

INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO

CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE ADESÃO

NILCÉIA MOREIRA GOMES

SÃO MATEUS

2016

NILCÉIA MOREIRA GOMES

CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE ADESÃO

Monografia apresentada como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, da Faculdade Vale do Cricaré, elaborado sob a orientação do Prof. Samuel Davi Garcia Mendonça.

SÃO MATEUS

Agradeço primeiramente a Deus, que até me aqui sustentou, ao meu esposo, a minha filha querida, amigos, professores e todos que de alguma forma direta ou indiretamente contribuíram para a realização desse feito e que me apoiaram e acreditaram em meus propósitos e ideais.

Dedico esta monografia aos meus pais, que foram essenciais no momento onde tudo começou; a minha filha razão da minha vida e ao meu amado esposo que sempre acreditou na minha capacidade de chegar até aqui. A todos minha eterna gratidão.

“Não se amoldem ao padrão deste mundo, mas transformem-se pela renovação da sua mente, para que sejam capazes de experimentar e comprovar a boa, agradável e perfeita vontade de Deus”.

Romanos 12:2

RESUMO

O trabalho traz um apontamento sobre os contratos em geral, abordando o conceito histórico e princípios que os regem, destacando o tema principal: as cláusulas abusivas nos contratos de adesão. A metodologia utilizada para desenvolvimento deste trabalho foi a pesquisa bibliográfica. Analisa a possibilidade de anulação destas cláusulas em face do CDC, que por determinação legal podem ser revisadas e declaradas nulas de pleno direito. Explana sobre as vantagens e desvantagens existentes no contrato de adesão. Cita formas de controle criadas objetivando evitar a inserção de cláusulas abusivas nos contratos e preservar o princípio da igualdade entre as partes e com isso alcançar equilíbrio contratual e a justiça social.

Palavras-chave: Contratos de adesão; Cláusulas abusivas; Consumidor.

ABSTRACT

The paper gives an overview of the contracts in general, addressing the historical concept and principles that govern them, highlighting the main theme: the abusive clauses in the contracts of adhesion. The methodology used to develop this work was the bibliographic research. It analyzes the possibility of cancellation of these clauses in the face of the CDC, which by legal determination can be reviewed and declared null and void. Explain the advantages of disadvantages in the membership agreement. It cites forms of control created in order to avoid the insertion of abusive clauses in contracts and to preserve the principle of equality between the parties and thereby achieve contractual equilibrium and social justice.

Keywords: Accession contracts; Abusive clauses; Consumer.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. CONTRATOS.....	10
1.1 CONCEITO.....	10
1.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS CONTRATOS.....	11
1.3 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS QUE REGEM OS CONTRATOS.....	14
1.3.1 Princípio da Autonomia da Vontade.....	15
1.3.2 Princípio da Supremacia da Ordem Pública.....	15
1.3.3 Princípio do Consensualismo.....	16
1.3.4 Princípio da Relatividade dos Contratos.....	16
1.3.5 Princípio da Obrigatoriedade dos Contratos.....	16
1.3.6 Princípio da Revisibilidade dos Contratos.....	16
1.3.7 Princípio do Equilíbrio.....	17
1.3.8 Princípio da Boa fé.....	17
2. CONTRATO DE ADESÃO.....	19
2.1 CONCEITO.....	19
2.2 NATUREZA JURÍDICA.....	22
2.3 ORIGEM DO CONTRATO DE ADESÃO.....	23
2.4 CARACTERÍSTICAS.....	25
2.5 DAS VANTAGENS E DESVANTAGENS.....	26
2.6 CONTRATO DE ADESÃO A LUZ DO CDC.....	28
3. RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO.....	31
3.1 ELEMENTOS SUBJETIVOS.....	31
3.1.1 Fornecedor de produtos e o prestador de serviços.....	32
3.1.2 Consumidor.....	32
3.2 ELEMENTOS OBJETIVOS.....	33
3.2.1 Produto.....	33
3.2.2 Serviços.....	33
4. CLÁUSULAS ABUSIVAS.....	35
4.1 CONCEITO.....	35
4.2 CLÁUSULAS ABUSIVAS E SUAS NULIDADES.....	37

4.3 CONTROLE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS.....	49
4.3.1 Controle Administrativo.....	50
4.3.2 Controle Legislativo.....	50
4.3.3 Controle Judicial.....	51
5. JURISPRUDÊNCIAS SOBRE O TEMA.....	53
6. CONCLUSÃO.....	54
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	55

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como tema: “cláusulas abusivas nos contratos de adesão”.

O objetivo do presente trabalho está no estudo crítico e analítico da inserção das cláusulas abusivas nos contratos de adesão, afim de possibilitar a anulação destas cláusulas, bem como demonstra o Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência, a doutrina e os aplicadores da lei no combate a estas.

Nesse sentido será feito uma explicação sobre os contratos, ressaltando a evolução industrial sofrida e a realidade de um mundo globalizado, bem como a sua função na sociedade, pois estes, como instrumentos de negociação, tiveram que se adequar às necessidades econômicas e sociais de cada época.

Nesse contexto, houve a necessidade da concepção de contratos pré-elaborados permitindo à uniformidade, a redução dos custos, a racionalização contratual, aparecendo então os chamados Contratos de Adesão.

Cabe dizer que os Contratos de Adesão geraram diversidade contratual, com benefícios excessivos a parte que os redigia – os fornecedores e, desvantagens a parte mais frágil – os consumidores, os quais aderiam aos contratos sem a possibilidade de alteração de suas cláusulas, o que acabou gerando um grave desequilíbrio de direitos e obrigações entre os contratantes.

Após o estudo dos contratos em geral, passa-se a abordar especificamente os contratos de adesão, aqueles que visam a atender à necessidade de agilidade nas negociações, e, por isso diferenciado de outros instrumentos contratuais.

Destaca-se o papel do Código de Defesa do Consumidor, como meio legal que busca minimizar o desequilíbrio entre as partes contratantes neste instrumento contratual, através de mecanismos de defesa do consumidor.

Enfatiza-se também como hipótese, a probabilidade de anulação das cláusulas abusivas nos Contratos de Adesão, com base no artigo 51 do Código de Defesa do

Consumidor e demais disposições aplicáveis, tendo em vista à proteção do consumidor que é a parte hipossuficiente e vulnerável da relação contratual.

Vale ressaltar que a metodologia utilizada neste trabalho foi à pesquisa bibliográfica através da utilização de doutrinas, leis e em especial o Código de Defesa do consumidor.

1 CONTRATOS

1.1 CONCEITO

Contrato é o ajuste de vontades, na conformidade da ordem jurídica, pelo qual as partes estabelecem, modificam ou extinguem relações jurídicas patrimoniais. Trata-se de uma espécie de negócio jurídico que institui um vínculo obrigacional entre as partes envolvidas.

Para MARIA HELENA DINIZ (2014, p.32)

Contrato é o ajuste de duas ou mais vontades, na concordância da ordem jurídica, destinado a constituir uma regulamentação de interesses entre as partes, com o fim de adquirir, transformar ou suprimir relações jurídicas de natureza patrimonial.

Orlando Gomes em seus ensinamentos diz que “contrato é, assim, o negócio jurídico bilateral, ou plurilateral, que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regularam”.

Clóvis Beviláqua entende por contrato “o acordo de vontade de duas ou mais pessoas com a finalidade de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direito”.

Na concepção moderna contrato é negócio jurídico bilateral que gera obrigações para ambas as partes, que convencionam, por consentimento recíproco, a dar, fazer ou não fazer alguma coisa, verificando, assim, a constituição, modificação ou extinção do vínculo patrimonial.

Esse negócio jurídico pode ser firmado entre duas ou mais pessoas, posto que é o concurso simultâneo de vontades que caracteriza o contrato, isto é, uma parte promete e a outra parte aceita. Sem esse concurso de vontades, ficaria apenas

caracterizado um ato jurídico, que se consubstanciam num ato humano efetuado dentro de normas jurídicas e é por esse motivo, que os efeitos jurídicos são gerados.

Importante ressaltar que, no contrato contém dois elementos: o estrutural, aonde aborda o contrato como negócio jurídico bilateral, ou plurilateral, como por exemplo, sociedade com múltiplos sócios, sendo que existe neste tipo de contrato a adesão de duas ou mais vontades contrapostas e o funcional, onde a conciliação de interesses contrapostos é mais equilibrada entre as partes, permitindo estabelecer, transformar e liquidar direitos e obrigações no campo econômico.

O contrato, além de produzir efeitos jurídicos entre as partes que o firmaram, deve obedecer a certos limites traçados pela legislação, como o cumprimento de sua função social.

