRASIL. Decreto n.º 2.181, de 20 de março de 1997. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 21 mar. 1997. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 04 out. 2006.

BRASIL. Enunciados do Conselho da Justiça Federal da I e III Jornadas de Direito Civil. *CJF*, Brasília, 2006. Disponível em:

<<http://www.justicafederal.gov.br/portal/publicacao/engine.wsp?tmp.estilo=0&tmp.ara=116&tmp.texto=>>. Acesso em: 04 out. 2006.

BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/DPDC/index.htm>>. Acesso em: 04 out. 2006.

BRASIL. Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 25 jul. 1985. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/DPDC/index.htm>>. Acesso em: 04 out. 2006.

BRASIL. Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 04 out. 2006.

BRASIL. Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 24 set. 1996. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 04 out. 2006.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 1 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 04 out. 2006.

BRASIL. Portaria SDE n.º 04, de 13 de março de 1998. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 15 mar. 1998. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/DPDC/index.htm>>. Acesso em: 04 out. 2006.

BRASIL. Portaria SDE n.º 03, de 19 de março de 1999. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 21 mar. 1999. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/DPDC/index.htm>>. Acesso em: 04 out. 2006.

BRASIL. Portaria SDE n.º 03, de 15 de março de 2001. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 17 mar. 2001. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/DPDC/index.htm>>. Acesso em: 04 out. 2006.

BRASIL. Portaria SDE n.º 05, de 27 de agosto de 2002. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 28 ago. 2002. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/DPDC/index.htm>>. Acesso em: 04 out. 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 265872-DF. Recorrente: Bradesco Seguros S/A. Recorrido: Rafael Piera de Siqueira. Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, quarta turma. Brasília, DF, 18 de setembro de 2003. *STJ*, Brasília, 2006. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia>>. Acesso em: 23 set. 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo de Jurisprudência n.º 0282. Período: 20 a 28 de abril de 2006, quarta turma. *STJ*, Brasília, 2006. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/infojur/doc.jsp>>. Acesso em: 23 set. 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo de Jurisprudência n.º 0283. Período: 2 a 5 de maio de 2006, terceira turma. *STJ*, Brasília, 2006. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/infojur/doc.jsp>>. Acesso em: 23 set. 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo de Jurisprudência n.º 072. Período: 25 a 29 de setembro de 2000, segunda seção. *STJ*, Brasília, 2006. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/infojur/doc.jsp>>. Acesso em: 23 set. 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo de Jurisprudência n.º 093. Período: 23 a 27 de abril de 2001, segunda seção. *STJ*, Brasília, 2006. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/infojur/doc.jsp>>. Acesso em: 23 set. 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmulas. *STJ*, Brasília, 2006. <<http://www.stj.gov.br/SCON/sumulas/>>. Acesso em: 04 out. 2006.

CAMARGO SOBRINHO, Mário de. *Contrato de adesão e a necessidade de uma legislação específica*. Campinas: Interlex Informações Jurídicas, 2000.

CARVALHO JUNIOR, Pedro Lino. *A lesão consumerista no direito brasileiro de acordo com o novo código civil*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

CASTRO FILHO, Apud José Olímpio de. *Abuso de direito no processo civil*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1960.

CAVALCANTE, Karla Karênina Andrade Carlos. *As cláusulas abusivas à luz da doutrina e da jurisprudência*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3387>>. Acesso em: 23 out. 2006.

COSTA, Judith Martins. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

CRETELLA NETTO, José. *Fundamentos principiológicos do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DA SILVA, Rodrigues Alves. *Cláusulas abusivas nos contratos bancários de adesão*. Minelli: Campinas, 2002.

DE SOUZA, Washington Peluso Albino. *Lições de direito econômico*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

