

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**NULIDADE DE CLÁUSULAS DE CONTRATOS DE ADESÃO COM
ÊNFASE NO DIREITO DO CONSUMIDOR**

ANDERSON LUIZ FERREIRA MOTA

RIO DE JANEIRO

2008

ANDERSON LUIZ FERREIRA MOTA

**NULIDADE DE CLÁUSULAS DE CONTRATOS DE ADESÃO COM
ÊNFASE NO DIREITO DO CONSUMIDOR**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Lorenzo Martins Pompílio da Hora.

RIO DE JANEIRO

2008

ANDERSON LUIZ FERREIRA MOTA

**NULIDADE DE CLÁUSULAS DE CONTRATOS DE ADESÃO COM
ÊNFASE NO DIREITO DO CONSUMIDOR**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

RESUMO

MOTA, A. L. F. *Nulidade de cláusula de contratos de adesão com ênfase no direito do consumidor*. 2008. 53 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

Analisa-se as questões relevantes envolvendo a nulidade de cláusulas de contratos de adesão. Para melhor compreensão do tema, a primeira parte volta-se à análise dos aspectos conceituais, de origem e natureza jurídica dos contratos de adesão. Na segunda parte é estudada a definição de consumidor e de fornecedor dada pelo Código de Defesa do Consumidor com particular atenção para a definição de consumidor que é dividida em (i) consumidor padrão, (ii) coletividade de consumidores, (iii) consumidor vítima, e (iv) aderente como consumidor. A terceira parte dedica-se a análise das cláusulas abusivas no contrato de adesão com especial atenção para análise da lista exemplificativa de nulidades presente nos artigos 51 e 53 do Código de Defesa do Consumidor. A quarta parte é dedicada à análise dos efeitos das nulidades de cláusulas de contratos de adesão e a possibilidade de sua concessão *ex officio* pelos juizes e análise do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão.

Palavras-Chave: Nulidade; Cláusulas abusivas; Contratos de adesão.

ABSTRACT

MOTA, A. L. F. *Nulidade de cláusula de contratos de adesão com ênfase no direito do consumidor*. 2008. 53 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

It examines the relevant issues surrounding the revocation of clauses in contracts of adhesion. For better understanding of the subject, the first part back to the analysis of the conceptual aspects of legal origin and nature of contracts of adhesion. In the second part is considered the definition of consumer and supplier given by the Code of Consumer Protection with particular attention to the definition of consumers who are divided into (i) consumer default, (ii) community of consumers, (iii) consumer victim, and (iv) member as a consumer. The third part is dedicated to analysis of unfair terms in the contract of membership with special attention to analysis of the illustrative list of nullity contained in Articles 51 and 53 of the Code of Consumer Protection. The fourth part is devoted to analysis of the effects of the nullity of clauses in contracts of adhesion and the possibility of being granted *ex officio* by the judges and analysis of the positioning of the Superior Court of Justice on the issue.

Key words: Revocation; Unfair terms; Contracts of adhesion.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

1 – TRIBUNAIS

STJ - Superior Tribunal de Justiça

2 – LEGISLAÇÃO

CC - Código Civil

CDC - Código de Defesa do Consumidor

CPC - Código de Processo Civil

CRFB - Constituição da República Federativa Brasileira

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 ORIGEM E CONCEITO DO CONTRATO DE ADESÃO	9
2.1 O contrato de adesão	9
2.2 Natureza jurídica e dispositivo legal do contrato de adesão	11
3 A DEFINIÇÃO DE FORNECEDOR E CONSUMIDOR DADA PELO CDC	15
3.1 O fornecedor	15
3.2 O consumidor	17
3.2.1 <u>O consumidor padrão</u>	18
3.2.2 <u>A coletividade de consumidores</u>	22
3.2.3 <u>Consumidor vítima</u>	23
3.2.4 <u>O conceito de consumidor perante as práticas comerciais e a proteção contratual: o aderente como consumidor</u>	24
4 CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE ADESÃO	27
4.1 Cláusulas abusivas do art.51 do CDC	28
4.2 Cláusula de Boa-fé	30
4.3 Cláusula de Lesão	30
4.4 Cláusula de Equidade	31
4.5 Análise das nulidades expressas no art. 51 do CDC	31
4.6 Análise das nulidades expressas no art. 53 do CDC	47
5 EFEITOS DAS NULIDADES DE CLÁUSULAS NOS CONTRATOS DE ADESÃO E A POSSIBILIDADE DE SUA CONCESSÃO <i>EX OFFICIO</i> PELOS JUÍZES	49
5.1 Efeitos das nulidades de cláusulas nos contratos	50
5.2 A possibilidade da concessão de nulidade <i>ex officio</i> pelos juízes	51
6 CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS.....	58

1 INTRODUÇÃO

Todos os dias fazemos vários tipos de contratos, como os de transporte, ou usufruímos dos benefícios dos contratos já celebrados, como os de energia elétrica, água, gás e telefone, entre outros. Fazemos todos esses contratos e muitas vezes nem pensamos se eles são bons ou ruins, dispensáveis ou indispensáveis.

Esses contratos algumas vezes são verbais, outras vezes são escritos, mas o que ocorre com razoável frequência é que o consumidor não tem acesso ao conteúdo total do contrato, como é o caso de alguns contratos de transporte, ou simplesmente tem acesso ao conteúdo do contrato, mas nada pode fazer para alterar as cláusulas que não concorda, como é o caso do contrato de fornecimento de energia. Devendo, portanto, aceitar o contrato como um tudo ou rejeitá-lo por inteiro.

Esses contratos pré-elaborados que nos são apresentados sem a possibilidade de mudança de suas cláusulas por parte do consumidor são os chamados contratos de adesão, objeto de estudo desse trabalho.

Analisaremos, portanto, os contratos de adesão no que tange a sua origem, a sua natureza jurídica, o equilíbrio contratual das partes envolvidas, o conteúdo de suas cláusulas e à possibilidade de se declarar a nulidade de uma cláusula que cause desequilíbrio entre as partes envolvidas.

Para tanto, definiremos o contrato de adesão com ênfase no direito do consumidor, trataremos das leis e doutrinas acerca desse tipo de contrato e faremos uma análise das partes envolvidas discutindo a definição de fornecedor e consumidor dada pela Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor - CDC), a abrangência de cada definição e a importância do CDC definir consumidor em três de seus artigos de forma a garantir proteção ampla da parte interessada mais vulnerável em detrimento da mais forte para garantir o equilíbrio em um contrato de consumo.

Faremos, também, neste trabalho uma análise acerca do conceito de cláusula abusiva nos contratos de adesão e das nulidades de que trata o art. 51 e 53 do CDC, tratando especificamente de cada inciso e parágrafo desses artigos, discutindo a causa de cada nulidade e o desequilíbrio que cada uma delas gera em um contrato, além de uma breve discussão sobre a cláusula de boa-fé, de lesão e de equidade.

Após analisarmos os conceitos acima citados, trataremos da possibilidade de alteração de cláusula contratual para manutenção de validade de um contrato analisando o art. 51, § 2º do CDC, trataremos, também, dos efeitos das nulidades nos contratos, no que tange a manutenção ou não do mesmo para que haja equilíbrio entre as partes e da concessão *ex officio* de nulidade de uma cláusula pelos juizes, fazendo uma análise da doutrina e do posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) com relação a essa possibilidade de concessão, seguido de conclusão.

2 ORIGEM E CONCEITO DO CONTRATO DE ADESÃO

Na concepção tradicional de contrato, a relação contratual seria de dois parceiros em posição de igualdade perante o direito e a sociedade, os quais discutiriam individual e livremente as cláusulas de seu acordo de vontade¹.

Considerando as transformações sociais, as novas técnicas de contratação, a posição em que se encontrava o consumidor, as formas com que as informações chegam e a imposição de regras que obrigam o fornecedor a informar sobre o produto e serviço que coloca no mercado, resultou a impossibilidade de se utilizar o modelo contratual clássico para regular relações de consumo, pois a forma tradicional não atenderia aos ditames constitucionais relativos aos princípios informadores da ordem econômica².

Com um grande número de pessoas que desejavam contratar produtos e serviços e, para atender de modo eficiente à demanda, os respectivos fornecedores começaram a utilizar contratos com cláusulas pré-dispostas, de forma a criarem contratos homogêneos, de forma a obrigar o consumidor a aderir o pacto consoante preestabelecido ou optarem por não contratar.

Nesse contexto de liberdade de contratação, surgiram os contratos de adesão, que permitiam uma contratação mais rápida. Esse tipo de contrato se caracteriza pela imposição de vontade de um dos contratantes, que apresenta um contrato que não pode ser modificado pela outra parte³. Ou seja, nesse tipo de contrato o consentimento de uma das partes manifesta-se unicamente com a adesão de sua vontade àquilo que já foi estabelecido, originariamente e sem qualquer discussão, pelo outro contratante.

2.1 O contrato de adesão

¹ MARQUES, Cláudia Lima, *Contratos no Código de defesa do Consumidor*, 3. ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1998. p. 49.

² NAHAS, Thereza Christina, *Cláusulas Abusivas nos Contratos de consumo*, ed. LTr: São Paulo, 2002. p.41.

³ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das obrigações*, volume 5: 2ª parte .ed. 34. p.32.

O contrato de adesão não constitui um novo tipo de contrato, mas se trata, na verdade, de um método comum de contratação, o de oferecer o instrumento contratual já impresso, prévia e unilateralmente elaborado, para a aceitação do outro parceiro contratual, o qual, simplesmente ‘adere’ à vontade manifestada no instrumento contratual. Assim, ele se manifesta em contratos como a compra e venda, locação, contratos de transporte, dentre inúmeros outros. Nelson Nery Júnior, também encarando o contrato de adesão como um método de contratação, entende que:

“O contrato de adesão não encerra novo tipo contratual ou categoria autônoma de contrato, mas somente técnica de formação do contrato, que pode ser aplicada a qualquer categoria ou tipo contratual, sempre que seja buscada a rapidez na conclusão do negócio, exigência das economias de escala”.⁴

Nesse sentido, contrato de adesão, nas relações de consumo, é um fenômeno definido por Cláudia Lima Marques:

“Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas são preestabelecidas unilateralmente pelo parceiro contratual economicamente mais forte (fornecedor), *ne varietur*, isto é, sem que o outro parceiro (consumidor) possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo do contrato escrito.”⁵

Podemos destacar que o contrato de adesão, baseado no conceito acima, possui uma fase de pré-elaboração de forma unilateral pelo fornecedor, devendo o consumidor ou aderente aceitar ou rejeitar o contrato como um todo, não podendo modificá-lo de forma relevante.