1.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS CONTRATOS

Pode-se que o direito dos contratos existe desde que o homem deu início às primeiras comunidades. No entanto, é o Direito Romano o primeiro a sistematizar a regulação contratual, criando algumas categorias de contratos. Isto significa que contratos específicos receberam tratamento normativo em sociedades anteriores à romana, mas será esta que estabelecerá as bases para a teoria contratual, aplicável a todos os contratos, definindo requisitos, garantias e classificações. Devemos lembrar que o Direito Romano apresenta períodos bem distintos, que fazem com que a regulamentação do contrato varie bastante de época a época. Desta forma, o contrato do direito romano arcaico é muito diferente do pós-clássico, mas vejamos sinteticamente esta evolução.

No direito romano arcaico, o contrato era o ato que submetia o devedor ao poder do credor. Em razão da forte presença de crenças religiosas, especialmente nos deuses domésticos, o cumprimento de um contrato era questão de honra e o vínculo jurídico era pessoal, levando o credor, em caso de inadimplemento, a atingir o corpo do devedor.

No Direito Romano clássico, podemos perceber a utilização de três vocábulos para designar fenômenos semelhantes: convenção, contrato e pacto. A convenção era o gênero e as espécies eram o contrato e o pacto. Contratos eram convenções normatizadas, e por isso protegidas pela via da *actio*. Três eram as espécies contratuais: a) *litteris*, que exigia inscrição no livro do credor (denominado *codex*); b) *re*, que se fazia pela tradição efetiva da coisa; e c) *verbis*, que se celebrava pela troca de expressões orais, como em um ritual religioso. Estes contratos tinham proteção judicial prevista pelo *ius civile*, podendo o credor reclamar via *actio*, sua execução. Havia, no entanto, outra categoria de convenção, com finalidades semelhantes – o pacto. O pacto era um acordo não previsto em lei. Não exigia forma especial, nem era protegido pela *actio*. Durante a República romana e o Alto Império Romano (direito romano clássico), para os pactos mais freqüentes foi criada proteção judicial. Os pretores, através de seus editos, começaram a proteger os pactos mais freqüentes, o que acabou por erigi-los a categoria de contratos. Criou-se, então, uma nova espécie contratual – os *contratus solo consensu* – que envolviam venda, locação, mandato e sociedade. Para estes contratos bastava a emissão de vontade, sem nenhuma formalidade. Por fim, algumas constituições imperiais também consideraram proteção a alguns tipos de pacto.

Na Idade Média, por influência do direito germânico, o inadimplemento comumente ensejava a escravidão ou a prisão. O direito feudal, elaborado e aplicado pelo senhor dentro dos feudos, pressupunha um contrato prévio celebrado entre senhor feudal e vassalo, pelo qual assumiam obrigações recíprocas. Ao vassalo era dada uma porção de terra, que deveria ser cultivada mediante o pagamento de uma parcela da produção. “Em contrapartida o vassalo devia a seu senhor a fidelidade (abster-se de atos hostis ou perigosos contra o senhor), o *auxilium* (ajuda militar e material, nem sempre de caráter pecuniário) que, na maioria das vezes, apresentava-se sob a forma de auxílio militar (de homens e armamentos) ou com o *consilium* (obrigação de auxiliar ao senhor com conselhos sempre que este convocava).”

O contrato feudo-vassálico era ato formal e simbólico. A entrega da coisa ou de algo que a representasse era essencial para que o contrato se efetivasse. Aos poucos, em razão do desenvolvimento do direito canônico, a vontade foi

sobrelevada como fonte do direito contratual. A palavra empenhada fazia lei. O contrato não era somente uma questão jurídica, mas religiosa. Assim, a boa-fé era essencial e o povo temia o perjúrio, condenado pela Igreja. Daí a freqüência da utilização de juramentos em nome de Deus na formação contratual. Ao mesmo tempo em que se resgatava o Direito Romano clássico, através do Corpus Iuris Civilis, que exigia a formalidade na constituição do contrato, a Igreja estabelecia: *ex nudo pacto, actio oritur*.

Os costumes municipais dos séculos XIII e XIV, em cidades da Itália, França e Países Baixos, admitiram o consensualismo no direito dos contratos, embora glosadores e comentadores resistissem. Para que houvesse contrato, bastava o consenso, o acordo de vontades. O respeito à palavra dada fazia do contrato uma obrigação moral.

Com o jusnaturalismo, a obrigatoriedade dos contratos é reforçada como regra fundada na própria razão e que deve prevalecer nos direitos nacionais, pois o homem é senhor de seus atos; indivíduo autônomo, que não deve se submeter a nenhuma autoridade exterior. Assim, o contrato seria a submissão a normas criadas pelo próprio indivíduo, sendo, portanto, legitimada pela vontade das partes, que livremente pactuavam. São estas as idéias que serão inseridas nos códigos modernos pelos iluministas. A burguesia, como forma de manter o Estado afastado de suas atividades, assume o jusnaturalismo racionalista como fundamento do Direito e a vontade é eleita como fundamento da sociedade moderna – da formação do Estado à fundamentação do Direito. Assim, tanto o Direito Público quanto o Direito Privado viram o surgimento do dogma da vontade em seu alicerce; o contrato como fundamento da sociedade capitalista.

A teoria clássica dos contratos não oferece resposta satisfatória para os contratos de massa. O conteúdo contratual não pode mais ser previamente discutido e, na maioria das vezes, é imposto por uma parte ou pela lei, que fixa um conteúdo básico. O contrato não é apenas instrumento econômico, mas instrumento que deve contribuir para o pleno desenvolvimento do ser humano.

SEGUNDO Pablo Stolze/ Rodolfo Pamplona (in Novo Curso de Direito Civil) Teoria dos Contratos 2008 p, 1. Esse progresso espiritual e material fez com que

o homem para atingir seus objetivos, ao invés de usar a violência passava a recorrer às formas de contratação, garantindo mais segurança às relações jurídicas pactuadas, de acordo com suas vontades e propósitos.

Ergue-se então a importância dos princípios contratuais.

1.3 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS QUE REGEM OS CONTRATOS

O Direito contratual é regido por alguns princípios, tradicionais e modernos. Os de maior importância, são:

- Princípio da Autonomia da Vontade
- Princípio da Supremacia da Ordem Pública
- Princípio do Consensualismo
- Princípio da Relatividade dos Contratos
- Princípio da Obrigatoriedade dos Contratos
- Princípio da Revisão ou Onerosidade Excessiva
- Princípio da Boa-fé

É de fundamental importância a análise de cada princípio para se estabelecer equilíbrio nas relações contratuais, bem como para se manter a justiça e a solidez. Importante uma explanação do significado do vocábulo “princípios”.

Neste sentido, imperioso é o estudo do conceito de princípios, nas palavras dos professores PABLO STOLZE GAGLIANO e RODOLFO PAMPLONA FILHO apud WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHO:

Princípios, por sua vez, encontram-se em um nível superior de abstração, sendo iguais e hierarquicamente superiores, dentro da compreensão do ordenamento jurídico como uma 'pirâmide normativa' (Stufenbau), e se eles não permitem uma subsunção direta dos fatos, isso se dá indiretamente, colocando regras sob o seu 'raio de abrangência'.

1.3.1 Princípio da Autonomia da Vontade

Ninguém é obrigado a contratar. A ordem jurídica concede a cada um a liberdade de contratar e definir os termos e objeto da avença. Os que o fizerem, porém, sendo o contrato válido e eficaz, devem cumpri-lo, não podendo se forrarem às suas consequências, a não ser com a anuência do outro contraente. Como foram as partes que escolheram os termos do ajuste e a ele se vincularam, não cabe ao juiz preocupar-se com a severidade das cláusulas aceitas, que não podem ser atacadas sob a invocação dos princípios de equidade. O princípio da força obrigatória do contrato significa, em essência, a irreversibilidade da palavra empenhada.

1.3.2 Princípio da Supremacia da Ordem Pública

O interesse da coletividade deve prevalecer sobre o interesse individual. O princípio da autonomia da vontade não é absoluto, é limitado pelo princípio da supremacia da ordem pública.

1.3.3 Princípio do Consensualismo

Basta o acordo de vontade, contrapondo-se ao formalismo e ao simbolismo, o contrato resulta do consenso, independentemente da entrega da coisa. A compra e venda, por exemplo, quando pura, torna-se perfeita e obrigatória, desde que as partes acordem no objeto e no preço (CC, art. 482). O contrato já estará perfeito e acabado desde o momento em que o vendedor aceitar o preço oferecido pela coisa, independentemente da entrega desta.

1.3.4 Princípio da Relatividade dos Contratos

Relação entre as partes, tendo como terceiro sofrendo os efeitos da vontade das partes. Não sendo nem prejudicado nem beneficiado. Temos cláusulas gerais que minimizam os efeitos deste princípio, que são: boa-fé, probidade, função social, contrato de seguro.

1.3.5 Princípio da Obrigatoriedade dos Contratos

Os contratos não podem ser quebrados, pelo fato de ninguém ser obrigado a contratar e sim por sua vontade, portanto, a obrigatoriedade é cumpri-lo. *Pacta Sunt Servanda*.