DIAS, José de Aguiar. *Cláusula de não-indenizar*. Rio de Janeiro: Forense, 4ª ed., 1980.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 3º Vol. 12ª ed.. São Paulo: Saraiva, 1997.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível n.º 20020110365500. Apelante: Alaídes da Glória Moraes Andrade. Apelado: Banco General Motors S/A. Relator: Benito Augusto TIEZZI, terceira turma cível. Brasília, DF, 15 de setembro de 2005. *STJ*, Brasília, 2006. Disponível em: <[http://www.tjdf.gov.br/consultas/jurisprudencia/consulta\\_base\\_completa.asp](http://www.tjdf.gov.br/consultas/jurisprudencia/consulta_base_completa.asp)> Acesso em: 25 set. 2006.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível n.º 20040110409334. Apelante: BRB – Banco de Brasília S/A. Apelado: Leonardo Estevão Fernandes. Relator: Umberto Adjuto Uihôa, quarta turma cível. Brasília, DF, 3 de maio de 2006. *TJDFT*, Brasília, 2006. Disponível em: <[http://www.tjdf.gov.br/consultas/jurisprudencia/consulta\\_base\\_completa.asp](http://www.tjdf.gov.br/consultas/jurisprudencia/consulta_base_completa.asp)> Acesso em: 25 set. 2006.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível no Juizado Especial n.º 20050610085487. Apelante: FASEP – Faculdade Serrana de Ensino Superior Ltda. Apelado: Gustavo Alexandre da Silva. Relator: Alfeu Machado, segunda turma cível. Brasília, DF, 19 de dezembro de 2005. *TJDFT*, Brasília, 2006. Disponível em: <[http://www.tjdf.gov.br/consultas/jurisprudencia/consulta\\_base\\_completa.asp](http://www.tjdf.gov.br/consultas/jurisprudencia/consulta_base_completa.asp)> Acesso em: 25 set. 2006.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível n.º 20020110264895. Apelante: Santander Brasil Administradora de Cartões e Serviços Ltda. Apelado: Alaídes da Glória Moraes Andrade. Relator: Carmelita Brasil, segunda turma cível. Brasília, DF, 21 de junho de 2004. *TJDFT*, Brasília, 2006. Disponível em: <[http://www.tjdf.gov.br/consultas/jurisprudencia/consulta\\_base\\_completa.asp](http://www.tjdf.gov.br/consultas/jurisprudencia/consulta_base_completa.asp)> Acesso em: 25 set. 2006.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível n.º 20020110733803. 1º Apelante: CBL – Construtora Borges LTDA. 2º Apelante: Jesus José dos Santos. Apelados: Os mesmos. Relator: Waldir Leôncio Junior, segunda turma cível. Brasília, DF, 5 de abril de 2004. *TJDFT*, Brasília, 2006. Disponível em: <[http://www.tjdf.gov.br/consultas/jurisprudencia/consulta\\_base\\_completa.asp](http://www.tjdf.gov.br/consultas/jurisprudencia/consulta_base_completa.asp)> Acesso em: 25 set. 2006.

FERNANDES NETO, Guilherme. *Os contratos de adesão e o controle das cláusulas abusivas*. São Paulo: Saraiva. 1991.

FIUZA, César. *Contrato de adesão: de acordo com o novo código civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

\_\_\_\_\_. *Direito Civil Curso Completo*. 1. Ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 1998.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da Fonseca. *Cláusulas abusivas nos contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

FRANÇA, Rubens Limongi. *Contrato*. Enciclopédia Saraiva de Direito, vol. 19.

FROTA, Mario. Cláusulas abusivas dos contratos. *IN: Consulex* : revista jurídica, v.2, n.17, maio 1998.

GALDINO, Valéria Silva. *Cláusulas abusivas no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2001.

GALHANONE, Álvaro Luiz Damásio. *A cláusula de não-indenizar*. Revista dos Tribunais, 565:29.

GARMS, Ana Maria Zauhy. *Cláusulas abusivas nos contratos de adesão à luz do Código do Consumidor*. Jus Navigandi, Teresina, ano 1, n. 18, ago. 1997. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=707>>. Acesso em: 25 set. 2006.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. Cláusulas abusivas. *IN: Revista da Emerj*, v.4, n.16, p.43-51, 2001.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

\_\_\_\_\_. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, 24ª edição. Atualização e notas Humberto Theodoro Júnior.

\_\_\_\_\_. *Contrato de adesão: condições gerais dos contratos*. São Paulo Revista dos Tribunais 1972.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

HEERDT, Paulo. Os contratos de adesão no código de defesa do consumidor. *Revista de direito do consumidor* – 6 – abril/junho – 1993.

JUSEFOVICZ, Eliseu. *Contratos: proteção contra cláusulas abusivas*. Curitiba: Juruá, 2005.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. Dirigismo contratual. *Revista de Direito Civil*, n. 52. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 75.