Baseada nesse mesmo conceito a autora Cláudia Lima Marques aponta três características dos contratos de adesão:

“1 - a sua pré-elaboração unilateral; 2 – a sua oferta uniforme e de caráter geral, para um número ainda indeterminado de futuras relações contratuais; 3 – seu modo de aceitação, onde o consentimento se dá por simples vontade manifestada pelo parceiro contratual economicamente mais forte.”⁶

Ainda tratando de características do contrato de adesão Orlando Gomes também enumera algumas características. Tais como a Uniformidade, a Predeterminação e a Rigidez.

A Uniformidade trata do conteúdo invariável dos contratos para um número indeterminado de aderentes pra que todos tenham as mesmas condições.

⁴ JÚNIOR, Nelson Nery, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*, p. 456 *apud* NOVAIS, Aline Arquete Leite, *A Teoria contratual e o código de defesa do consumidor*, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001. p. 99 – 100.

⁵ MARQUES, Cláudia Lima, *Op. cit.* p. 53-54.

⁶ *Ibid.* p. 54.

A Predeterminação das cláusulas, caracteriza, com maior vigor, o contrato de adesão, por ser o modo objetivamente idôneo para atingir sua finalidade. (...) O traço distintivo dominante é o preestabelecimento, por uma das partes, das cláusulas dos contratos a serem estipulados em série. (...)

A Rigidez das condições gerais caracteriza ainda o contrato de adesão, mas é, antes, um desdobramento dos outros traços distintivos. As cláusulas são rígidas porque devem ser uniformes e não seria possível flexibilidade, porque desfiguraria a *specie*.⁷

2.2 Natureza jurídica e dispositivo legal do contrato de adesão

O contrato de adesão é reflexo da objetivação dos contratos, uma vez que as relações firmadas através desses contratos obedecem à disciplina contratual diferente da tradicional. Isso ocorreu devido à necessidade de otimizar as relações econômicas contemporâneas.

Com a utilização dessa nova forma de contratação, correntes doutrinárias passaram a discutir sua natureza jurídica. Nesse sentido vamos apresentar o que entende a teoria contratualista desenvolvida principalmente na França e a teoria anticontratualista desenvolvida principalmente na Alemanha.

Dentro da Corrente contratualista, podemos distinguir dois principais entendimentos que, não obstante consideram este fenômeno como contratual. Divergem quanto à questão de saber se os contratos de adesão são contratos idênticos a quaisquer outros, ou se constituem categoria própria dentro do direito contratual.⁸

O primeiro entendimento, denominado de teoria contratualista clássica entende ser o contrato de adesão um contrato, mas um contrato como todos os outros, não merecendo tratamento diverso. Os fundamentos são os seguintes:

“1º - para a existência de uma categoria de atos fora dos quadros previstos pelo Código civil, cumpriria que estivesse devidamente identificada, em razão do que, no contrato de adesão, além do nome, nada há mais de novo; 2º - o contrato de adesão é contrato, pois que como tal ele nasce e assim produz os seus efeitos”.⁹

⁷ GOMES, Orlando, *Contratos*, p. 118 – 119 *apud* NOVAIS, Aline Arquete Leite, Op. Cit. p. 100 – 1001.

⁸ NOVAIS, Aline Arquete Leite, *A Teoria contratual e o código de defesa do consumidor*, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001. p. 104.

⁹ LOPES, Miguel Maria de Serpa, *Curso de Direito Civil – Fontes das Obrigações: Contratos*, p. 222 – 223 *apud* NOVAIS, Aline Arquete Leite, Op. cit. p. 105.

O segundo entendimento dentro da corrente contratualista denominado de Doutrina Intermédia, entende ser o contrato de adesão um contrato diferente dos demais, possuindo natureza própria. Fundamentando Miguel Maria Serpa Lopes. Dizendo que:

“O que se afirma é não haver na adesão um contrato em toda a sua intensidade, mas, mesmo que tal ocorra, nem por isso a noção contratual desaparece, pois também nos contratos comuns, quase sempre há uma parte que se encontra em situação de comando, em condições de impor o que bem lhe pareça”.¹⁰

Nesse mesmo sentido, Orlando Gomes entende que:

“Por definição, o contrato é o acordo de duas vontades. Não se forma de outro jeito. Já a regulamentação dos efeitos do negócio jurídico bilateral não requer a intervenção de duas partes. Pode ser expressão da vontade de uma com a qual concorda a outra, sem lhe introduzir alteração. A Regulamentação bilateral dos efeitos do contrato não é, enfim, elemento essencial à sua configuração. Por outras palavras, a circunstância de serem as obrigações estatuídas pela vontade predominante de um dos interessados na formação do vínculo jurídico não o despe das vestes contratuais. Afirma-se a contratualidade da relação pela presença do elemento irredutível, que é o acordo de vontades. No contrato de adesão não se verifica a contratualidade plena, mas o mínimo de vontade existente no consentimento indispensável da parte aderente é suficiente para atestar que não é negócio unilateral. Prevalece, em consequência, a opinião de que possui natureza contratual”.¹¹

Agora, dentro do segundo grupo doutrinário, o anticontratualista, o entendimento é que o contrato de adesão não possui natureza contratual, mas sim de ato unilateral.

Os adeptos da teoria anticontratualista fundamentam seus argumentos em um binômio assim estabelecido: a) a falta de discussões preliminares entre as partes; e b) a forma abstrata das cláusulas, que se assemelham mais a uma lei do que a um contrato.¹²

Não se pode negar, apesar de todas as discussões relativas à natureza jurídica dos contratos de adesão, a natureza contratual dos contratos de adesão no mundo contemporâneo. Tanto é, que no Brasil ele já foi considerado e disciplinado como contrato.

Com o advento da nova regulamentação constitucional e de ter o Legislador incluído como princípio da ordem econômica a defesa do consumidor, vedando que se desvincule o princípio dos fundamentos da ordem econômica, quais sejam valorização do trabalho humano e livre iniciativa (art. 170, caput e inciso V, CRFB) a liberdade de contratar na relação de consumo sofre todas as consequências da liberdade de contratar no mercado¹³.

O art. 170, V da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) estatui:

“Art. 170 – A ordem econômica, fundamentada 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:
(...)

¹⁰ Ibid. p. 106.

¹¹ GOMES, Orlando, *Contratos*, p. 122 – 123 apud NOVAIS, Aline Arquete Leite, Op. Cit. p. 106.

¹² ROSA, Josimar Santos, *Contratos de Adesão*, p. 50 apud NOVAIS, Aline Arquete Leite, Op. Cit. p. 107.

¹³ NAHAS, Thereza Christina, Op. Cit. p.43.

V – defesa do consumidor;”

A edição da lei 8.078/90, regulando as relações de consumo dando origem ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), permite que se possam cumprir os postulados do art. 170 da CRFB no tange a defesa do consumidor.

O contrato de adesão, que no direito tradicional vigorava em volto no princípio da *pacta sunt servanda* e que causou tantas discussões nos tribunais acerca da sua aplicação conforme a vontade das partes ou simples aderência sem possibilidade de discussão de suas cláusulas, passou a ser disciplinado no art. 54 da lei 8.078/90 (Código de defesa do Consumidor (CDC)), especificando o legislador ser de adesão o contrato cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços¹⁴, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. Os quatro parágrafos contidos neste artigo destacam a impossibilidade das cláusulas serem escritas de forma que possa causar qualquer tipo de abuso ao consumidor ou vantagem exagerada ao fornecedor.

O art. 54 do CDC estatui:

“Art. 54 – Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos e 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 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.

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

§ 5º (vetado).”

O CDC veio para garantir a tutela do consumidor, consagrada pela Constituição, mas apesar de reconhecer a vulnerabilidade do consumidor e estabelecer uma série de normas que visam à proteção deste, não tem a finalidade de prejudicar o fornecedor apenas por ser a parte tecnológica e economicamente mais forte, mas sim de restabelecer o equilíbrio contratual, bem como garantir a regularidade das atividades empresariais, permitindo o desenvolvimento dos processos produtivo e distributivo dentro das normas próprias em que imperam os princípios éticos da honestidade e da lealdade.

¹⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. Op. cit. p.32.

No entanto, esse equilíbrio contratual ainda não é pleno no Brasil, devido ao fato de muitas vezes ser difícil declarar a nulidade de cláusulas contratuais de que trata o art. 51 do CDC, como veremos nos capítulos seguintes.

3 A DEFINIÇÃO DE FORNECEDOR E CONSUMIDOR DADA PELO CDC

Como foi tratado no capítulo anterior, no contrato de adesão figuram duas partes, o contratante (consumidor) e o contratado (fornecedor). Nesse sentido devemos entender como o CDC define cada uma dessas partes para que elas possam recorrer a esse Código.

O contrato de adesão é utilizado em várias áreas do direito, no entanto, o CDC através de seu art. 54 o define. Mas para que um contrato de adesão seja tratado pelo direito consumerista, o mesmo deve ter sido fechado por, no mínimo, um consumidor e um fornecedor. Caso contrário, a legislação a ser utilizada não deverá ser a consumerista. Pois, esta está à disposição do consumidor (parte mais fraca no contrato) para equilibrar o contrato com o fornecedor.

Portanto, não havendo consumidor ou fornecedor num contrato de adesão, este não será tratado pelo direito do consumidor.

3.1 O fornecedor

Em toda relação de consumo, um de seus pólos é ocupado pela figura do fornecedor, que é definido no CDC em seu art. 3º que estatui: “Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem com os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

Além do que estatui o *caput* de art. 3º, seus parágrafos definem produto e serviço. O Parágrafo 1º estatui “Produto é qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial.” definindo assim produto e o parágrafo 2º estatui “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.” definindo serviço e incluindo as atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária.¹⁵

¹⁵ NOVAIS, Aline Arquete Leite, *A Teoria contratual e o código de defesa do consumidor*, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001. p. 113.