1.3.6 Princípio da Revisibilidade dos Contratos

Permite a revisão do contrato quando o devedor, em razão de um fato superveniente à contratação, cujo advento não era possível antever, nem por ele nem pela generalidade das pessoas, tem o valor de sua prestação substancialmente

onerado. Exemplo bastante citado é o da empreiteira que, na construção de um edifício de unidades residenciais, foi surpreendida pelo aumento exacerbado do preço das sacas de cimento e já não podia entregar o prédio senão reajustando as parcelas originalmente avençadas com os vários condôminos.

1.3.7 Princípio do Equilíbrio

Tem por base a igualdade substancial, buscando-se manter o equilíbrio nas relações contratuais, de forma que uma das partes não fique prejudicada devido à onerosidade excessiva enquanto outra parte obtenha vantagens. Revela-se em uma forma de proteção às partes hipossuficientes face ao poder negocial e econômico dos contratantes. Tem grande importância principalmente quando em face de contratos consumeristas, nos quais a fragilidade e vulnerabilidade do consumidor se mostram acentuada, bem como nos contratos de massa, haja vista que muitas vezes estes contêm cláusulas abusivas e por isso ferem a igualdade, dentre outros direitos.

1.3.8 Princípio da Boa-fé

A boa-fé, em suas duas acepções, surge como limite aos princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória das convenções. Disso decorre do que diz o art. 422 do Código Civil/2002, segundo o qual os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de boa-fé e probidade.

2 CONTRATO DE ADESÃO

2.1 CONCEITO

O contrato de adesão caracteriza-se por permitir que seu conteúdo seja preconstruído por uma das partes, eliminada a livre discussão que precede normalmente à formação dos contratos, mas até este seu traço distintivo continua controvertido.

A imposição da vontade de um dos contratantes à do outro seria o traço distintivo do contrato de adesão, mas essa caracterização importa reconhecer, na figura do contrato de adesão, uma deformação da estrutura do contrato. Daí a importância da análise de sua estrutura.

No contrato de adesão uma das partes tem de aceitar, em bloco, as cláusulas estabelecidas pela outra, aderindo a uma situação contratual que encontra definida em todos os seus termos. O consentimento manifesta-se como simples adesão a conteúdo preestabelecido da relação jurídica.

Conforme o ângulo de que seja focalizada, a relação contratual tem duplo nome. Considerada sob o aspecto da formulação das cláusulas por uma só das partes, recebe a denominação de condições gerais dos contratos e é analisada à luz dos princípios que definem a natureza desse material jurídico. Encarada no plano da efetividade, quando toma corpo no mundo da eficácia jurídica, é chamada contrato de adesão e examinada em relação ao modo por que se formam as relações jurídicas bilaterais.

A bem dizer, acumulação dos dois aspectos significa que se apresentam como dois momentos lógica e cronologicamente diversos do mesmo fenômeno.

No primeiro momento, o empresário formula o esquema contratual abstrato, redigindo as cláusulas do conteúdo das relações contratuais que pretende concluir uniformemente com pessoas indeterminadas.

No segundo momento, o eventual cliente da empresa adere a esse esquema, travando-se entre os dois uma relação jurídica de caráter negocial, com direitos e obrigações correlatas, sem qualquer conexão jurídica com os outros vínculos que, do mesmo modo e com igual conteúdo, se formam com distintos sujeitos.

A expressão contrato de adesão tem sentido mais estreito do conteúdo empregado para designar a predeterminação unilateral do conteúdo de contratos similares, neles insertas as cláusulas uniformes que não podem ser rejeitadas. Outros lhe atribuem significado ainda mais restrito, reservando-a para as relações jurídicas nas quais há imposição de cláusulas atentatórias do equilíbrio normal do contrato, por uma das partes.

Maria Helena Diniz define o contrato de adesão:

[...] é aquele em que a manifestação da vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra, como nos ensina R. Limongi França. Opõe-se a ideia de contrato paritário, por inexistir a liberdade de convenção, visto que exclui qualquer possibilidade de debate e transigência entre as partes, pois um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro [...], aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos.

Já o Código de Defesa do Consumidor em seu art. 54, define o contrato de adesão como aquele em que as cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de serviços ou produtos, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente o teor do contrato, conforme o quanto se segue:

art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

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

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

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. (redação dada pela nº 11.785, de 2008)

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

Esse dispositivo possui quatro parágrafos nos quais preveem: a inserção de cláusula no formulário, hipótese que não se desfigura a natureza de adesão no contrato; admissão de cláusula resolutória, desde que seja alternativa e conforme a vontade do consumidor; que a redação dos contratos de adesão escritos devem ser redigida em termos claros e legíveis, cujo tamanho da fonte não poderá ser inferior ao corpo doze; as cláusulas que limitarem o direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, de modo que possibilite fácil e imediata compreensão.

O Contrato de Adesão também proporciona uma agilização nas negociações, haja vista que o fato de as cláusulas já estarem prontas impede a discussão e, via de consequência, economiza tempo.

Salienta-se que apesar da praticidade e da economia temporal que apresentam, os contratos de adesão podem representar um grande perigo a estabilização das relações contratuais, bem como para a segurança pública, pois muitas vezes os consumidores aderem a este contrato sem conhecerem as cláusulas que foram formadas de maneira antecipada pelos fornecedores, inobstante à existência de cláusulas abusivas.

Por isso, o direito tem se preocupado em regulamentar a utilização deste meio contratual no sentido de poupar os consumidores contra abusos e excessos que podem ser praticados por parte dos fornecedores, que já gozam de superioridade em razão dos poderes econômico e técnico.

2.2 NATUREZA JURÍDICA

O contrato de adesão não trouxe ao mundo jurídico uma nova espécie de contrato autônomo. Trata-se, no entanto, de uma nova modalidade de contratação em massa, na qual, apenas uma das partes – a proponente –, exclusivamente estipula as condições contratuais.

Portanto, a diferença do contrato de adesão para os contratos consensuais tradicionais, encontra-se em sua formação e modalidade de contratação. Isso porque, o contrato unilateralmente redigido pelo proponente é direcionado ao público em massa, a toda e qualquer pessoa ou a determinado grupo de pessoas, física e jurídica, para que, se concordarem, aderir integralmente com os termos do contrato.

Muito embora haja a formulação de cláusulas por um dos contratantes, é necessário que o outro concorde e passe a aderi-lo para que o negócio jurídico se aperfeiçoe. Em geral, quem estabelece as cláusulas é o fornecedor de produtos ou serviços, o que acarreta a preocupação do direito em estabelecer normas no intuito de amenizar as diferenças entre as partes. Assim, havendo dúvidas quanto às cláusulas contratuais, tais deverão ser interpretadas em favor do consumidor, bem como se houver discrepância entre a cláusula pré-formulada e a cláusula acrescentada posteriormente, esta última prevalece.

A formação desse negócio jurídico se dá pela adesão alternativa de um dos contratantes ao esquema contratual já traçado pelo outro, caracterizando um concurso de vontades restrito.

Deve, todavia, ser ressaltada a existência de divergência no que se reporta à bilateralidade, posto que alguns doutrinadores afirmam não haver a livre manifestação de vontade do aderente, haja vista que a vontade deste fica restrita à vontade do predisponente. Os contratualistas, por sua vez, defendem a existência da manifestação de vontade, ainda que de forma restrita. Esta última é a corrente majoritária no direito brasileiro.

Assim ensina Josimar Santos Rosa (1994, p.45):

Mesmo com a pesada carga que se faz à corrente contratualista, importante é conceber que, 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.

Conclui-se, então, que a natureza jurídica dos contratos de adesão é contratual, pois há um acordo de vontades, ainda que a vontade de uma das partes se restrinja ao aceite.

2.3 ORIGEM DO CONTRATO DE ADESÃO

Conforme já exposto, os contratos de adesão surgiram como uma necessidade de tornar as negociações mais céleres, para que desta forma pudesse-se reduzir parte dos custos.

A Revolução Industrial, iniciada na Inglaterra, foi um dos principais fatores que influenciaram o surgimento de contratos que atendessem a um grande número de consumidores de forma mais célere.

Durante este período, ocorreram diversas mudanças e avanços que influenciaram principalmente o mercado de consumo, ocasionando uma busca contínua por maiores lucros.

Devido a esse notável crescimento no mercado de consumo, as relações contratuais começaram a exigir que o direito se adequasse àquela realidade, uma vez que a complexidade contratual estaria impossibilitando o crescimento dos lucros, havendo assim a necessidade de criação de um tipo de contrato que pudesse atender a um grande número de pessoas mais rapidamente.

Com isso surgiu os contratos de adesão que tinham o objetivo de atender um maior número de consumidores em um menor tempo, o que se adequaria muito bem

a época e conseqüentemente traria mais lucros às grandes empresas responsáveis pela elaboração das cláusulas dos contratos.