LOPES, Rénan Kfuri. Visão moderna do contrato. *IN: ADV Advocacia dinâmica: boletim informativo semanal*, v.24, n.12, 28 mar. 2004.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

MANDELBAUM, Renata. *Contratos de Adesão e Contratos de Consumo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

MARQUES, Claudia Lima. Das cláusulas abusivas e o código civil. *Revista da EMERJ – Especial*. Parte 1, fev/jun de 2002.

\_\_\_\_\_. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2003.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MATOS, Cecília. *O ônus da prova no código de defesa do consumidor*. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de direito da Universidade de São Paulo, sob a orientação do Professor Doutor Kazuo Watanabe.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *O princípio da vulnerabilidade no código de defesa do consumidor*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor*, comentado pelos autores do anteprojeto, 5ª ed., Forense Universitária, 1997.

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

NORONHA, Fernando. *Direito do consumidor: contratos de consumo, cláusulas abusivas e responsabilidade do fornecedor*. Florianópolis: UFSC, 2002.

\_\_\_\_\_. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1994.

NUNES, Rizzatto. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

PACHECO, José da Silva. Do contrato de adesão perante o Novo Código civil. *IN: ADV Advocacia dinâmica*: boletim informativo semanal, v.24, n.33, p.483-481, 22 ago. 2004.

PASSOS, Anderson Santos dos. *Problema e teoria dos contratos de adesão*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 65, maio. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4012>>. Acesso em: 23 ago.2006.

PAULA, Marcos Augusto Pordeus de; WACKERHAGEN, Cristian Rodolfo. *A desobrigação do cumprimento do contrato de consumo por ofensa ao direito de informação*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 65, maio 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4036>>. Acesso em: 23 out. 2006.

PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. *Cláusulas abusivas nos contratos de adesão*. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 47, nov. 2000. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=708>. Acesso em: 22 set. 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. III, 2002.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. III. 2005.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, Tomo 38, 3ª. edição, Borsoi, 1972.

PORTO ALEGRE. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n.º 00598465235. Apelante: Incorporadora Barros Ltda. Apelado: JOAO Manoel Carvalho do Amaral. Relator: Desa Mara Larsen Chechi, nona turma cível. Porto Alegre, RS, 21 de junho de 2004. *TJRS*, Porto Alegre, 2006. Disponível em: <[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/consulta/index.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/index.php)>Acesso em: 25 set. 2006.

PRATA, Ana. *Cláusula de exclusão e limitação da responsabilidade contratual*. Coimbra: Livr. Almedina, 1985.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa. *Cláusulas contratuais gerais e o paradigma do contrato*. Coimbra: Coimbra, 1990.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento n.º 2004.002.23288. Agravante: Branscan Imobiliária Incorporações S/A. Agravado: Geza Otvos e Outro. Relator: Antonio Saldanha Palheiro, décima câmara cível. Rio de Janeiro, RJ, 22 de março de 2005. *TJRJ*, Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: <[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/index.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/index.php)>Acesso em: 25 set. 2006.

RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Trad. portuguesa de Osório de Oliveira. Campinas: Bookseller, 2000.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, Direito Material (arts. 1º a 54), São Paulo: Saraiva, 2000.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 1.

\_\_\_\_\_. *Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade. Direito Civil*. V. 3, 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSA, Josimar Santos. *Contrato de adesão*. São Paulo: Atlas, 1994.

SCAFF, Fernando. *Responsabilidade do estado intervencionista, apud Humberto Theodoro Jr., O contrato e sua função social*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SPEZIALI, Paulo Roberto. *Revisão contratual*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

STIGLITZ, Gabriel. O direito contratual e a proteção jurídica do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, março, 1992.

TEPEDINO, Gustavo. *As relações de consumo e a nova teoria contratual*. In "Temas de Direito Civil", 3ª edição, Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004.

\_\_\_\_\_. *Problemas de direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

\_\_\_\_\_. *Temas de direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, vol. 1, 18ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Abuso do direito. *Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas*, mar. 1988, v. 251.

WALD, Arnoldo. *Um novo direito para a nova economia: a evolução dos contratos e o Código Civil*, in *O Direito Civil no Século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2003. coord. Maria Helena Diniz e Roberto Senise Lisboa.