Fica clara a definição do fornecedor para o CDC, mas de maneira bem ampla. Quanto a fornecimento de produtos o critério caracterizador é desenvolver atividades tipicamente profissionais, como a comercialização, a produção, a importação, indicando também à necessidade de uma certa habitualidade, como a transformação, a distribuição de produtos. Estas características vão excluir da aplicação das normas do Código todos os contratos firmados entre dois consumidores, não-profissionais.¹⁶

Para uma análise do conceito de fornecedor tendo como base o art. 3º do CDC, devemos dividir esse dispositivo em duas partes. Em primeiro momento, este artigo se refere às pessoas que podem ser consideradas fornecedores e, em um segundo momento, se refere às atividades que tais pessoas devem desempenhar para que se enquadrem em tal definição.¹⁷

Quanto às pessoas, isto é, sob o aspecto subjetivo, o fornecedor pode ser pessoa física ou jurídica, ou seja, qualquer um, a título singular, ou uma empresa que, mediante desempenho de atividade mercantil ou civil e de forma habitual, ofereça no mercado produtos ou serviços. Além disso, pode ser o fornecedor pessoa pública, isto é, “o próprio Poder Público, por si ou então por suas empresas públicas que desenvolvem atividade de produção, ou ainda as concessionárias de serviços públicos”, ou privada. Pode, ainda, o fornecedor, ser nacional ou estrangeiro, pois, uma vez que este exporte para o país produtos ou serviços, estará submetido às normas pátrias. Ainda os entes despersonalizados são considerados fornecedores, sendo que estes podemos entender “os que, embora não dotados de personalidade jurídica, quer no âmbito mercantil, quer no civil, exercem atividades produtivas de bens e serviços”.¹⁸

Fazendo uma análise do aspecto subjetivo da definição de fornecedor, resta ainda a análise de tal conceito sob o aspecto objetivo, isto é, no tocante às atividades desenvolvidas pelas pessoas acima mencionadas, para que elas se enquadrem na definição legal. Nesse sentido, estabelece o mesmo art. 3º do CDC que as atividades que, uma vez desenvolvidas pelas referidas pessoas, dão a estas a caracterização de fornecedoras, são “produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”. Nesse sentido o autor José Geraldo de Brito Filomeno entende que: “(...) a condição de fornecedor está intimamente ligada à atividade de cada um e desde que coloquem aqueles produtos e serviços efetivamente no

¹⁶ MARQUES, Cláudia lima, Op. cit. p. 162.

¹⁷ NOVAIS, Aline Arquete Leite, Op. cit. p. 114.

¹⁸ FILOMENO, José Geraldo Brito, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*, p. 36 apud NOVAIS, Aline Arquete Leite, Op. cit. p. 114.

mercado, nascendo daí, *ipso facto*, eventual responsabilidade por danos causados aos destinatários, ou seja, pelo fato do produto”.¹⁹

Ainda tratando da interpretação do art. 3º a autora Cláudia Lima Marques comenta:

“Quanto ao fornecimento de serviços, a definição do art. 3º do CDC foi mais concisa e, portanto, de interpretação mais aberta, menciona apenas o critério de desenvolver atividades de prestação de serviços. Mesmo o § 2º do art. 3º define serviço como “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração ...”, não especificando se o fornecedor necessita ser um profissional. A remuneração do serviço é o único elemento caracterizador, e não a profissionalidade de quem o presta. A expressão “atividades” no *caput* do art. 3º parece indicar a exigência de alguma reiteração ou habitualidade, mas fica clara a intenção do legislador de assegurar a inclusão de um grande número de prestadores de serviços no campo de aplicação do CDC, à dependência única de ser o co-contratante um consumidor”.²⁰

Ficando o conceito de fornecedor enquadrado no art. 3º do CDC e tendo sido feitas as análises tanto no aspecto subjetivo quando no aspecto objetivo, teremos a pessoa mencionada no artigo caracterizada como fornecedora de para todos os efeitos legais do CDC, estando submetida a todas as normas constantes no mesmo.²¹

3.2 O consumidor

Nosso legislador conceituou o consumidor no CDC tendo em vista as normas constitucionais e demais normas de nosso ordenamento jurídico.

O conceito de consumidor é amplo e foi dividido pelo legislador em quatro categorias: A primeira é a de consumidor *stricto sensu* ou consumidor padrão que se encontra no *caput* do art. 2º do CDC; a segunda é a do parágrafo único do art. 2º do CDC, definição essa que equipara a coletividade ao consumidor; a terceira é a do art. 17 do CDC em que os consumidores são todas as vítimas do acidente de consumo; e a quarta e última categoria é a do art. 29 do CDC, sendo essa definição a mais genérica, entendendo que todas as pessoas expostas a certas práticas comerciais, entre elas, aos contratos de adesão, são consideradas consumidoras, independentemente de qualquer outra circunstância, merecendo, portanto, a tutela específica do CDC.²²

¹⁹ Ibid, p. 115.

²⁰ MARQUES, Cláudia lima, Op. cit. p. 162 - 163.

²¹ NOVAIS, Aline Arquete Leite, Op. cit. p. 115.

²² Ibid, p. 122.

3.2.1 O consumidor padrão

O primeiro conceito de consumidor trazido pelo CDC é o de consumidor padrão, que está estatuído no *caput* do art. 2º do CDC com a seguinte redação: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Faz-se necessário interpretar a norma do art. 2º do CDC. O Código, em matéria contratual, representa a evolução do pensamento jurídico para uma teoria contratual que entende o contrato enquanto sua função social. Para atingir este intento, a nova teoria pensa muitas vezes de maneira tópica, isto é, pensa-se por problemas, tentando resolver um a um.²³

No caso dos contratos, o problema é o desequilíbrio flagrante de forças contratantes. Uma das partes é vulnerável, é hipossuficiente, é o pólo mais fraco da relação contratual, pois não pode discutir o conteúdo do contrato; mesmo que saiba que determinada cláusula é abusiva, só tem a opção de aceitar ou rejeitar o contrato, isto é, aceitar o contrato nas condições que lhe oferece o fornecedor ou rejeitar e procurar outro fornecedor.²⁴

Existem três tipos de vulnerabilidade: a técnica, a jurídica e a fática. Na vulnerabilidade técnica, o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade, o mesmo ocorrendo em matéria de serviços. A vulnerabilidade técnica, no sistema do CDC é presumida para o consumidor não-profissional, mas também pode atingir o profissional, destinatário final fático do bem.²⁵

Já há a vulnerabilidade jurídica ou científica, que é a falta de conhecimentos jurídicos específicos, conhecimentos de contabilidade ou de economia. Esta vulnerabilidade, no sistema do CDC, é presumida para o consumidor não-profissional, e para o consumidor pessoa física. Quanto aos profissionais e as pessoas jurídicas vale a presunção contrária. Mas há ainda a vulnerabilidade fática ou sócio-econômica, onde o ponto de concentração é o outro parceiro contratual, o fornecedor que por sua posição de monopólio, fático ou jurídico, por seu grande poder econômico ou em razão da necessidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam. Em se tratando de vulnerabilidade fática, o sistema do CDC a presume

²³ MARQUES, Cláudia lima, Op. cit. p. 147.

²⁴ Loc. cit.

²⁵ Ibid. p 147 – 148.

para o consumidor não-profissional, mas não a presume para o profissional, nem a presume para consumidores pessoa jurídica.²⁶

Fazendo uma análise dos três tipos de vulnerabilidade, podemos dizer que o destinatário final é o consumidor final, o que retira o bem do mercado ao adquirir ou simplesmente utilizá-lo, aquele que coloca um fim na cadeia de produção e não aquele que utiliza o bem para continuar a produzir, pois ele não é o consumidor final, ele está transformando o bem, utilizando o bem para oferecê-lo por sua vez ao seu cliente, seu consumidor. Portanto, estão submetidos Às regras do CDC os contratos firmados entre fornecedor e o consumidor não-profissional, e entre o fornecedor e o consumidor, o qual pode ser um profissional, mas que, no contrato em questão, não visa lucro, pois o contrato não se relaciona com sua atividade profissional, seja este consumidor pessoa física ou jurídica.²⁷

Ainda analisando o conceito de consumidor inserido no art. 2º do CDC podemos identificar segundo a autora Maria Antonieta Zanardo Donato, três elementos que são comuns aos conceitos jurídicos de consumidor: o elemento subjetivo (sujeito): pessoa física ou jurídica; o elemento objetivo (objeto): produtos e serviços; e o elemento teleológico (finalidade): destinação final dada ao produto ou serviço pela pessoa.²⁸

O elemento subjetivo é formado pelas pessoas que podem assumir a caracterização de consumidoras de acordo com o CDC.

Quanto às pessoas despersonalizadas entendo o autor Fábio Ulhoa que “O conceito legal de consumidor (CDC, art. 2º), a seu turno, não contém menção aos entes despersonalizados. Contudo, por interpretação analógica, é possível estender-lhes a tutela legal dos consumidores sempre que adquirirem, de exercente de atividade econômica, produtos ou serviços como destinatários finais”.²⁹

Quanto à pessoa física, poucas dificuldades surgem ao considerá-la consumidora, já que se vê facilmente uma pessoa física adquirindo ou utilizando produtos e serviços de forma a atender suas necessidades, dando destinação final a estes. Neste caso estão inseridas a pessoa física e o não-profissional.³⁰

Quanto à pessoa jurídica, ela fica caracterizada como consumidora quando ela adquirir um produto ou utilizar um serviço como destinatária final, isto é, finalizando o seu ciclo

²⁶ Ibid. p 148 – 149.

²⁷ MARQUES, Cláudia lima, Op. cit. p. 150.

²⁸ DONATO, Maria Antonieta Zanardo, *Proteção ao Consumidor: conceito e extensão*, p. 65 – 66 apud NOVAIS, Aline Arquete Leite, Op. cit. p. 123.

²⁹ COELHO, Fábio Ulhoa, *O Empresário e os Direitos do Consumidor*, p. 53 apud NOVAIS, Aline Arquete Leite, Op. cit. p. 124.

³⁰ NOVAIS, Aline Arquete Leite, Op. cit. p. 124

econômico. Em uma abordagem meramente subjetiva, a conclusão a que se chega é que todas as pessoas, que venham a adquirir produtos ou utilizar serviços como destinatários finais, são consideradas consumidoras, não interessando, para tanto, a finalidade da aquisição ou da utilização.³¹

Quanto ao elemento teleológico, ele corresponde à finalidade que será dada ao objeto do consumo, diz respeito à caracterização do consumidor como destinatário final. Todavia, é necessário fazer uma análise mais aprofundada desse elemento teleológico para melhor definição do âmbito de atuação do CDC, no tocante do consumidor padrão.³²

Nesse sentido, no intuito de definir qual o campo de atuação do CDC, duas correntes foram estudadas pela autora Cláudia Lima Marques, a finalista e a Maximalista.