Entretanto, nesta época imperava o liberalismo econômico, sendo assim, não existiam negociações e não havia intervenção por parte do Estado, o que possibilitava a inclusão de cláusulas abusivas aos contratos pelas empresas responsáveis por sua elaboração.

Em decorrência desse liberalismo, criou-se um grave desequilíbrio nas relações comerciais, obrigando o Estado a intervir criando leis que coibissem essas cláusulas abusivas, protegendo assim a parte mais fraca dessas relações, ou seja, os consumidores.

Com a criação dessas leis que visavam proteger os consumidores, e alcançar o equilíbrio nas relações contratuais, chegou-se mais próximo do conceito do contrato de adesão que temos hoje em dia.

Atualmente, há uma maior preocupação do direito em proibir essas cláusulas abusivas, com a finalidade de tutelar a relação contratual e preservar o princípio da isonomia entre as partes.

2.4 CARACTERÍSTICAS

Ao examinar o conceito do contrato de adesão foram abordadas algumas características, tal como o fato de somente ser possível à aceitação ou rejeição em bloco, uma vez que seu conteúdo é pré-construído por uma das partes, o que elimina a livre discussão que precede normalmente à formação dos contratos.

Destaca-se ainda que existem outras características marcantes. Com base na teoria contratualista, Orlando Gomes defende que a uniformidade, a predeterminação e a rigidez estão interligadas. Para GOMES (1999, p.118), a uniformidade é um

elemento imprescindível, por se tratar de uma exigência da racionalização da atividade econômica.

Assim, o modelo precisa ser invariável para garantir a negociação em massa. Ademais, o intento do fornecedor é obter um número indeterminado de consumidores, a aceitação de um bloco de condições idênticas é alcançada com a predeterminação das cláusulas, ou seja, com o pré-estabelecimento das condições gerais do contrato por uma das partes.

A predeterminação é a disposição a priori das cláusulas contratuais. Esta predeterminação deve ser unilateral. Não há contrato de adesão se os dois contraentes, de comum acordo, discutirem previamente as cláusulas do futuro contrato.

Do mesmo modo, também não configura contrato de adesão quando os indivíduos adotam formulários feitos por terceiros, tal como ocorre na maioria dos contratos de locação. O elemento distintivo é a determinação, por uma das partes, do contrato a ser usado em série.

A rigidez das cláusulas é um desdobramento das características acima mencionadas. Assim, o contrato não poderá ser alterado por nenhuma das partes após a sua assinatura, quando se dá o início de sua execução, uma vez que o conteúdo das cláusulas são uniformes e pré-estabelecidas. A flexibilidade descaracterizaria o contrato de adesão.

No momento da conclusão do negócio, o contrato de adesão apresenta outras características importantes. No que tange à confiança do aderente, principalmente no aspecto do contrato de adesão como contrato de consumo, onde o contratante elege uma marca, muitas vezes influenciado por publicidade, pela tradição da marca no mercado, etc.

Por fim, GALDINO (2001, p. 134) diz que no contrato de adesão a liberdade é viciada, por não existir autonomia contratual, em razão das necessidades comerciais de agilização, com a sua conseqüente padronização e predeterminação das condições.

2.5 DAS VANTAGENS E DESVANTAGENS

São muitas as vantagens e desvantagens que os contratos de adesão podem trazer para ambas as partes dentro da sociedade comercial, sendo o consumidor o principal prejudicado por esse desequilíbrio.

Os contratos de adesão ao serem preelaborados, as vantagens são usualmente em favor do empresário, que preestabelece todo o conteúdo do contrato. A diminuição de custos e consequente maximização de lucros, é uma das principais vantagens que se pode apontar, devido ao fato de as mesmas cláusulas estipuladas previamente servirem para uma grande quantidade de consumidores, reduzindo assim os custos operacionais.

A agilidade nas negociações é outra vantagem que deve ser mencionada, gerando economia de tempo, vez que as cláusulas já estariam prontas.

Podemos dizer que nos dias de hoje este tipo de contrato atende as necessidades práticas das relações econômicas pela agilidade, facilidade e praticidade oferecida. Em decorrência disso, o contrato de adesão vem sendo de muita importância para a sociedade moderna, haja vista que foi através desse novo método que as relações comerciais obtiveram um maior desenvolvimento e como resultado uma evolução de toda a economia.

No entanto, apesar de tantas vantagens, esse modelo de contrato pode trazer também desvantagens para os contratantes, como por exemplo, o surgimento de cláusulas abusivas.

Na maioria das vezes as desvantagens acabam sendo para o aderente, pois este não participa na elaboração das cláusulas contratuais, tendo apenas a faculdade de aderir às condições impostas pelo fornecedor.

Por não haver uma livre manifestação do aderente sobre as cláusulas do contrato na negociação previa, gera sobre este modelo contratual um fator negativo.

Uma das principais desvantagens que o contrato de adesão pode trazer ao aderente, está a ocorrência de cláusulas abusivas, no qual a grande empresa responsável por estipular as cláusulas poderá inserir cláusulas que a beneficiam em detrimento do consumidor.

Perante essas desvantagens para a parte, em tese, economicamente mais fraca, é necessária a presença do Estado para intervir e impedir o abuso no estabelecimento do conteúdo dos contratos, principalmente por parte dos fornecedores.

Entretanto, por mais que existam mecanismos com o objetivo de impedir que o aderente seja prejudicado, para que, conseqüentemente ocorra um equilíbrio na relação contratual, tais mecanismos não são em prática muito eficientes, pois ainda verificamos muitas cláusulas abusivas inseridas nos contratos de adesão.

Compreendido as vantagens e desvantagens do contrato de adesão, podemos verificar que não é fácil obter o equilíbrio desejado, mas é necessária a busca de tal equilíbrio, haja vista que esse modelo de contrato vem sendo muito importante e necessário para a sociedade atual.

2.6 CONTRATO DE ADESÃO A LUZ DO CDC

Com o acréscimo da sociedade de consumo, que teve seu começo acentuado no início do XX, surgiu a necessidade de contratação em massa por meio de formulários com cláusulas preestabelecidas, de sorte a agilizar o comércio legal.

Registre-se que neste conjunto não há mais lugar para as tratativas contratuais, em que as partes discutiam objeto por objeto do contrato que chegaria a ser formado entre elas.

O Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 54, *caput* fez uma opção nessa matéria e definiu como contrato de adesão:

Aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou instituídas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu teor.

A primeira Lei Brasileira que regulamenta o contrato de adesão é o CDC, conceituando-o, fornecendo seu regime jurídico e procedimentos para sua explicação.

Já o Código Civil aborda o referido tema, mencionando-o apenas em dois de seus dispositivos, quais sejam:

Artigo 423: quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-à adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

Artigo 424: Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio

É bem verdade que o contrato de adesão não é categoria contratual isolado nem tipo contratual, mas apenas técnica de formação do contrato, que pode ser aproveitada a qualquer categoria de contrato sempre que seja procurada a agilidade na terminação do mesmo, bem como na cobrança das economias de escala.

A prática da contratação em massa, por interposição do contrato de adesão, é levada a efeito por meio das cláusulas gerais dos contratos, reguladas pelo CDC, através da enumeração das cláusulas abusivas e da sistematização dos contratos de adesão.

Inclusive essas cláusulas gerais têm peculiaridades como: do preestabelecimento, unilateralidade da estipulação, uniformidade, rigidez e abstração.

Quando se trata de preestabelecimento é o começo das tratativas contratuais, bem como unilateralidade da estipulação que são estipulações feitas por um dos futuros contratantes, designado predisponente ou estipulante.

Já a uniformidade servirá aqui para conduzir os negócios do estipulante concernentes aquela área negocial.

Outrossim, a rigidez, sendo o escopo do predisponente no sentido de que o futuro aderente aceite os termos das cláusulas sem debater seu teor e abrangência.

Por fim, na abstração quando dessa forma de contratação ainda possa alcançar indistintamente o contratante que quiser aderir as cláusulas gerais.

Segundo LOBO (1991, p.24):

As chamadas cláusulas gerais ou condições gerais instituem no seu dizer a regulação contratual propensa unilateralmente e designada a se agregar de maneira idêntica, forçosa e imutável a cada contrato de adesão que vier a ser finalizado entre o predisponente e o respectivo aderente

No que tange as condições ou cláusulas gerais existentes no sistema jurídico brasileiro, o professor LOBO (1991, p.89-90) apresenta um elenco:

- são avaliadas nulas as cláusulas que constituam pagamento em moeda estrangeira, salvo as ressalvas previstas em lei;
- as cláusulas penais não podem exceder certos limites, por exemplo, 10% do valor do débito nos casos de financiamentos rurais por meio de cédula de crédito rural;
- no setor de seguros, o emprego de condições gerais é imprescindível, pela natureza massificada dos negócios.