## ANEXO A - PORTARIA N.º 4, DE 13 DE MARÇO DE 1998

Ministério da Justiça  
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO  
PORTARIA N.º 4, DE 13 DE MARÇO DE 1998

CONSIDERANDO o disposto no artigo 56 do Decreto n.º 2.181, de 20 de março de 1997, e com o objetivo de orientar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, notadamente para o fim de aplicação do disposto no inciso IV do art. 22 deste Decreto;

CONSIDERANDO que o elenco de Cláusulas Abusivas relativas ao fornecimento de produtos e serviços, constantes do art. 51 da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, é de tipo aberto, exemplificativo, permitindo, desta forma a sua complementação, e

CONSIDERANDO, ainda, que decisões terminativas dos diversos PROCON's e Ministérios Públicos, pacificam como abusivas as cláusulas a seguir enumeradas, *resolve*:

*Divulgar*, em aditamento ao elenco do art. 51 da Lei n.º 8.078/90, e do art. 22 do Decreto n.º 2.181/97, as seguintes cláusulas que, dentre outras, são nulas de pleno direito:

1. estabeleçam prazos de carência na prestação ou fornecimento de serviços, em caso de impontualidade das prestações ou mensalidades;
2. imponham, em caso de impontualidade, interrupção de serviço essencial, sem aviso prévio;
3. não restabeleçam integralmente os direitos do consumidor a partir da purgação da mora;
4. impeçam o consumidor de se beneficiar do evento, constante de termo de garantia contratual, que lhe seja mais favorável;
5. estabeleçam a perda total ou desproporcionada das prestações pagas pelo consumidor, em benefício do credor, que, em razão de desistência ou inadimplemento, pleitear a rescisão ou resolução do contrato, ressalvada a cobrança judicial de perdas e danos comprovadamente sofridos;

6. estabeleçam sanções, em caso de atraso ou descumprimento da obrigação, somente em desfavor do consumidor;
7. estabeleçam cumulativamente a cobrança de comissão de permanência e correção monetária;
8. elejam foro para dirimir conflitos decorrentes de relações de consumo diverso daquele onde reside o consumidor;
9. obriguem o consumidor ao pagamento de honorários advocatícios sem que haja ajuizamento de ação correspondente;
10. impeçam, restrinjam ou afastem a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor nos conflitos decorrentes de contratos de transporte aéreo;
11. atribuam ao fornecedor o poder de escolha entre múltiplos índices de reajuste, entre os admitidos legalmente;
12. permitam ao fornecedor emitir títulos de crédito em branco ou livremente circuláveis por meio de endosso na representação de toda e qualquer obrigação assumida pelo consumidor;
13. estabeleçam a devolução de prestações pagas, sem que os valores sejam corrigidos monetariamente;
14. imponham limite ao tempo de internação hospitalar, que não o prescrito pelo médico.

RUY COUTINHO DO NASCIMENTO

## **ANEXO B - PORTARIA N.º 3, DE 19 DE MARÇO DE 1999**

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO  
PORTARIA N.º 3, DE 19 DE MARÇO DE 1999

O Secretário de Direito Econômico do Ministério da Justiça, no uso de suas atribuições legais, CONSIDERANDO que o elenco de Cláusulas Abusivas relativas ao fornecimento de produtos e serviços, constantes do art. 51 da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, é de tipo aberto, exemplificativo, permitindo, desta forma a sua complementação;

CONSIDERANDO o disposto no artigo 56 do Decreto n.º 2.181, de 20 de março de 1997, que regulamentou a Lei n.º 8.078/90, e com o objetivo de orientar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, notadamente para o fim de aplicação do disposto no inciso IV do art. 22 deste Decreto, bem assim promover a educação e a informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com a melhoria, transparência, harmonia, equilíbrio e boa-fé nas relações de consumo, e

CONSIDERANDO que decisões administrativas de diversos PROCONs, entendimentos dos Ministérios Públicos ou decisões judiciais pacificam como abusivas as cláusulas a seguir enumeradas, resolve:

Divulgar, em aditamento ao elenco do art. 51 da Lei n.º 8.078/90, e do art. 22 do Decreto n.º 2.181/97, as seguintes cláusulas que, dentre outras, são nulas de pleno direito:

1. Determinem aumentos de prestações nos contratos de planos e seguros de saúde, firmados anteriormente à Lei 9.656/98, por mudanças de faixas etárias sem previsão expressa e definida;

2. Imponham, em contratos de planos de saúde firmados anteriormente à Lei 9.656/98, limites ou restrições a procedimentos médicos (consultas, exames médicos, laboratoriais e internações hospitalares, UTI e similares) contrariando prescrição médica;