Os finalistas entendem que a proteção dada ao consumidor pela legislação tem como fundamento a consideração de ser vulnerável, merecendo, portanto, tutela especial, já que o próprio CDC, no art. 4º, I, estabelece o princípio da vulnerabilidade do consumidor. Estes propõem, então, que a expressão destinatário final seja interpretada de maneira restrita.³³

Claudia Lima Marques trata do conceito de destinatário final da seguinte maneira:

“Destinatário final é aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teleológica não basta ser destinatário fático do produto, retira-lo da cadeia de produção, leva-lo para o escritório ou residência, é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso não haveria a exigida “destinação final” do produto ou do serviço.”³⁴

Essa visão finalista restringe a figura do consumidor àquele que adquire um produto para uso próprio e de sua família, consumidor seria o não profissional, pois o fim do CDC é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável. Não obstante a posição restritiva da figura do consumidor, os finalistas evoluíram para uma posição mais branda, aceitando a possibilidade do Judiciário, reconhecendo a vulnerabilidade de uma pequena empresa ou profissional, que adquiriu, por exemplo, um produto fora de seu campo de especialidade.³⁵

Os maximalistas interpretam o art. 2º do CDC de forma extensiva, ao contrario dos finalistas, que o interpretam restritivamente. Deste modo, entendem as normas do CDC como um novo regulamento do mercado de consumo, ao passo que institui normas e princípios para

³¹ DONATO, Maria Antonieta Zanardo, *Proteção ao Consumidor: conceito e extensão*, p. 65 – 66 apud NOVAIS, Aline Arquete Leite, Op. cit. p. 125.

³² NOVAIS, Aline Arquete Leite, Op. cit. p. 126.

³³ MARQUES, Cláudia lima, Op. cit. p. 141.

³⁴ Ibid. p. 142.

³⁵ Loc. cit.

os agentes do mercado, tutelando tanto o consumidor não-profissional quanto o profissional. Para esta corrente, o destinatário final seria o destinatário fático do produto, aquele que o retira do mercado e o utiliza, o consome.³⁶

No tocante ao consumidor padrão, entendemos que há um exagero dos maximalistas em não oferecer qualquer limite à inclusão do profissional na categoria de consumidores e, ao mesmo tempo, há uma deficiência por parte dos finalistas em defender a não inclusão do profissional nesta categoria.³⁷

Segundo a autora Alinne Arquette Leite Novais no que tange a análise das correntes finalistas e maximalistas ela diz:

“É importante salientar que a análise das doutrinas finalista e maximalista é realizada de forma a interpretar o conceito do consumidor padrão, da definição trazida pelo art. 2º, *caput*, do CDC. O reconhecimento dos agentes equiparados e a correspondente interpretação dos demais conceitos legais de consumidor, acarretando a ampliação no entendimento desta figura, de forma a enquadrar no regramento legal pessoas que a rigor, pelo conceito padrão, não são consideradas consumidoras, não significa a adoção de um ou outra posição, já que se trata de extensão conferida pela própria lei e corresponde a outros dispositivos”.³⁸

Quanto ao elemento objetivo, este corresponde ao objeto da relação de consumo e corresponde a um produto ou a um serviço. O CDC define produto e serviço no art. 3º parágrafos 1º e 2º. No § 1º temos que “produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”, não oferecendo a definição qualquer dificuldade, já que abarca toda e qualquer espécie de bem que pode ser objeto de consumo. No § 2º o serviço é definido como “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”. A respeito dessa definição, há grande discussão doutrinária acerca dos serviços no que tange as atividades das instituições financeiras, sendo que, não obstante a clareza da lei, alguns doutrinadores ainda não consideram os bancos como fornecedores e seus clientes como consumidores.³⁹

Embora elementos subjetivo, teleológico e objetivo estejam conjugados no conceito do *caput* do art. 2º, podemos perceber claramente que a definição trazida pelo legislador neste dispositivo legal não segue a concepção objetiva, fundamentada no ato de consumo, isto é, não conceitua, o legislador, o consumidor como alguém que pratica determinado ato que, sendo enquadrado na categoria do ato de consumo, o transforma em consumidor. Na verdade, o elemento objetivo é apenas um dos aspectos presentes no conceito de consumidor padrão.⁴⁰

³⁶ MARQUES, Cláudia lima, Op. cit. p. 143.

³⁷ NOVAIS, Aline Arquete Leite, Op. cit. p. 128.

³⁸ Ibid. p. 129.

³⁹ Loc. cit.

⁴⁰ NOVAIS, Aline Arquete Leite, Op. cit. p. 131.

3.2.2 A coletividade de consumidores

Alem da proteção individual que o CDC dá aos consumidores, há também a proteção à coletividade de consumidores que é definida no art. 2º parágrafo único que estatui “Equiparar-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

De acordo com o parágrafo único do art. 2º do CDC o legislador prevê a tutela dos direitos ou interesses coletivos, equiparando ao consumidor uma universalidade, conjunto de consumidores, ou ainda grupo, classe ou categoria deles, desde que relacionados a um determinado produto ou serviço. Pode-se afirmar, então, que o legislador dá à coletividade de consumidores a possibilidade de defenderem seus direitos de forma conjunta, já que deu a ela o mesmo tratamento dispensado ao consumidor individual.⁴¹

Com a coletividade equiparada a consumidor, a mesma tem seus direitos ou interesses garantidos pelo CDC, o qual estabelece, em sua art. 6º, VI, como direito básico do consumidor a prevenção e reparação dos danos patrimoniais, morais, individuais, coletivos ou difusos. Prevê também formas de tutela dos interesses coletivos no seu art. 81. A tutela coletiva dos consumidores, garantida pelas regras ora trazidas à colação, abrange duas categorias de interesses ou direitos. A primeira delas, denominada interesses essencialmente coletivos, compreende os interesses difusos e os interesses coletivos propriamente ditos. A segunda categoria corresponde aos interesses individuais homogêneos, cuja natureza coletiva só diz respeito à forma de sua tutela. Vale ressaltar que o conceito destes interesses se incumbiu o legislador, nos incisos I, II e III do parágrafo único do art. 81 do CDC.

O art. 81 do CDC estatui:

“A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por em relação jurídica base;

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”

⁴¹ Ibid. p. 132.

Diante da previsão dos interesses elencados no art. 81, o CDC disciplina um único gênero de interesses, os chamados direitos coletivos. Equiparando a coletividade ao consumidor individual, o parágrafo único do art. 2º do CDC garante defesa aos direitos de um grupo de pessoas determinadas, bem como a um grupo de pessoas indetermináveis, isto é, que poderão vir a ser ou não identificadas. Será a partir do parágrafo único do art. 2º do CDC, que a proteção de todos os direitos que emanam das normas consignadas no CDC serão tutelados de forma coletiva, que seja a pretensão a ser defendida caracterizada como difusa, coletiva ou individual homogênea.⁴²

3.2.3 Consumidor vítima

O art. 17 do CDC apresenta a terceira definição do consumidor. Devemos aqui, fazer uma ressalva importante que é a da abrangência desta definição. A definição de consumidor do art. 17 está restrita à seção em que está inserida. Ao passo que as definições elencadas no art. 2º do CDC e parágrafo único, que estão no capítulo de disposições gerais, aplicam-se como regra geral em todo o direito consumerista.⁴³

O art. 17 do CDC estatui:

“Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”.

O art. 17 está inserido na Seção que trata da Responsabilidade do Fato e do Produto e do Serviço. O conceito equipara aos consumidores, todas as vítimas de um acidente de consumo, ampliando a responsabilidade do fornecedor que coloca produto ou serviço defeituoso no mercado de consumo. Surgindo uma nova categoria de consumidores equiparados as vítimas do evento alargando o conceito de consumidor. A extensão dada ao conceito de consumidor ora em análise está totalmente ligada à questão de responsabilidade civil do fornecedor.⁴⁴

As principais conseqüências de tal amplitude dada ao conceito de consumidor se ligam à questão da responsabilidade civil que, no âmbito do CDC, salvo raras exceções, é objetiva.

⁴² DONATO, Maria Antonieta Zanardo, *Proteção ao Consumidor: conceito e extensão*, p. 170 apud NOVAIS, Aline Arquete Leite, Op. cit. p. 137.

⁴³ NOVAIS, Aline Arquete Leite, Op. cit. p. 137.

⁴⁴ Ibid. p 138.

Tendo em vista essas considerações, percebemos que ocorrendo um dano em decorrência do oferecimento de um produto defeituoso ou da prestação de um serviço também portador de defeito a um consumidor padrão, de acordo com art. 2º, será a responsabilidade do fornecedor apurada de forma objetiva. Se, em virtude deste mesmo fato, for lesado um terceiro, alheio à relação de consumo, aplicam-se as mesmas normas cabíveis para a tutela do consumidor padrão, já que as vítimas do acidente de consumo são equiparadas a este. Todavia, somente é possível esta solução por causa da equiparação feita pelo art. 17. Se não existisse esta norma no CDC, o terceiro, para ser ressarcido dos danos sofridos, teria que recorrer às normas tradicionais do Código Civil (CC), devendo comprovar a existência de culpa.⁴⁵

3.2.4 O conceito de consumidor perante as práticas comerciais e a proteção contratual: o aderente como consumidor

O art. 29 do CDC estatui:

“Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”.

O art. 29 traz um conceito de consumidor aplicável aos Capítulos V e VI do CDC, tratando o primeiro das Práticas Comerciais e o segundo, da Proteção Contratual. Cabe ressaltar que a equiparação feita pelo art. 29 do CDC diz respeito à definição de consumidor padrão do art. 2º e a de coletividade de consumidores do parágrafo único do art. 2º.⁴⁶

Tratando do art. 29 do CDC a autora Cláudia Lima Marques comenta: “O art. 29 supera, portanto, os estritos limites de definição jurídica de consumidor para imprimir uma definição de política legislativa! Parece-nos que, para harmonizar os interesses presentes no mercado de consumo, para reprimir eficazmente os abusos do poder econômico, para proteger os interesses econômicos dos consumidores finais, o legislador concedeu um poderoso instrumento nas mãos daquelas pessoas (mesmo agentes econômicos) expostas às práticas abusivas. Estas, mesmo não sendo “consumidores *stricto sensu*”, poderão utilizar das normas especiais do CDC, de seus princípios, de sua ética de responsabilidade social no mercado, de sua nova ordem pública, para combater as práticas comerciais abusivas!”⁴⁷

⁴⁵ Ibid. p. 138 - 139.