É inegável então que os contratos de adesão se distinguem das cláusulas gerais de contratação. Estas são o conjunto de normas ou regras disciplinadas unilateralmente pelos fornecedores com o escopo e com embasamento nelas, sejam

cumpridos os contratos e operações mercantis, industriais ou prestações de serviços desses fornecedores.

Deste modo, as cláusulas gerais de contratação só se tornarão contrato de adesão, ativos, se e quando forem recebidas pelo aderente.

3 RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

3.1 ELEMENTOS SUBJETIVOS

Para justificar a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é preciso estudar a estrutura da *relação jurídica de consumo*, na perspectiva de seus elementos subjetivos e objetivos, ou seja, das partes relacionadas e o seu conteúdo

Sobre o tema da relação jurídica em sentido amplo, como bem aponta Maria Helena Diniz, citando Del Vecchio:

A relação jurídica consiste num vínculo entre pessoas, em razão do qual uma pode pretender um bem a que outra é obrigada. Tal relação só

existirá quando certas ações dos sujeitos, que constituem o âmbito pessoal de determinadas normas, forem relevantes no que atina ao caráter deôntico das normas aplicáveis à situação. Só haverá relação jurídica se o vínculo entre pessoas estiver normado, isto é, regulado por norma jurídica, que tem por escopo protegê-lo.

Desse modo, na esteira das lições dos juristas, constata-se que são elementos da relação jurídica, adaptados para a relação de consumo: a) Existência de uma relação entre sujeitos jurídicos, substancialmente entre um sujeito ativo titular de um direito e um sujeito passivo que tem um dever jurídico (fornecedor de produtos e o prestador de serviços); b) Presença do poder do sujeito ativo sobre o objeto imediato, que é a prestação, e sobre o objeto mediato da relação, que é o bem jurídico tutelado (coisa, tarefa ou abstenção); c) Evidência na prática de um fato ou acontecimento propulsor, capaz de gerar consequências para o plano jurídico (direito de se autorregulamentar no plano contratual).

3.1.1 Fornecedor de produtos e o prestador de serviços

O art. 3º, *caput*, da Lei 8.078/1990 a englobar o tanto fornecedor de produtos quanto o prestador de serviços, estabelece que;

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Nota-se que o dispositivo amplia de forma considerável o número das pessoas que podem ser fornecedoras de produtos e prestadoras de serviços. Os fornecedores ou prestadores podem ser pessoas jurídicas de Direito Público ou de Direito Privado. Entre as primeiras, merecem relevo os serviços públicos que estão abrangidos pelo CDC, inclusive com tratamento específico no seu art. 22. Entre as últimas, os grandes fornecedores e prestadores são empresas privadas, inclusive com atuação em vários

países (empresas multi ou transnacionais). Nesse contexto, a dicção legal estabelece que o fornecedor pode ser uma pessoa nacional ou estrangeira, sendo irrelevante qualquer tipo de limitação.

Na verdade, o que interessa mesmo na caracterização do fornecedor ou prestador é o fato de ele desenvolver uma atividade, que vem a ser a soma de atos coordenados para uma finalidade específica.

3.1.2 Consumidor

Expressamente o art. 2º da Lei 8.078/1990 estabelece que: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Vislumbrando-se o seu enquadramento inicial, o consumidor pode ser, pelo texto expresso, uma pessoa natural ou jurídica, sem qualquer distinção. Sendo assim, o sentido de ampliação de incidência da Lei Consumerista é bem considerável, dedução retirada também do art. 29 do CDC, segundo o qual se equiparam aos consumidores todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais e empresariais nele previstas.

3.2 ELEMENTOS OBJETIVOS

3.2.1 Produto

Nos termos literais do art. 3º, § 1º, da Lei 8.078/1990, produto é qualquer bem móvel ou imóvel material ou imaterial colocado no mercado de consumo.

O bem móvel é aquele que pode ser transportado sem prejuízo de sua integridade, caso de um automóvel, que pode ser o conteúdo de uma relação de consumo, como na aquisição de automóvel para uso próprio em uma concessionária de veículos, seja ele novo ou usado. Por outra via, o bem imóvel é aquele cujo transporte ou remoção implica destruição ou deterioração considerável, hipótese de um apartamento que, do mesmo modo, pode ser o objeto de uma relação de consumo, como presente em negócios de incorporação imobiliária.

O produto pode ser um bem material (corpóreo ou tangível) ou imaterial (incorpóreo ou intangível).

3.2.2 Serviço

De acordo com o art. 3º, § 2º, que o serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Cumpra esclarecer que, apesar de a lei mencionar expressamente a remuneração, dando um caráter oneroso ao negócio, admite-se que o prestador tenha vantagens indiretas, sem que isso prejudique a qualificação da relação consumerista. A título de exemplo, invoca-se o caso do estacionamento gratuito em lojas, shoppings centers, supermercados e afins, que serve como atrativo aos consumidores.

4 CLÁUSULAS ABUSIVAS

4.1 CONCEITO

Cláusulas abusivas são aquelas que obrigam o consumidor a abrir mão dos seus direitos nos casos de reembolso de parcelas já pagas, rescisão, bem como a cláusula que transfere a responsabilidade a terceiros, e mesmo sendo uma prática lesiva ao consumidor, é bastante comum. Estas cláusulas colocam o consumidor em desvantagem nos contratos de consumo.

O consumidor que se deparar com uma cláusula abusiva poderá recorrer à Justiça para pleitear sua nulidade, e, conseqüentemente, livrar-se da obrigação nela prevista.

O Código de Defesa do Consumidor traz no rol do artigo 51 e seguintes o indicativo das cláusulas abusivas:

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 seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

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.

§ 1º - Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem 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 o 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.

§ 2º - A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.

§ 4º - É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste Código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.

O referido artigo é de natureza meramente exemplificativa, tema praticamente pacífico em sede doutrinária e jurisprudencial em nosso País.

Deste modo, apesar de não ter indicado todas as cláusulas que podem ser invalidadas, traçou princípios e valores norteadores para a análise do caso concreto, como disposto do artigo 51, IV, que considera nulas as cláusulas que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”.

São consideradas iníquas, abusivas, as regras estabelecidas que coloque o consumidor em desvantagem exagerada, ou que seja incompatível com a boa-fé ou a equidade. Pode-se dizer que uma vantagem é exagerada quando: (I) ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; (II) restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato de modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual; (III) mostra-se excessivamente onerosa para o

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

4.2 CLÁUSULAS ABUSIVAS E SUAS NULIDADES

O Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 51, elenca um rol de cláusulas abusivas consideradas nulas de pleno direito.

Além da nulidade absoluta, é possível reconhecer que, presente o dano, as cláusulas abusivas podem gerar o dever de reparar, ou seja, a responsabilidade civil do fornecedor ou prestador.

O art. 51 do CDC representa uma das mais importantes mitigações da força obrigatória da convenção (*pacta sunt servanda*) na realidade brasileira, o que reduz substancialmente o poder das partes, em situação de profundo intervencionismo ou dirigismo contratual. Conforme os ensinamentos de Flávio Tartuce e Daniel Amorim Assumpção Neves, vejamos a seguir, pontualmente, as cláusulas que são descritas como nulas pelo preceito legal.

Cláusula de não indenizar (inciso I)

A norma repete a vedação da *cláusula de não indenizar* ou *cláusula de irresponsabilidade* para os contratos de consumo, já tratada pelo art. 25 da Lei 8.078/1990, considerada nula de pleno direito. Além da cláusula de exclusão total da responsabilidade do fornecedor ou prestador, não tem validade a cláusula que atenua o dever de reparar dos fornecedores ou prestadores em detrimento do consumidor, tal atenuação somente é admitida nos casos de fato ou culpa concorrente do consumidor, o que decorre das circunstâncias fáticas e não do que foi pactuado. Esta por sua vez também pode ser chamada de cláusula de exclusão de responsabilidade ou de convenção de irresponsabilidade, pois o seu objetivo é impor limites ou até

mesmo eliminar a responsabilidade do predisponente por atos de autoria sua e de seus auxiliares.

Em contratos de adesão, este modelo de cláusula abusiva é usualmente encontrado, e podem ser admissíveis caso tratem de obrigações legais passíveis de modificação convencional e que não ocorra dolo, sendo de competência do magistrado a fixação ou delimitação do que pode ou não ser renunciado.

Para o doutrinador Paulo Lôbo:

São cláusulas que visam 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.

Como ilustração concreta de falta de vinculação da cláusula de não indenizar na realidade dos contatos de consumo, cite-se a conhecida placa encontrada em estacionamentos, com dizeres próximos a “O estacionamento não se responsabiliza por objetos deixados no interior do veículo”. Ora, o estacionamento deve, sim, responder pela segurança no seu interior, o que é inerente à própria contratação, pois esse é o fator buscado pelos consumidores (*causa contractual*).

Nesse sentido, repise-se o teor da Súmula 130 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “*a empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorridos em seu estacionamento*” e destaque-se, ato contínuo de ilustração, a Súmula 302 do STJ, que determina a nulidade por abusividade da cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado.