3. Permitam ao fornecedor de serviço essencial (água, energia elétrica, telefonia) incluir na conta, sem autorização expressa do consumidor, a cobrança de

outros serviços. Excetuam-se os casos em que a prestadora do serviço essencial informe e disponibilize gratuitamente ao consumidor a opção de bloqueio prévio da cobrança ou utilização dos serviços de valor adicionado;

4. Estabeleçam prazos de carência para cancelamento do contrato de cartão de crédito;

5. Imponham o pagamento antecipado referente a períodos superiores a 30 dias pela prestação de serviços educacionais ou similares;

6. Estabeleçam, nos contratos de prestação de serviços educacionais, a vinculação à aquisição de outros produtos ou serviços;

7. Estabeleçam que o consumidor reconheça que o contrato acompanhado do extrato demonstrativo da conta corrente bancária constitui título executivo extrajudicial, para os fins do artigo 585, II, do Código de Processo Civil;

8. Estipulem o reconhecimento, pelo consumidor, de que os valores lançados no extrato da conta corrente ou na fatura do cartão de crédito constituem dívida líquida, certa e exigível;

9. Estabeleçam a cobrança de juros capitalizados mensalmente;

10. Imponham, em contratos de consórcios, o pagamento de percentual a título de taxa de administração futura, pelos consorciados desistentes ou excluídos;

11. Estabeleçam, nos contratos de prestação de serviços educacionais e similares, multa moratória superior a 2% (dois por cento);

12. Exijam a assinatura de duplicatas, letras de câmbio, notas promissórias ou quaisquer outros títulos de crédito em branco;

13. Subtraíam ao consumidor, nos contratos de seguro, o recebimento de valor inferior ao contratado na apólice.

14. Prevejam em contratos de arrendamento mercantil (leasing) a exigência, a título de indenização, do pagamento das parcelas vincendas, no caso de restituição do bem;

15. Estabeleçam, em contrato de arrendamento mercantil (leasing), a exigência do pagamento antecipado do Valor Residual Garantido (VRG), sem previsão de devolução desse montante, corrigido monetariamente, se não exercida a opção de compra do bem;

RUY COUTINHO DO NASCIMENTO

## **ANEXO C - PORTARIA N.º 3, DE 15 DE MARÇO DE 2001**

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO  
PORTARIA N.º 3, DE 15 DE MARÇO DE 2001

O Secretário de Direito Econômico do Ministério da Justiça, no uso de suas atribuições legais;

CONSIDERANDO que o elenco de Cláusulas Abusivas relativas ao fornecimento de produtos e serviços, constantes do art. 51 da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, é de tipo aberto, exemplificativo, permitindo, desta forma a sua complementação;

CONSIDERANDO o disposto no artigo 56 do Decreto n.º 2.181, de 20 de março de 1997, que regulamentou a Lei n.º 8.078/90, e com o objetivo de orientar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, notadamente para o fim de aplicação do disposto no inciso IV do art. 22 desse Decreto, bem assim promover a educação e a informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com a melhoria, transparência, harmonia, equilíbrio e boa-fé nas relações de consumo;

CONSIDERANDO que decisões judiciais, decisões administrativas de diversos PROCONs, e entendimentos dos Ministérios Públicos pacificam como abusivas as cláusulas a seguir enumeradas, resolve:

Divulgar o seguinte elenco de cláusulas, as quais, na forma do artigo 51 da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, e do artigo 56 do Decreto n.º 2.181, de 20 de março de 1997, com o objetivo de orientar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, serão consideradas como abusivas, notadamente para fim de aplicação do disposto no inciso IV, do art. 22 do Decreto n.º 2.181:

1. estipule presunção de conhecimento por parte do consumidor de fatos novos não previstos em contrato;
2. estabeleça restrições ao direito do consumidor de questionar nas esferas administrativa e judicial possíveis lesões decorrentes de contrato por ele assinado;

3. imponha a perda de parte significativa das prestações já quitadas em situações de venda a crédito, em caso de desistência por justa causa ou impossibilidade de cumprimento da obrigação pelo consumidor;

4. estabeleça cumulação de multa rescisória e perda do valor das arras;

5. estipule a utilização expressa ou não, de juros capitalizados nos contratos civis;

6. autorize, em virtude de inadimplemento, o não fornecimento ao consumidor de informações de posse do fornecedor, tais como: histórico escolar, registros médicos, e demais do gênero;