⁴⁶ Ibid. p. 141.

⁴⁷ MARQUES, Cláudia Lima, Op. cit. p. 162.

As práticas comerciais constituem o primeiro âmbito de aplicação do conceito de consumidor previsto no art. 29. Como idéia bastante genérica, as praticas comerciais são de difícil conceituação face à mutabilidade do mercado, em particular na era da sociedade de consumo, aquilo que hoje se manifesta como prática comercial pode não ser amanhã. Diante da dificuldade de conceituação das práticas comerciais o autor Antônio Herman de Vasconcellos faz uso de um critério negativo e, por meio de exclusão, conceitua práticas comerciais como uma fase de pós-produção, opondo-se às práticas de produção. Partindo dessa premissa o mesmo autor define como prática comercial “os procedimentos, mecanismos, métodos e técnicas utilizadas pelos fornecedores para, mesmo indiretamente, fomentar, manter, desenvolver e garantir a circulação de seus produtos e serviços até o seu destinatário final”.⁴⁸

O outro Capítulo ao qual se aplica o conceito de consumidor do art. 29 é o relativo à proteção contratual, tratando das cláusulas abusivas dos contratos de adesão. Dessa forma, com o intuito de superar a dicotomia contratual/extracontratual, o CDC trata dos contratos. Inicialmente , se refere às cláusulas abusivas, trazendo uma ampla lista exemplificativa de cláusulas que não devem constar nos contratos, sob pena de serem consideradas nulas. Depois, trata dos contratos de adesão trazendo sua definição.⁴⁹

Assim, a autora Aline Arquete Leite Novais comenta que:

“qualquer pessoa exposta a uma prática comercial estabelecida no Código de Defesa do Consumidor, tais como oferta, publicidade, práticas abusivas, cobrança de dívidas e bancos de dados e cadastros de consumidores, bem como qualquer pessoa que faça um contrato portador de cláusulas ou que se submeta à aceitação de um contrato de adesão, é considerada consumidor e, portanto, está apta a agir como tal, fazendo uso das normas do CDC para defender seus direitos”.⁵⁰

A análise mais importante neste momento é a dos contratos de adesão, principal objeto desse estudo. Por estarem previstos e disciplinados no Capítulo VI do CDC, temos que o aderente sempre é considerado consumidor, por equiparação legal, independentemente de ser destinatário final de um produto ou serviço. Sua vulnerabilidade, como aderente que é, sem oportunidade de discutir as cláusulas contratuais em igualdades de condições com o fornecedor, é presumida.

Ao analisar o art. 29 do CDC observamos que a jurisprudência tenta aproximar-se da vontade do legislador brasileiro com a idéia básica de imposição de um patamar mínimo de lealdade e boa-fé objetiva. Nesse sentido, destaca-se como verdadeiro *leading case*, a decisão

⁴⁸ BENJAMIN e VASCONCELLOS, Antônio Herman, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*, p. 199 – 200 apud NOVAIS, Aline Arquete Leite, Op. cit. p. 141 - 142.

⁴⁹ NOVAIS, Aline Arquete Leite, Op. cit. p. 142.

⁵⁰ Ibid. p. 142.

do Tribunal de Alçada/RS, 2ª Câm. Cív., Ap. cív. 192188076, Rel. Paulo Heerdt, j. 24.9.92, com a seguinte ementa: “Contrato de crédito rotativo. Juros e correção monetária. Código de Defesa do Consumidor. Conceito de consumidor para fins dos capítulos V e VI da Lei 8.078/90. Exegese do art. 29 do CDC. Contrato de adesão. Cláusula abusiva. Controle judicial dos contratos. Ainda que não incidam todas as normas do CDC nas relações entre Banco e empresa, em contrato de crédito rotativo, aplicam-se os Capítulos V e VI, por força do art. 29 do CDC, que amplia o conceito de consumidor possibilitando ao judiciário o controle das cláusulas contratuais abusivas, impostas em contratos de adesão. Cláusula que permite variação unilateral de taxa de juros é abusiva porque, nos termos do art. 51, X e XIII, possibilita variação de preço e modificação unilateral dos termos contratados. Possibilidade de controle judicial, visando estabelecer o equilíbrio contratual, reduzindo o vigor do princípio “pacta sunt servanda”... Ação declaratória julgada procedente para anular lançamentos feitos abusivamente. Sentença reformada.”⁵¹

Para a autora Aline Arquete Leite Novais essa é a única e possível interpretação do art. 29 do CDC se quiser atender aos princípios basilares que norteiam toda a disciplina consubstanciada na Lei 8.078/90, isto é, o princípio da boa-fé objetiva e o princípio da tutela do contratante hipossuficiente. Portanto, o contrato de adesão, definido no art. 54 do CDC é disciplinado sempre como uma relação de consumo, já que, o seu aderente, por equiparação é sempre um consumidor.⁵²

4 CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE ADESÃO

Com a elaboração prévia e unilateral, pelos fornecedores, das cláusulas dos contratos, possibilita aos empresários direcionar o conteúdo de suas futuras relações contratuais com os consumidores como melhor lhes convém. As cláusulas contratuais assim elaboradas não têm,

⁵¹Acórdão publicado na íntegra in: Revista de direito do Consumidor, 6/274-277 apud MARQUES, Cláudia Lima, Op. cit. p. 158.

⁵²NOVAIS, Aline Arquete Leite, Op. cit. p. 143.

portanto, como objetivo realizar o justo equilíbrio nas obrigações das partes, ao contrário, destinam-se a reforçar a posição econômica e jurídica do fornecedor que as elabora.⁵³

Não é raro, portanto, que contratos de massa, contenham cláusulas que garantam vantagens unilaterais para o fornecedor que as elaborou, diminuindo os seus deveres em relação ao consumidor, exonerando-o de responsabilidades, diminuindo assim seus riscos.

Fica evidente, assim, que a redação unilateral do contrato pelo fornecedor quebra o equilíbrio contratual enfraquecendo notoriamente a posição contratual do consumidor que simplesmente adere o contrato. E essa mesma redação unilateral da margem para que o fornecedor insira no contrato cláusulas abusivas para a simples aceitação do consumidor.

A maioria dos consumidores que aderem a contratos prévia e unilateralmente elaborados, não possuem conhecimento do contrato como um todo ou são incapazes de compreendê-los, seja pela má redação do contrato ou pelo excesso de linguagem técnica, seja pela extensão do contrato que faz com que muitas vezes a pessoa se desanime de lê-lo em sua íntegra, seja pela falta de informação que o consumidor tem em relação a seus direitos. Assim, confiando que o fornecedor cumprirá, pelo menos, o normalmente esperado naquele tipo de contrato, ele aceita as condições impostas, sem plena consciência de seu alcance e de seu conteúdo.⁵⁴

Mesmo que o consumidor tenha oportunidade de conhecer o contrato como um todo e tendo entendimento de todas as suas cláusulas, o mesmo pode estar aderindo a um contrato com cláusulas abusivas, devido ao fato de alguns serviços serem indispensáveis para a vida do consumidor. Exemplo desse caso é o de um contrato de fornecimento de água ou luz que possua cláusulas abusivas e que não haja outra maneira de se obter esse tipo de serviço essencial. Nesse caso ou o consumidor adere a esse contrato viciado ou fica sem o serviço.

A abusividade da cláusula contratual é, portanto, o desequilíbrio ou descompasso de direitos e obrigações entre as partes, desequilíbrio de direitos e obrigações típicos àquele contrato específico. Assim, a abusividade pode ser classificada segundo Cláudia Lima Marques como potencial ou atual e abstrata.

A abusividade é potencial, porque a cláusula talvez ainda não tenha sido executada ou exigida, logo, no mundo dos fatos, sua abusividade é apenas potencial e talvez o consumidor desconheça a sua inclusão em sua relação contratual. É atual, pois no mundo do direito, no conteúdo do contrato, já “existe” tal previsão abusiva, mesmo que não tenha aquele direito contratual sido exercido, mesmo que a previsão não tenha surtido ainda efeitos no mundo dos

⁵³ MARQUES, Cláudia Lima, Op. cit. p. 80.

⁵⁴ Ibid. p. 81.

fatos, mas os direitos e obrigações, que ela assegura ou impõe, já compõem a relação jurídica que vincula o fornecedor e o consumidor.

A abusividade é abstrata, porque jurídica, como abuso de direito é fenômeno jurídico de má utilização do próprio direito, das autorizações, da liberdade concedida ao indivíduo. E por ser um fenômeno jurídico, a abusividade das cláusulas contratuais necessita, para sua identificação, da atividade do intérprete, do aplicador da lei, daquele que, examinando a relação jurídica e o contrato que vincula o consumidor e o fornecedor, irá concluir pelo abusivo da cláusula.

Assim, é a presença da cláusula abusiva nos contratos massificados ou na relação jurídica individual que a torna atual, é a execução do contrato que vai, na maioria das vezes, esclarecer o potencial abusivo da previsão contratual, mas é a interpretação do contrato *in concreto*, em qualquer desses momentos, a atividade básica para a identificação da abusividade das cláusulas.⁵⁵

Pelo exposto, vemos que a inclusão de cláusulas contratuais abusivas pelos fornecedores e a aceitação pelos consumidores vem ocorrendo de forma numerosa devendo o direito atual buscar uma solução para essa nova demanda.

4.1 Cláusulas abusivas do art.51 do CDC

A seção II do capítulo referente à Proteção Contratual no Código de Defesa do consumidor trata especificamente das cláusulas abusivas. O art. 51 estabelece a nulidade “de pleno direito” das cláusulas contratuais que contrariam as normas de ordem pública e interesse social estabelecidas em favor da defesa do consumidor, inserindo rol exemplificativo de cláusulas nulas.⁵⁶

Cumpra esclarecer que as nulidades do art. 51 do CDC por seu caráter exemplificativo não impedem que sejam decretadas as nulidades de cláusulas não constantes no referido artigo, desde que não estejam em consonância com todo o sistema de proteção ao consumidor.

Ainda devemos lembrar que é possível o afastamento de cláusula tida por abusiva sem comprometer o contrato, sendo certo que o contrato somente não será mantido se a cláusula for essencial, ocorrendo, portanto, alteração contratual.⁵⁷

⁵⁵ MARQUES, Cláudia Lima, Op. cit. p. 82 – 83.

⁵⁶ DENSA, Roberta, *Direitos do Consumidor*, 2. ed. ed. Atlas, São Paulo, 2006. p. 124.

⁵⁷ DENSA, Roberta, Op. cit. p. 125.