Conclui-se então que esta cláusula tem a finalidade de obstar ou dificultar o ressarcimento dos prejuízos causados pelo predisponente, com o objetivo de transferir a responsabilidade a terceiros.

Cláusula de impedimento de reembolso (inciso II)

São consideradas abusivas as cláusulas que “subtraíam ao consumidor a opção de reembolso de quantia já paga”, pois tal restituição, outorgada como opção ao consumidor, deve ser respeitada, pena de desfalque de sua proteção jurídica (artigos 18, § 1º, II, 19, IV E 20, II). Cláusula dessa espécie ofende a estrutura protetiva idealizada pelo legislador e limita indevidamente o leque de opções outorgado ao consumidor.

O fundamento da previsão é a antiga máxima de vedação do enriquecimento sem causa, retirada do atual Código Civil (arts. 884 a 886). Especificamente, o art. 53 do mesmo CDC estabelece a nulidade, nos contratos de financiamento em geral, da *cláusula de decaimento* ou *perdimento*, que encerra a perda de todas as parcelas pagas, mesmo nas hipóteses de inadimplemento.

Cláusula de transferência de responsabilidade (inciso III)

A abusividade é patente por afetar o sistema de solidariedade e de responsabilidade objetiva adotado pelo Código Consumerista, havendo previsão no mesmo sentido no art. 25 da Lei 8.078/1990. A cláusula é nula, ainda, por se afastar da ideia de *risco-proveito* consagrado pelo CDC. Desse modo, é nula a cláusula que transfere a responsabilidade para terceiro, pois, na verdade, o consumidor tem, em regra, a livre escolha em optar contra quem demandar.

O código disciplinou conveniente e exaustivamente a questão da responsabilidade do fornecedor pelo fato e pelo vício do produto ou serviço, Nessa ótica, não poderia permitir que, mediante cláusula contratual, essa responsabilidade fosse transferida a terceiros, burlando o sistema protetivo e dificultando o ressarcimento. Se a responsabilidade decorre da lei, não pode o fornecedor, por meio de cláusula contratual (ato de vontade, portanto), procurar eximir-se dela, transferindo-a a terceiros.

Consoante a inteligência do art. 51, III, do CDC, é nula qualquer cláusula contratual em que se transfira a terceiro a responsabilidade do negócio inadimplido.

Cláusulas iníquas, abusivas e exageradas (inciso IV)

A respeito do conteúdo de uma cláusula tida como exagerada, a colocar o consumidor em posição em desvantagem, o § 1º do art. 51 traz alguns parâmetros exemplificativos.

Nesse contexto, a norma presume como exagerada, entre outros casos, a vontade que: *a)* ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; *b)* restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual; *c)* 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. Diante do sistema protecionista colocado à disposição dos consumidores, este autor entende que as presunções citadas são absolutas ou *iure et de iure*, não admitindo declinação ou previsão em contrário.

Como exemplo de cláusula abusiva por representar lesão objetiva, anote-se o teor do Enunciado n. 432, da *V Jornada de Direito Civil* do Conselho da Justiça Federal e do Superior Tribunal de Justiça (2011): “Em contratos de financiamento bancário, são abusivas cláusulas contratuais de repasse de custos administrativos (como análise do crédito, abertura de cadastro, emissão de fichas de compensação bancária etc.), seja por estarem intrinsecamente vinculadas ao exercício da atividade econômica, seja por violarem o princípio da boa-fé objetiva”. De toda sorte, infelizmente, a tendência da jurisprudência superior é entender pela possibilidade de cobrança de tais valores pelas entidades bancárias, como fez o STJ, em 2013, em relação à taxa de abertura de crédito (TAC) e à taxa de emissão de carnê ou boleto (TEC).

Cláusula que estabeleça inversão ônus da prova (inciso VI)

Ante a situação de fragilidade do consumidor, a lei assegurou em seu favor a inversão do ônus da prova no processo civil (artigo 6º, VIII) inclusive nas hipóteses de publicidade enganosa ou abusiva (artigo 38). Para da efetividade e impedir subversão

ao sistema, em boa hora proibiu o ajuste de cláusula estabelecendo o contrário, ou seja, a inversão do ônus da prova em favor do fornecedor, e, conseqüentemente, em prejuízo do consumidor.

A inversão do ônus da prova constitui um *plus*, uma *arma diferenciada* a favor do consumidor nas demandas fundadas em produtos ou serviços. Diante dessa sua natureza, obviamente, é nula por abusividade a cláusula que estabeleça

a citada *arma* em prejuízo ou contra o próprio consumidor. Ora, por razões óbvias de tutela dos vulneráveis, não se pode utilizar a *arma legal* criada em desfavor daquele que justificou a sua criação.

Em reforço, a consagração da responsabilidade objetiva como regra consumerista afasta a necessidade de o consumidor provar a culpa do fornecedor ou prestador, constituindo a cláusula que imponha o ônus da prova da culpa ao consumidor algo manifestamente excessivo, em claro flagrante ao sistema de proteção consumerista.

Cláusula de arbitragem (inciso VII)

O art. 853 do CC/2002 consagra a possibilidade da *cláusula compromissória* (*pactum de compromittendo*), para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida pela Lei 9.307/1996 (Lei de Arbitragem). Nesse sentido, prevê o art. 4º da referida lei 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 cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserida no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira. Em regra, a referida cláusula vincula as partes, sendo obrigatória, diante do princípio da força obrigatória das convenções (*pacta sunt servanda*). No que se refere aos 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 (art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/1996). Porém, como

restou claro, nos contratos de consumo, a cláusula de arbitragem compulsória é considerada nula, o que representa uma diferenciação importante entre os negócios de adesão e de consumo.

Superado esse tema, acrescenta-se que não se pode confundir a *arbitragem* com a *mediação*. Na arbitragem, os árbitros nomeados decidem questões relativas a uma obrigação de cunho patrimonial. Na mediação, os mediadores buscam a facilitação do diálogo entre as partes para que elas mesmas se componham.

Cláusula de imposição de representante (inciso VIII)

Conforme se doutrinariamente, o comando em questão trata da chamada *cláusula-mandato*, pela nomeação de um mandatário impositivo pelo consumidor. A cláusula é considerada abusiva pela presunção absoluta de um desequilíbrio, afastando do vulnerável negocial o exercício efetivo de seus direitos.

O normal é o consumidor atuar nas relações de consumo pessoalmente ou mediante representante de sua confiança. Assim, fugirá à normalidade e beirá as raias de abuso e da fraude a imposição pelo fornecedor de representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico em nome do consumidor, que restará vulnerável e submetido ao poder econômico daquele.

Na jurisprudência podem ser encontradas várias aplicações da norma, caso das decorrências da Súmula 60 do STJ, segundo a qual “é nula a obrigação cambial assumida por procurador do mutuário vinculado ao mutuante, no exclusivo interesse deste”. O teor da súmula tem relação com a vedação da autocontratação.

Cláusula de inversão de papéis (inciso IX)

Como regra, compete ao consumidor concluir ou não o contrato, assumindo as obrigações decorrentes. No conteúdo do inciso há uma clara vedação da falta de equivalência contratual, em que o fornecedor tem um direito sem a devida correspondência jurídica em relação à outra parte. Deve ficar claro que o termo

concluir quer dizer formar ou constituir o negócio jurídico, tendo o comando incidência na fase pré-contratual ou de oferta.

A título de exemplo, imagine-se uma hipótese de celebração de um orçamento, em que conste a opção do prestador não celebrar o contrato definitivo. A cláusula deve ser tida como nula também por entrar em conflito com a força vinculativa do orçamento, retirada do art. 40 do CDC.

Cláusula da variação unilateral de preço (inciso X)

O reconhecimento da abusividade tem relação com a vedação do enriquecimento sem causa, tendo o preceito grande aplicação no Brasil, diante de numerosos abusos cometidos. Além disso, a declaração de nulidade visa a manutenção do equilíbrio do negócio, de sua base objetiva.

Como leciona Rizzatto Nunes:

A regra, é verdade, dirige-se aos casos em que o negócio já foi firmado, uma vez que, no sistema de liberdade de preços atualmente vigente no País, o valor inicialmente é fixado de forma livre pelo fornecedor. O que ele não pode fazer modificá-lo para aumentá-lo após ter efetuado a transação.

Para ilustrar, não pode uma escola valer-se de uma cláusula para aumentar sem qualquer justificativa a mensalidade inicialmente contratada, com vistas ao locupletamento sem razão. Do mesmo modo, o financiamento em crediário não pode trazer cláusulas que alteram substancialmente o preço no decorrer do negócio de trato sucessivo, gerando onerosidade excessiva.