7. autorize o envio do nome do consumidor e/ou seus garantes a cadastros de consumidores (SPC, SERASA, etc.), enquanto houver discussão em juízo relativa à relação de consumo;

8. considere, nos contratos bancários, financeiros e de cartões de crédito, o silêncio do consumidor, pessoa física, como aceitação tácita dos valores cobrados, das informações prestadas nos extratos ou aceitação de modificações de índices ou de quaisquer alterações contratuais;

9. permita à instituição bancária retirar da conta corrente do consumidor ou cobrar restituição deste dos valores usados por terceiros, que de forma ilícita estejam de posse de seus cartões bancários ou cheques, após comunicação de roubo, furto ou desaparecimento suspeito ou requisição de bloqueio ou final de conta;

10. exclua, nos contratos de seguro de vida, a cobertura de evento decorrente de doença preexistente, salvo as hipóteses em que a seguradora comprove que o consumidor tinha conhecimento da referida doença à época da contratação;

11. limite temporalmente, nos contratos de seguro de responsabilidade civil, a cobertura apenas às reclamações realizadas durante a vigência do contrato, e não ao evento ou sinistro ocorrido durante a vigência;

12. preveja, nos contratos de seguro de automóvel, o ressarcimento pelo valor de mercado, se inferior ao previsto no contrato;

13. impeça o consumidor de acionar, em caso de erro médico, diretamente a operadora ou cooperativa que organiza ou administra o plano privado de assistência à saúde;

14. estabeleça, no contrato de venda e compra de imóvel, a incidência de juros antes da entrega das chaves;

15. preveja, no contrato de promessa de venda e compra de imóvel, que o adquirente autorize ao incorporador alienante constituir hipoteca do terreno e de suas acessões (unidades construídas) para garantir dívida da empresa incorporadora, realizada para financiamento de obras;

16. vede, nos serviços educacionais, em face de desistência pelo consumidor, a restituição de valor pago a título de pagamento antecipado de mensalidade;

PAULO DE TARSO RAMOS RIBEIRO

**ANEXO D - PORTARIA N.º 5, DE 27 DE AGOSTO DE 2002**

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO  
GABINETE

Portaria n.º 5, de 27 de agosto de 2002

Complementa o elenco de cláusulas abusivas constante do art. 51 da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990.

A Secretária de Direito Econômico do Ministério da Justiça, no uso da atribuição que lhe confere o art. 56 do Decreto n.º 2.181, de 20 de março de 1997, e

CONSIDERANDO que constitui dever da Secretaria de Direito Econômico orientar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor sobre a abusividade de cláusulas insertas em contratos de fornecimento de produtos e serviços, notadamente para o fim de aplicação do disposto no inciso IV do art. 22 do Decreto n.º 2.181, de 1997;

CONSIDERANDO que o elenco de cláusulas abusivas constante do art. 51 da Lei n.º 8.078, de 1990, é meramente exemplificativo, uma vez que outras estipulações contratuais lesivas ao consumidor defluem do próprio texto legal;

CONSIDERANDO que a informação de fornecedores e de consumidores quanto aos seus direitos e deveres promove a melhoria, a transparência, a harmonia, o equilíbrio e a boa-fé nas relações de consumo;

CONSIDERANDO, finalmente, as sugestões oferecidas pelo Ministério Público e pelos PROCONs, bem como decisões judiciais sobre relações de consumo;

RESOLVE:

Art. 1º Considerar abusiva, nos contratos de fornecimento de produtos e serviços, a cláusula que:

I - autorize o envio do nome do consumidor, e/ou seus garantes, a bancos de dados e cadastros de consumidores, sem comprovada notificação prévia;

II - imponha ao consumidor, nos contratos de adesão, a obrigação de manifestar-se contra a transferência, onerosa ou não, para terceiros, dos dados cadastrais confiados ao fornecedor;

III - autorize o fornecedor a investigar a vida privada do consumidor;

IV - imponha em contratos de seguro-saúde, firmados anteriormente à Lei n.º 9.656, de 3 de junho de 1998, limite temporal para internação hospitalar;

V - prescreva, em contrato de plano de saúde ou seguro-saúde, a não cobertura de doenças de notificação compulsória.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

ELISA SILVA RIBEIRO BAPTISTA DE OLIVEIRA

Secretária de Direito Econômico