Ainda tratando do caráter exemplificativo do art. 51 do CDC, devemos lembrar que a expressão “entre outras” de seu caput revela de forma flagrante a opção do legislador em trabalhar com o sistema aberto, e não fechado de nulidades. Isto implica dizer que outras nulidades, mesmo aquelas não listadas no decorrer dos incisos da art. 51, poderão ser identificadas pelo magistrado.⁵⁸

Nesse sentido, para que se possa encontrar outras nulidades não apresentadas no art. 51 o autor Ruy Rosado afirma que para identificar as cláusulas abusivas ou as nulidades o magistrado deverá, no caso concreto, confrontar a cláusula suspeita com os princípios que informam o CDC, o da boa-fé e o da lesão.⁵⁹

Esses princípios estariam compreendidos no art. 51, IV que estatui:

“São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.”

Mediante o inciso IV seria possível identificar qualquer outra nulidade que não integre a lista do art. 51, justamente porque o citado dispositivo é uma cláusula geral, que compreende os princípios da boa-fé, lesão e equidade.⁶⁰

Para Ruy Rosado a cláusula geral é uma norma jurídica que serve para avaliar a conduta, mas não define essa conduta. É norma em branco que atribui ao aplicador à função de estabelecer, caso a caso, qual a conduta devida, isto é, qual o comportamento esperado do cidadão, naquelas circunstâncias e naquela relação.⁶¹

Como se vê, o art. 51, IV é um preceito indeterminado, cuja norma é absolutamente aberta, vaga e imprecisa. Sendo, portanto, ferramenta valiosa para o juiz, no caso concreto, verificar uma nulidade não expressa no art. 51.

4.2 Cláusula de Boa-fé

A boa-fé como cláusula geral, é tanto a subjetiva, como a objetiva. A Boa-fé objetiva é um padrão objetivo de conduta de lealdade, confiança e transparência, que deve estar presente

⁵⁸ KHOURI, Paulo Robert Roque Antônio, *Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo*, 2 ed. Atlas, São Paulo, 2005, p. 101.

⁵⁹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de, *Cláusulas Abusivas no Código do Consumidor*, p. 14 apud KHOURI, Paulo Robert Roque Antônio, Op. cit. p. 102.

⁶⁰ KHOURI, Paulo Robert Roque Antônio, Op. cit. p. 102.

⁶¹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de, *Cláusulas Abusivas no Código do Consumidor*, p. 14 apud KHOURI, Paulo Robert Roque Antônio, Op. cit. p. 102.

tanto na fase que antecede a relação contratual, nas negociações preliminares (na publicidade), na proposta em si, na própria celebração do contrato, na execução do contrato, na fase pós-contratual. Em primeiro momento, ela deve atuar como norma no sentido de proteger as justas expectativas criadas pelas partes; em um segundo momento, para que o contrato seja celebrado e executado, conforme essas mesmas expectativas; expectativas essas que se tem em qualquer relação pautada na lealdade, confiança e transparência.

Não se pode deixar de observar que a boa-fé possui uma função tripla: Como limitadora de direitos subjetivos da partes, criadora de deveres acessórios e uma função interpretativa. Mas o que interessa à boa-fé enquanto cláusula geral é a função de limitar direitos subjetivos e a de criar deveres acessórios para as partes. O direito de contratar é o direito subjetivo mais limitado pela boa-fé.⁶²

4.3 Cláusula de Lesão

Na lesão o desequilíbrio se manifesta na cláusula-preço. Com esta cláusula lesiva o consumidor pagará, por um produto ou serviço, valor excessivamente oneroso causando um desequilíbrio no contrato. O objetivo desta cláusula é prestar ao consumidor uma proteção a cláusulas excessivamente onerosas, a cláusula-preço. Preocupando-se, portanto, o legislador com a manutenção do equilíbrio contratual entre as partes de modo a proteger o consumidor.

Com esta referida proteção, o consumidor diante de uma cláusula preço lesionaria, pode pedir sua modificação ou, se não pretende conservar o negócio jurídico, pode pleitear a nulidade da mesma. O fundamento para ambas as possibilidades seria o mesmo: a onerosidade excessiva ou a desproporção manifesta; os efeitos é que são diversos. Se o consumidor pleiteia a modificação da cláusula, a sua nulidade não será declarada, prosseguindo o negócio jurídico, apenas com a nova cláusula imposta pelo magistrado, para reequilibrar o contrato, retira-se todo efeito do negócio, não podendo o mesmo sobreviver, ou seja, a nulidade da cláusula-preço é uma nulidade total, e não parcial, e, como tal, contamina todo o negócio jurídico.⁶³

⁶² KHOURI, Paulo Robert Roque Antônio, Op. cit. p. 103 - 104.

⁶³ Ibid. p. 106.

4.4 Cláusula de Equidade

A cláusula manifestamente injusta será considerada abusiva pode ser incompatível com a equidade. Pelo critério de equidade o CDC não tolera o contrato manifestadamente injusto. Não resta dúvida de que, ao estabelecer a equidade como critério de identificação da cláusula nula, ele acaba por conferir ao magistrado um maior poder de interpretação; entretanto, essa maior liberdade é própria do regime aberto do CDC, no qual preceitos indeterminados, as cláusulas gerais, desempenham um relevante papel.⁶⁴

4.5 Análise das nulidades expressas no art. 51 do CDC

Nosso legislador, apesar de ter inserido no CDC cláusula geral (art. 51, IV CDC) que permite ao magistrado, no caso concreto, determinar a nulidade de cláusulas contratuais, resolveu colocar expressamente no art. 51 um rol de cláusulas contratuais nulas de modo a facilitar a interpretação de nossos magistrados.

Faremos agora uma análise de cada inciso do art. 51 do CDC.

Inciso I – “impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou implique 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;”

Trata o inciso I da cláusula de não indenizar que vem para reforçar o que é estatuído no art. 25 do CDC em que é vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar do fornecedor.⁶⁵

No que tange a responsabilidade por vícios, que a doutrina e a própria legislação consideram vícios redibitórios e que o preceito é completado pelo art. 23 do CDC, que estipula: “a ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços, não exime de responsabilidade” e ainda o art. 24 do CDC: “a garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresse, vedada a exoneração

⁶⁴ KHOURI, Paulo Robert Roque Antônio, Op. cit. p. 107.

⁶⁵ DENSA, Roberta, Op. cit. p. 126.

contratual do fornecedor”. O que o Código mencionou como vícios de qualidade, sem dúvida que compreendem as duas figuras detectadas pela doutrina e aceitas pela Jurisprudência, ou seja: vícios ocultos e defeitos de qualidade, aliás, conforme o Código Comercial regula em seu art. 210, que dispõe: “o vendedor, ainda depois da entrega, fica responsável pelos vícios e defeitos da coisa vendida, que o comprador não podia descobrir antes de recebê-la, sendo tais que a tornem imprópria ao uso a que era destinada, ou que de tal sorte diminuam o seu valor, que o comprador, se os conhecesse, ou a não comprara, ou teria dado por ela muito menor preço”.⁶⁶

A cláusula de não indenizar busca retirar o efeito indenizatório causado pelo não adimplemento da obrigação ou devido a vício do produto.

A cláusula de não indenizar pode ser total, quando o fornecedor se exonera completamente de qualquer dever de indenizar o consumidor lesado por danos que venham a lhe ser causados por seus produtos e serviços. Da mesma forma pode vir mitigada na forma de limitação da indenização ou da responsabilidade a determinado valor prefixado da indenização, aquele arcaria com o prejuízo excedente. O legislador fulminou com a nulidade absoluta tanto a cláusula de não indenizar, quanto à indenização tarifada.⁶⁷

Em nenhuma hipótese, em relação de consumo, é admitida a cláusula de não indenizar, uma vez que a não-indenização está em absoluto descompasso com o princípio da boa-fé e da equidade nas relações de consumo.⁶⁸

Analisando a parte final do dispositivo em tela que determina que nas relações entre fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis (não se atina, pelo menos, a primeira vista, com a intenção de tornar expressa essa menção), já que aparenta ser uma norma de sentido geral, pois que a indenização em regra é fixada em bases determinadas pela situação concreta.⁶⁹

Ressalta-se ainda, que o inciso I do art. 51 não trata apenas da responsabilidade civil. Ele também veda qualquer renúncia do consumidor acerca de direitos que lhe foram outorgados pelo legislador, ou seja, impede que ele disponha patrimonialmente sobre estes direitos, renunciando-lhes. O CDC é uma lei de ordem pública, cogente, e como tal não admite nenhuma disposição acerca do seu conteúdo. Mesmo que o consumidor, em contrato, renuncie a direitos, tal cláusula é absolutamente nula.⁷⁰

⁶⁶ BULGARELLI, Waldirio, *Questões Contratuais no Código de Defesa do Consumidor*, 3. ed., Atlas, São Paulo, 1999. p. 45 – 46.

⁶⁷ KHOURI, Paulo Robert Roque Antônio, Op. cit. p. 109.

⁶⁸ Ibid. p. 109.

⁶⁹ BULGARELLI, Waldirio, Op. cit. p. 47.

⁷⁰ KHOURI, Paulo Robert Roque Antônio, Op. cit. p. 110.

Inciso II – “subtraíam o consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste Código;”

Trata o inciso II da cláusula de decaimento e o reembolso de quantia já paga.