Cláusula de cancelamento unilateral do contrato (inciso XI)

O CDC encerra no inciso em comento um importante controle sobre o direito de rescisão contratual, mais uma vez vedando uma cláusula puramente potestativa,

denominada *cláusula de rescisão unilateral* ou *de cancelamento unilateral*. Reside por igual no conteúdo da norma a máxima que veda o comportamento contraditório, relacionada à boa-fé objetiva e às justas expectativas depositadas no negócio jurídico (*venire contra factum proprium non potest*).

A cláusula em questão merece um cuidado especial nos contratos cativos de longa duração, especialmente nos contratos de plano de saúde, em que a finalidade tem relação com a tutela da vida e da integridade físico-psíquica. Numerosos são os julgados que reconhecem a nulidade da referida cláusula.

Cláusula de ressarcimento de custos (inciso XII)

O CDC não veda a estipulação que impõe ao consumidor o pagamento das despesas de cobrança em decorrência do inadimplemento, mas apenas determina que esse direito seja uma *via de mão dupla*, ou seja, somente será válida a cláusula se constar do mesmo modo contra o fornecedor. Como ocorre com outras previsões já expostas, a norma visa a manter o equilíbrio contratual, a sua equivalência material e a boa-fé objetiva.

De toda sorte, mesmo constando o pagamento de tais despesas de forma bilateral, a cláusula de imposição não pode trazer uma onerosidade excessiva, sob pena de se configurar a abusividade por outro inciso do art. 51, caso do inc. IV, a gerar do mesmo modo a sua nulidade absoluta. A título de exemplo, pode ser citado o entendimento de Tribunais Estaduais no sentido de ser nula a cláusula contratual que impõe ao consumidor o pagamento de taxas que seriam da instituição financeira.

Cláusula de modificação unilateral do contrato (inciso XIII)

Diante das justas expectativas depositadas no negócio, não pode o fornecedor modificar unilateralmente o contrato e sem qualquer motivo, sendo a sua cláusula autorizadora nula por abusividade. Porquanto manifestamente abusiva, afrontando o princípio da boa-fé objetiva (arts. 4º, III, e 51, XIII, do CDC e 422 do Código Civil).

Cláusula de violação de normas ambientais (inciso XIV)

A previsão estabelece interessante *conexão dialogal* do Direito do Consumidor com o Direito Ambiental, mormente com a proteção do *Bem Ambiental* retirada do art. 225 da CF/1988. Enuncia o *caput* do dispositivo constitucional que:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Como decorrência de tais premissas teóricas, o direito ao equilíbrio no *Bem Ambiental* é considerado pela doutrina como um direito fundamental. Diante de sua indeclinável abrangência difusa, a proteção do meio ambiente envolve igualmente os contratos.

Nesse contexto, pode-se afirmar que o contrato que viola valores ambientais é nulo por desrespeito à função social do contrato (*função socioambiental*). Não poderia ser diferente com os contratos de consumo, em que a proteção coletiva é marcante.

Para ilustrar, se, em determinado contrato de fornecimento de um produto, o consumidor aceita contratualmente que o seu uso cause danos ao meio ambiente, a previsão é nula, por contrariar os citados valores de proteção. Além dessa decretação de nulidade, é possível retirar o produto do mercado, diante de seu índice de periculosidade ao meio ambiente. Não poderia ser diferente com os contratos de consumo, em que a proteção coletiva é marcante.

Para ilustrar, se, em determinado contrato de fornecimento de um produto, o consumidor aceita contratualmente que o seu uso cause danos ao meio ambiente, a previsão é nula, por contrariar os citados valores de proteção. Além dessa decretação de nulidade, é possível retirar o produto do mercado, diante de seu índice de periculosidade ao meio ambiente.

Cláusula de desconformidade com o sistema protetivo (inciso XV)

Mais uma vez, o inciso consagra um sistema aberto de proteção, ao preconizar a nulidade de qualquer cláusula que entre em conflito com o sistema de proteção consumerista. Sem prejuízo das ilustrações já expostas quando do estudo do inc. IV, um bom exemplo envolve a *cláusula de eleição de foro*, quando inserida em contratos de consumo. Como se sabe, trata-se da previsão que escolhe o juízo competente a apreciar o conflito contratual, cláusula essa que é válida, em regra, por força da antiga Súmula 335 do Supremo Tribunal Federal e do art. 63 do Novo CPC. De acordo com o último comando, “as partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações”.

Pois bem, no que toca às ações de responsabilidade civil, a cláusula de eleição de foro é flagrantemente nula, por violar a regra do art. 101, inc. I, do CDC, que estabelece o foro privilegiado para os consumidores em demandas de tal natureza. Insta verificar se a premissa vale para qualquer demanda envolvendo os consumidores.

Cláusula de benfeitorias necessárias (inciso XVI)

Nos termos dos arts. 96 e 97 do Código Civil, as benfeitorias como bens acessórios são melhoramentos ou acréscimos introduzidos em um bem principal, classificadas quanto à essencialidade em necessárias, úteis e voluptuárias.

Diante da *relação de essencialidade* com o bem principal, o Código do Consumidor deduz como abusiva a cláusula de renúncia às benfeitorias necessárias. Não se pode esquecer da presunção de boa-fé a favor do consumidor, a gerar o direito de indenização por tais benfeitorias, nos termos do art. 1.219 do Código Civil.

Realizado o estudo das hipóteses descritas pelo art. 51 da Lei 8.078/1990, é preciso fixar algumas de suas decorrências. Como as hipóteses descritas são de nulidade absoluta, deve-se reconhecer a imprescritibilidade da ação declaratória correspondente, o que é incidência da regra do art. 169 do Código Civil, segundo o qual a nulidade não convalesce pelo decurso do tempo.

Nesse sentido, Alberto do Amaral Júnior diz:

O Código de Defesa do Consumidor, diferentemente do C.C., regulou de modo próprio a nulidade das cláusulas contratuais abusivas. O procedimento adotado não foi o de consagrar a distinção entre nulidade absoluta e anulabilidade, admitindo apenas a nulidade de pleno direito.

Tendo em vista que afeta não somente o interesse individual, como também o de toda a coletividade trata-se de caráter de ordem pública. Sendo assim, a doutrina, considera esta nulidade absoluta.

A sentença que decreta esta nulidade é constitutiva negativa e terá efeitos *ex tunc*, ou seja, retroagirá até o início do negócio jurídico, e poderá esta ser declarada de ofício pelo juiz que reconhecer e verificar um desequilíbrio na relação de consumo devido a certas cláusulas consideradas abusivas.

A intervenção estatal fez com que o contrato passasse a ser dirigido no seu conteúdo, por meio de leis que impõem ou proíbem certas condutas, O dirigismo contratual resultou na limitação da liberdade contratual com o fim precípua de restabecer o equilíbrio entre as partes contratantes e obviar proteção ao consumidor.

Nessa perspectiva é que o regime codificado elencou as cláusulas contratuais abusivas, hauridas de experiência estrangeira, da jurisprudência nacional e do cotidiano dos órgãos de defesa do consumidor, dentre aquelas mais costumeiramente usadas para lesar o consumidor.

Após tipificá-las, o Código sancionou-as de nulidade absoluta (art. 51, seus incisos e parágrafos), com as decorrentes consequências jurídicas : tais cláusulas nunca terão eficácia; não convalidam pela passagem do tempo, nem pelo fato de não serem alegadas pelo interessado; podem ser pronunciadas de ofício pelo juiz, dispensando arguição da parte; não são supríveis e não produzem efeito jurídico, pois a declaração de nulidade retroage à data da contratação.

O artigo 51, não exaure o rol da cláusulas abusivas. A enumeração não se faz *numerus clausus*, mas é meramente exemplificativa. O próprio dispositivo admite a possibilidade da existência de outras cláusulas ao empregar a expressão “entre outras”.

Os artigos seguintes contemplam novas cláusulas abusivas:

Art. 52. No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre:

I - preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional;

II - montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros;

III - acréscimos legalmente previstos;

IV - número e periodicidade das prestações;

V - soma total a pagar, com e sem financiamento.

§ 1º As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação.

§ 2º É assegurado ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos.

Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.

4.3 CONTROLE DAS CLAUSULAS ABUSIVAS

A inserção de cláusulas abusivas é terminantemente proibida ao fornecedor. Para que isso não ocorra foram criadas as formas de controle, tais como: o administrativo, legislativo e o judicial.

4.3.1 Controle Administrativo

O Controle Administrativo realizado por um órgão da Administração Pública. É um controle preventivo, pois consiste na valoração dos direitos e obrigações que

decorrem da adesão. A administração tem a liberdade de criar, formular as cláusulas e homologar quando redigidas pelos interessados e mesmo com a presunção de que as cláusulas estejam corretas, que é este último caso. Cabe apreciação por parte do Judiciário se houver conflitos de interesses.

Esse controle dispensa a iniciativa individual do lesado, pois irá afetar as decisões em conjunto de todos os indivíduos atingidos pelas cláusulas abusivas.

Dessa forma, o controle administrativo possui um caráter mais amplo que o controle judiciário, pois, apresenta certeza da decisão, uniformidade de resultados e previne outros danos nos contratos de massa, ademais, sua decisão possui efeito *erga omnes*.

Entretanto, o Código de Defesa do Consumidor rejeitou o controle administrativo. Alguns doutrinadores defendem que o controle administrativo deveria ter sido aceito. Já que pensasse que existindo o controle preventivo também se evitaria a ocorrência de danos.

4.3.2 Controle Legislativo

No Controle Legislativo o legislador usa duas maneiras para não se deparar com as cláusulas abusivas, e sim controlá-las. Existe o controle formal e o controle material.

O controle formal tem como característica assegurar a ampla liberdade das partes, o que na prática se torna difícil a comprovação e eficácia.

Já o controle material que se apresenta de maneira positiva, pois o legislador determina o que pode estar presente no contrato e também o que não pode estar presente, ou seja, existe aqui a interferência direta do Estado buscando sempre o equilíbrio na relação consumerista.

O ordenamento jurídico pátrio, prevê que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, conforme a redação do art. 5º,

II, CRFB/88. Ademais, o controle das cláusulas abusivas compete aos legisladores, tal afirmação é reforçada pelo art. 173, § 4º, da CRFB/88 que reprime o abuso do poder econômico.

4.3.3 Controle Judicial

O Controle Judicial surge na necessidade de se corrigir ou eliminar cláusulas iníquas na atividade jurisdicional. Pode ser concreto quando uma determinada relação contratual é submetida à apreciação do Poder Judiciário ou abstrato, quando o Ministério Público promove ação requerendo a nulidade de uma cláusula. Esta forma concreta conta sempre com a iniciativa de uma parte lesada, pois a justiça deve ser provocada, e no que se diz respeito a adesão, pode ser destrinchado a favor da parte prejudicada.

O Código de Defesa do Consumidor adotou este sistema de controle em seu artigo 51, § 4º declarando a nulidade de pleno direito das cláusulas abusivas.

É importante lembrar que o art. 6º, V, do CDC permite a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas. Já o art. 35, I, do CDC autoriza o consumidor entrar em juízo para exigir o cumprimento da obrigação, nos termos da oferta, apresentação e publicidade. Por fim, o art. 48, do CDC permite a execução específica das declarações de vontade constantes nos escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo.

Dessa forma, o controle judicial é considerado o mais adequado, apesar da demora do provimento judicial. Contudo, tal controle, via de regra, está limitado aos casos concretos, dependem da iniciativa processual do lesado, além de não serem apreciadas muitas questões devido à inércia dos consumidores, quer seja pela ignorância ou pela falta de confiança na vitória diante do preparado empresário, dotado de meios superiores aos seus.

5 JURISPRUDÊNCIAS SOBRE O TEMA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. ART. 111 DO CPC. RELAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA E ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL RECONHECIDAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA Nº 7/STJ. DISSÍDIO

JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. 1. Não se olvida que a cláusula de eleição de foro firmada em contrato de adesão é válida, desde que não tenha sido reconhecida a hipossuficiência de uma das partes ou embaraço ao acesso da justiça. 2. Na espécie, diante do contexto fático dos autos, o Tribunal de origem, reconhecendo a condição de hipossuficiência do agravado e a sua dificuldade de acesso à prestação jurisdicional, afastou a cláusula de eleição de foro. Rever tal conclusão, portanto, é pretensão inviável nesta instância especial ante o óbice da Súmula nº 7/STJ. Precedentes. 3. A divergência jurisprudencial, nos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC e do art. 255, § 1º, do RISTJ, exige comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos julgados que configurem o dissídio, a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações, o que não restou evidenciado na espécie. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp: 257013 RJ 2012/0241681-4, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 11/06/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/06/2013)

APELAÇÃO CÍVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. REVISÃO DE CONTRATO. DA APLICAÇÃO DO CDC E DOS CONTRATOS DE ADESÃO. Relação consumerista configurada. Presença de consumidor e fornecedor; arts. 2º e 3º da Lei 8009/90. Súmula 297, STJ. Lei protetiva aplicável ao caso concreto. DA TEC. Deve ser expurgada da sentença a determinação de afastamento da cobrança da TEC, por tratar-se de medida inócua, eis que não pactuada. APELO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70064907256, Décima Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roberto Sbravati, Julgado em 25/06/2015).

(TJ-RS - AC: 70064907256 RS, Relator: Roberto Sbravati, Data de Julgamento: 25/06/2015, Décima Quarta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 30/06/2015)

6 CONCLUSÃO

Nos estudos para o desenvolvimento deste trabalho, buscou-se uma avaliação mais ampla sobre os contratos de adesão, em especial as cláusulas abusivas, que muitas vezes são impostas de maneira obscura, levando o consumidor a grande cilada.

No que se refere a proteção do consumidor o Código de Defesa do Consumidor tem o propósito garantir a proteção do consumidor em face do fornecedor, objetivando alcançar o equilíbrio contratual, independentemente da posição ou condição de cada parte envolvida.

Pode-se dizer que os contratos de adesão trazem muitas vantagens, visto que, atende as necessidades práticas das relações econômicas pela agilidade, facilidade e praticidade oferecida. Através desse novo método as relações comerciais obtiveram um maior desenvolvimento e como resultado uma grande evolução econômica.

Entretanto, trouxe também muitas desvantagens, que na maioria das vezes acabam sendo para o aderente, que não tem a livre manifestação sobre as cláusulas do contrato na negociação previa, gerando sobre este modelo contratual um fator negativo. Uma das principais desvantagens que o contrato de adesão pode trazer ao aderente, está a ocorrência de cláusulas abusivas.

Cumprido dizer que as cláusulas abusivas não estão presentes somente nos contratos de adesão, estes são apenas os maiores veiculadores daquelas.

Por serem nulas de pleno direito, a inserção de cláusulas abusivas é terminantemente proibida ao fornecedor e para que isso não ocorra foram criadas formas de controle, via administrativo, legislativo e judicial.

Sendo assim é importante que se busque combater à inserção destas cláusulas afim de o alcançar equilíbrio contratual e a justiça social, preservando o princípio da igualdade entre as partes.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1 Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002: **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm acessado em 27 de novembro de 2016.

2 Lei nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990: **Código de defesa do consumidor**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm acessado em 27 de novembro de 2016.

- 3 <http://direitocivilemdebate.blogspot.com.br/2010/05/natureza-juridica-do-contrato-de-adesao.html> (acessado em 22/11/2016).
- 4 <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23527588/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-257013-rj-2012-0241681-4-stj> (acessado em 29/11/2016).
- 5 <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/204177990/apelacao-civel-ac-70064907256-rs> (acessado em 29/11/2016).
- 6 ALMEIDA, João Batista de. A proteção jurídica do consumidor – 3ª edição rev. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2002.
- 7 AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Proteção do Consumidor no Contrato de Compra e venda**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.
- 8 BEVILÁQUA, Clóvis. **Código civil anotado**, vol. 4, Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1916.
- 9 CASTRO, Flávia Lages de. **História do direito: geral e Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- 10 DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 14ª ed. Rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2009.
- 11 DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. **3. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 30ª edição. Editora Saraiva, 2014.
- 12 GAGLIANO, Pablo Stolze/ Rodolfo Pamplona cita Orlando Gomes e Bonfante, (in Curso de Direito Civil Vol. IV) **Teoria dos Contratos**. Ed. Saraiva. São Paulo, 2008.
- 13 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos. Abrangendo o código civil de 1916 e o novo código civil**. vol. IV. São Paulo: Saraiva, 2005.
- 14 GALDINO, Valéria Silva. **Cláusulas abusivas no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2001.
- 15 GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. Trad. António Manuel Hespanha e Manuel Luís Macaísta Malheiros. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001.
- 16 GODOY, Luiz Bueno de. **Função Social do Contrato**. Guarulhos: Saraiva, 2004.
- 17 GOMES, Orlando. **Contratos**. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999
- 18 GOMES, Orlando. **Contratos**. 23ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- 19 GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

- 20 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, Vol. III: **Contratos e atos unilaterais**. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.
- 21 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro, volume II: **teoria geral das obrigações**- São Paulo: Saraiva, 2009.
- 22 LOBO, Paulo Luiz Netto. **Condições gerais dos contratos e cláusulas abusivas**. São Paulo: Saraiva, 1991.
- 23 MANDELBAUM, Renata. **Contrato de adesão e contratos de consumo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.
- 24 MIRANDA, Custodio da Piedade Ubaldino. **Contrato de Adesão**. São Paulo: Atlas, 2002.
- 25 RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- 26 ROSA, Josimar Santos. **Contrato de Adesão**. São Paulo: Atlas, 1994.
- 27 TARTUCE, Flávio e Daniel Amorim Assumpção Neves. **Manual de direito do consumidor : direito material e processual** – 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2016.
- 28 VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: **teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 13ª edição. São Paulo : Atlas, 2013.