O CDC proíbe a inserção de cláusula contratual que subtraia do consumidor a opção de reembolso da quantia já paga advinda de obrigação assumida com o fornecedor. A rescisão ou resilição contratual pode ocorrer a requerimento do consumidor ou por inadimplemento, tanto do fornecedor quanto do consumidor, mas sempre haverá o direito do consumidor de obter a devolução dos valores pagos.⁷¹

Em relação à nulidade da cláusula negativa de opção de reembolso, deve-se notar que, em diversas hipóteses, o legislador garante ao consumidor a alternativa da rescisão do vínculo contratual conjugada com a devolução das importâncias por ele pagas, devidamente atualizadas. Trata-se das situações abrangidas pelos arts. 18 a 20 (vício de qualidade ou quantidade no fornecimento), art. 35 (recusa de cumprimento de oferta) e art. 49 do CDC (desistência do consumidor nas vendas feitas com técnicas de marketing agressivo). É nula a cláusula contratual restritiva dessa garantia legal liberada em favor dos consumidores.⁷²

O referido inciso só cuida de contratos rescindidos. Portanto, havendo algum incidente contratual, que implica a rescisão do contrato, seja por culpa do fornecedor, seja por culpa do consumidor, as partes devem retomar ao *status quo ante*, isto é, ao estado anterior ao momento da contratação, não sendo equitativo que se impeça isto por qualquer meio. Caso típico é o da compra e venda a prestação. Se o consumidor não consegue pagar as prestações, evidente que o fornecedor pode pleitear a rescisão do contrato. Para fugir ao retomo ao *status quo ante*, o que era muito comum antes do advento do CDC, o fornecedor impunha ao consumidor ou uma cláusula penal compensatória muito pesada para o caso de inadimplemento ou a perda total das prestações pagas, o que a doutrina chama de cláusula de decaimento. Os contratos em que mais ocorria tal abusividade eram os de incorporação imobiliária, e os Tribunais vacilavam em retirar-lhe a eficácia, antes do CDC, justamente por conta do rigor na interpretação da autonomia da vontade. No entanto, Ultimamente tem sido comum, nos contratos de adesão, a imposição de uma cláusula penal, em caso de inadimplemento do consumidor, que não implica perda total, mas perda de um bom percentual do valor pago. Mesmo esta cláusula, ainda que não implique a perda total das

⁷¹ DENSA, Roberta, Op. cit. p. 128.

⁷² Ibid. p. 128.

prestações pagas, pela regra do art. 51, IV, poderia ser considerada nula, por contrariar a boa-fé e gerar o desequilíbrio contratual.⁷³

Evidente que, se o consumidor der causa ao inadimplemento, deve ser punido por tal. O CDC não veio para permitir que o consumidor não pague o que deve. Isto contraria o princípio ético moral basilar de qualquer relação contratual, e o Estado não poderia punir o consumidor, porque só criaria a instabilidade social e o conflito. O princípio é sempre o da boa-fé recíproca. Pela regra geral do art. 389 do novo CC, o consumidor, como devedor, pode ser chamado a responder perante o credor/fornecedor por perdas e danos, por conta de seu inadimplemento; sejam estas perdas e danos de que montante for. Da mesma forma, pode o consumidor acionar o fornecedor por perdas e danos em caso de seu inadimplemento. Para fugir à prova das perdas e danos e inibir o inadimplemento, sempre foi muito utilizado o instituto da cláusula penal pelos fornecedores. Ela pode e deve continuar existindo, tanto em sua espécie moratória, quanto compensatória.⁷⁴

Inciso III – “transfiram responsabilidades a terceiros;”

Em princípio, em uma relação obrigacional, como é a relação de consumo, o vínculo se forma apenas entre as partes contratantes, ou no caso de obrigações impostas diretamente pela lei, situação típica do art. 17, entre os sujeitos por ela indicados. Mas seja qual for a fonte de uma obrigação, haverá sempre um devedor e um credor; o credor tem sempre o direito à prestação, enquanto o devedor é quem deve cumpri-la em prol do credor.⁷⁵

Sendo assim, uma relação obrigacional, qualquer que seja a sua origem, só pode vincular as partes, que dela participam, seja por força do contrato, seja por força da lei. Daí, em uma relação obrigacional, ser considerado terceiro exatamente aquele que não é nem credor, nem devedor da mesma.⁷⁶

Portanto, de acordo com o inciso III são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que permitem aos fornecedores de produtos ou serviços a transferência de responsabilidade a terceiros, visando à exoneração de sua responsabilidade. Nesse inciso o legislador procurou vincular pessoalmente o fornecedor ao cumprimento de todas as obrigações contratadas como consumidor. Logo, se é o fornecedor quem se beneficia com o resultado econômico de uma transação, envolvendo relação de consumo, seria abusivo admitir que as obrigações a seu

⁷³ KHOURI, Paulo Robert Roque Antônio, Op. cit. p. 111.

⁷⁴ Ibid. p. 111 -112.

⁷⁵ Ibid. p. 112.

⁷⁶ Loc. cit.

cargo, ainda que previstas em contrato, sejam transferidas a um terceiro, em prejuízo do consumidor.⁷⁷

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

Neste inciso o legislador utilizou como ferramenta a chamada cláusula geral, que foi tratada no item 4.1 deste trabalho, para que o juiz possa fazer uma melhor aplicação da norma ao caso concreto.

O conceito de abusividade e iniquidade, embora bastante amplos, devem ser interpretados de acordo com todo o sistema de proteção ao consumidor. Sendo assim a expressão vantagem exagerada, do § 1º do art. 51 do CDC, encontra algumas hipóteses de interpretação, tais como os que ofendem os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; os que restringem direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual; e quando 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.⁷⁸

No que tange a onerosidade excessiva o CDC prevê duas formas: a que ocorre após assinatura do contrato e a que surge no momento de sua celebração. Assim, essa onerosidade pode ensejar: o direito do consumidor à modificação da cláusula contratual, a fim de que se preserve o equilíbrio do contrato (art. 6º, V do CDC); a revisão do contrato em virtude de fatos supervenientes não previstos pelas partes quando da conclusão no negócio (art. 6º, V do CDC, segunda parte); e a nulidade da cláusula por trazer desvantagem exagerada ao consumidor (art. 51, IV e § 1º, III do CDC). Nesse sentido, cláusulas incompatíveis com a boa-fé e equidade também estão sujeitas à declaração de nulidade. Assim, deve o magistrado perquirir sobre a intenção das partes ao firmarem o contrato, observando a conduta das partes e o padrão de conduta do homem médio, levado em consideração os aspectos sociais envolvidos.⁷⁹

Inciso V – (vetado);

Inciso VI – “estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;”

⁷⁷ DENSA, Roberta, Op. cit. p. 129.

⁷⁸ Ibid. p. 129 - 130.

⁷⁹ Ibid. p. 130.

Quando as partes, fornecedor e consumidor estiverem em litígio poderá se falar em produção de prova. Esta matéria possui natureza processual e é tratada pelo Código de Processo Civil (CPC) em seu art. 333. Que em seu inciso I determina que o ônus da prova compete sempre ao autor, no entanto o parágrafo único do mesmo artigo admite que esse ônus da prova pode seja objeto de convenção contratual, quando, então, pode ser imposto a quem futuramente venha a ser réu.⁸⁰

Neste inciso o CDC protege o consumidor baseado no art. 6º do CDC, na admitindo a eficácia do art. 333 do CPC em matéria consumerista, garantindo como direito básico do consumidor, a facilitação da defesa de seus direitos em juízo, inclusive prevendo a possibilidade de inversão do ônus da prova em seu favor, quando preenchidos os requisitos de verossimilhança das alegações, ou quando for o consumidor manifestamente hipossuficiente.⁸¹

Deve-se lembrar que a inversão do ônus da prova não é um direito automático para o consumidor. O juiz concederá a inversão se o fato por ele alegado for de grande verossimilhança, com fortes indícios de verdade, ou quando ele for notadamente hipossuficiente. Implica dizer que o consumidor precisa demonstrar caso a caso a hipossuficiência, motivo pelo qual nem todos os consumidores terão em seu benefício a inversão do ônus.⁸²

Inciso VII – “determinem a utilização compulsória de arbitragem;”

Pelo compromisso arbitral, as pessoas capazes de contratar poderão utilizar a arbitragem para resolver litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, abrindo mão de recorrer diretamente ao Poder Judiciário para a solução da controvérsia. A decisão proferida pelo árbitro não fica sujeita a recurso ou a homologação do Poder Judiciário. Esse compromisso arbitral é regido pela Lei 9.307/96 e não afasta a possibilidade de sua aplicação nas relações de consumo. No entanto, Cuidou a lei consumerista, no art. 51, VII do CDC, de decretar a nulidade de cláusula contratual que imponha ao consumidor a utilização compulsória de arbitragem.⁸³

O art. 4º, § 2º da Lei 9.307/96 estatui:

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

⁸⁰ KHOURI, Paulo Robert Roque Antônio, Op. cit. p. 113.

⁸¹ DENSA, Roberta, Op. cit. p. 132.

⁸² KHOURI, Paulo Robert Roque Antônio, Op. cit. p. 113.

⁸³ DENSA, Roberta, Op. cit. p. 132 – 133.

No entanto Cláudia Lima Marques entende que a Lei de arbitragem, não revogou o inciso VII do art. 51 do CDC, permanecendo a vedação de instituição compulsória de arbitragem nas relações consumeristas.⁸⁴

Com relação à não revogação do inciso VII, podemos entender pela sua não revogação pelo princípio da especialidade, pois a Lei do consumidor se enquadra na categoria de “Lei Especial” quando tenha regulado uma matéria específica, as relações de consumo, com critérios particulares, diversos das leis gerais.⁸⁵

Assim, o dispositivo em tela tem caráter de proteção em relação ao consumidor, presumidamente a parte mais fraca da relação de consumo, evitando que o fornecedor de bens e serviços, parte mais forte, possa impor solução arbitral nos contratos de consumo.

Inciso VIII – “imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor;”

Este inciso trata da cláusula mandato, que é muito comum nos contratos bancários. Nela o consumidor nomeia como procurador o próprio banco (fornecedor) para que em nome do devedor (consumidor) firme outro negócio jurídico como emissão de um título de crédito. Os cartões de crédito também se utilizam da cláusula mandato em seus contratos para que possam fazer empréstimos em nome do consumidor quando este não consegue arcar com o pagamento de sua fatura mensal. Via de regra, as administradoras fazem parte de grupo econômico de instituições financeiras, e tomam o referido empréstimo nestas instituições, independentemente de ser ou não mais benéfico ao consumidor.⁸⁶

O CDC visualizou a abusividade da cláusula mandato sabendo da possibilidade dos fornecedores de produtos e serviços conseguirem facilmente a imposição deste tipo de cláusula no mercado brasileiro classificando-a expressamente como cláusula abusiva. Em verdade, as cláusulas mandato desequilibram consideravelmente a relação contratual, pois asseguram uma dupla vantagem para o credor, já em posição preponderante: este possui um direito creditício contra o devedor e reserva-se o direito de representá-lo, mesmo no que se refere ao comprometimento de seu patrimônio, garantindo o assentimento do devedor. A Súmula 60 do STJ, que estatui: “É nula a obrigação cambial assumida por procurador do mutuário vinculado ao mutuante no exclusivo interesse deste”, pacificou a jurisprudência pátria.⁸⁷

⁸⁴ MARQUES, Cláudia Lima, Op. cit. p. 502.

⁸⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito civil: teoria geral, Introdução ao Direito Romano*, 4. ed. Atlas, São Paulo, 1997, p. 30 apud KHOURI, Paulo Robert Roque Antônio, Op. cit. p. 114.

⁸⁶ DENSA, Roberta, Op. cit. p. 133 - 134.

⁸⁷ MARQUES, Cláudia Lima, Op. cit. p. 510.

A cláusula mandato quebra a comutatividade do contrato, desequilibra-o onerando em excesso um dos contraentes, sujeitando-o ao arbítrio do outro, e concedendo vantagem excessiva a um dos contratantes, vantagem que vai de encontro com a boa-fé na execução dos contratos, ao conceder um poder desacompanhado de qualquer reflexo obrigacional específico. O que nos leva a afirmar que esse tipo de cláusula vai além dos limites do razoável e do necessário para a cooperação entre os contratantes e é abusiva.⁸⁸

Inciso IX – “deixem o fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor;”

O contrato é a fonte da obrigação por excelência. Uma obrigação contratual necessariamente traz em si o vínculo jurídico, que se traduz em exigibilidade, ou seja, ante o não-cumprimento espontâneo da parte que se obrigou, o credor pode exigí-lo em juízo. O contrato, então, vincula as duas partes contratantes ao cumprimento da prestação que ficou a cargo de cada uma. Dessa forma é inaceitável que um contrato que obrigue o consumidor, não obrigue o fornecedor.⁸⁹

O art. 30 de CDC determina que o fornecedor seja obrigado a cumprir integralmente a oferta anunciada. Mas o art. 54, § 2º autoriza que as partes possam acordar as hipóteses de rescisão contratual pelo inadimplemento da obrigação por qualquer das partes. No entanto, o CDC proíbe a inserção, nos contratos consumeristas, de cláusula contratual que permita tão-somente a rescisão contratual em favor do fornecedor. Como é o fornecedor quem primeiro se obriga perante o consumidor, através da oferta e publicidade, não podendo simplesmente rescindir o contrato a qualquer momento, devendo cumprir o que foi ofertado de modo a manter o equilíbrio contratual entre as partes.⁹⁰

Inciso X – “permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;”

Este inciso trata da cláusula preço, que em contrato oneroso, é seguramente a cláusula mais importante. É uma cláusula essencial no contrato e, em torno dela, é que, na maior parte das vezes, as partes mais negociam. Por meio dela é que o capitalista auferirá uma maior ou menor vantagem econômica na contratação; na outra ponta, o consumidor, na concorrência de mercado, vai buscar, no preço maior ou menor, o critério fundamental para decidir quanto à aquisição ou não do bem ou serviço. Pode-se observar, então, que na aquisição de um bem ou

⁸⁸ Loc.cit.

⁸⁹ KHOURI, Paulo Robert Roque Antônio, Op. cit. p. 120.

⁹⁰ DENSA, Roberta, Op. cit. p. 135.

serviço a prazo a possibilidade de o fornecedor alterar unilateralmente a cláusula preço vai de encontro com a segurança jurídica nas relações contratuais.⁹¹

Devemos observar que o inciso X não trata apenas de variação unilateral direta do preço, mas de qualquer fator, que, estando ao arbítrio de uma única parte, tenha o poder de alterar indiretamente a cláusula preço. Para Luiz Antônio Rizzato Nunes, “A regra do inciso X foi inteligente ao referir-se à variação direta ou indireta do preço. É bastante comum a inserção de cláusula contratual – que sempre foi potestativa – que permite ao fornecedor escolher o índice numa ‘cesta’ de índices, da qual tomará o maior.”⁹²

A cláusula preço é de tanta repercussão que dentro de um contrato oneroso, que o CDC deu ao magistrado o poder de modificação da cláusula, nos termos do art. 6º, V, desde que demonstrado que a mesma já tenha sido contratada de forma excessivamente onerosa, ou assim se tenha tornado em razão de um fato superveniente.⁹³

Inciso XI – “autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;”

Quando um contrato é firmado obedecendo às leis o mesmo deve ser cumprido fielmente pelas partes. No entanto, se existir cláusula nula ou abusiva no contrato, como a nulidade não produz efeito, o que pode o consumidor fazer é deixar de cumprir o contrato no que tange a nulidade.

O CDC admite hipótese em que o consumidor pode cancelar unilateralmente o contrato de acordo como art. 49 de CDC. Essa proteção do consumidor tem o objetivo de dar a oportunidade do cancelamento do contrato quando o consumidor contrata por telefone, internet ou qualquer outra forma em que não tinha condições de se certificar que o serviço ou o produto tivessem qualidade ou não correspondesse com o que foi prometido pelo fornecedor.

Pelo conteúdo do inciso XI, se conclui que o cancelamento unilateral por parte do fornecedor será admitido apenas se igual direito for conferido ao consumidor. O legislador, na verdade, está tratando da possibilidade recíproca do arrependimento da contratação, tanto por parte do fornecedor como pro parte do consumidor, tal como ocorre na pactuação de arras penitenciais nos termos do art. 420 do CC.⁹⁴

⁹¹ KHOURI, Paulo Robert Roque Antônio, Op. cit. p. 121.

⁹² NUNES, Luiz Antônio Rizzato, p. 587 apud KHOURI, Paulo Robert Roque Antônio, Op. cit. p. 121.

⁹³ KHOURI, Paulo Robert Roque Antônio, Op. cit. p. 121.

⁹⁴ Ibid. p. 121.

Entretanto, é bom que se chame a atenção para o fato de que, não obste exista a possibilidade do arrependimento de qualquer das partes em situações especiais, o magistrado poderá decretar a nulidade de cláusula neste sentido, sempre que o fornecedor utilizar deste direito de arrependimento de forma a impor excessivo prejuízo ao consumidor. Nesta hipótese, a cláusula será nula não por contrariar o inciso XI, mas por ir de encontro com a cláusula geral da boa-fé contida no inciso IV do mesmo art. 51, ferindo o equilíbrio contratual.⁹⁵

Inciso XII – “obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido ao consumidor;”

O prof. Luiz Antônio Rizzato Nunes Condona o referido inciso sustentando que: “Com a disposição do inciso XII, os fornecedores passaram a cobrar os custos da cobrança do consumidor. Tiveram apenas o trabalho de estipular cláusula contratual respeitando a bilateralidade prevista no inciso XII: ambos, fornecedor e consumidor, podem ressarcir-se do custo da cobrança”. Na verdade, nem os fornecedores nem os consumidores, nunca estiveram proibidos de receber os custos da cobrança de obrigações não adimplidas na forma e no tempo pactuados. E podemos nos recorrer ao art. 389 do CC que determina que para qualquer relação obrigacional que não for cumprida, pelo modo e tempo devidos o responsável responde por perdas e danos.⁹⁶

O que podemos comentar desse inciso é que se a mesma possibilidade de ressarcimento não for dada para o consumidor de forma recíproca e a cláusula será nula, pois a mesma compromete a equilíbrio contratual entre as partes.

Inciso XIII – “autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade de contrato, após sua celebração;”

Neste inciso fica vedada a possibilidade de modificação unilateral do contrato, pois a alteração beneficiária de maneira extrema o fornecedor, deixando o consumidor totalmente desprotegido.

A não permissão deste tipo de cláusula tem o objetivo de manter o equilíbrio contratual, de forma que o fornecedor não leve mais vantagem do que deveria e para evitar que o contrato que foi uma vez celebrado nas condições que o consumidor desejava não se transforme em algo que ele não desejava ou que se torne excessivamente oneroso.

⁹⁵ KHOURI, Paulo Robert Roque Antônio, Op. cit. p. 122.

⁹⁶ NUNES, Luiz Antônio Rizzato, p. 589 apud KHOURI, Paulo Robert Roque Antônio, Op. cit. p. 122.

Inciso XIV – “infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais;”

A preocupação do legislador com o presente inciso na é com o interesse individual do consumidor, em si, uma vez que o contrato que pretende celebrar violando as normas ambientais pode até ser favorável, mas com os interesses difusos da massa de consumidores, que têm direito a um “meio ambiente ecologicamente equilibrado” como estatui o art. 225 da CRFB.⁹⁷

Com relação à violação de normas ambientais, o ilustre autor Nelson Nery Júnior entende que:

“A proibição alcança, também, as cláusulas que estejam em desacordo com as normas ambientais, legais ou administrativas. Os termos meio ambiente e normas ambientais estão tomados em sua acepção mais ampla, incluídos neles o meio ambiente natural (ar, água, florestas, fauna, flora etc.), meio ambiente urbanístico (zoneamento, poluição visual e sonora etc.), meio ambiente cultural (patrimônio e bens de valor histórico, estético, turístico, paisagístico, artístico e arquitetônico.) e meio ambiente do trabalho (salubridade e segurança do ambiente de trabalho).”⁹⁸

Embora o legislador tenha se empenhado em garantir a preservação do meio ambiente, o inciso em tela nada altera a defesa do consumidor ou o do meio ambiente. Mesmo na ausência do citado dispositivo, qualquer relação de consumo jamais poderia violar as normas ambientais. Isto porque antes mesmo da vigência do CDC, em 1981 já havia em vigor a Lei nº 6.938/81, estabelecendo as normas de ordem pública de defesa do meio ambiente e tipificando os crimes ambientais. Posteriormente, entrou em vigência a Lei nº 9.605/98, também de ordem pública, estatuinto mais proteção ao meio ambiente e tipificando novos crimes ambientais.⁹⁹

Sendo assim, se for celebrado um contrato entre fornecedor e consumidor que tenha como previsão uma construção em área de preservação ambiental, sem devida autorização, ou que de alguma forma possa agredir de maneira significativa o meio ambiente, haverá infração de norma ambiental comprometendo o objeto do contrato, tornando-o nulo de pleno direito.

Inciso XV – “estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;”

⁹⁷ KHOURI, Paulo Robert Roque Antônio, Op. cit. p. 127

⁹⁸ JÚNIOR, Nelson Nery, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, 2004, p 589 apud DENSA, Roberta, Op. cit. p. 135.

⁹⁹ KHOURI, Paulo Robert Roque Antônio, Op. cit. p. 127 – 128.

O sistema de proteção ao consumidor compreende toda legislação que, de alguma forma, busca protegê-lo. Assim, integram esse sistema o decreto nº 22.626/33, que coíbe a cobrança de juros usuários em quaisquer contratos; a Lei nº 4.591/64, que trata da aquisição de imóveis na planta, a Lei nº 1.521/51 (Lei de Economia Popular); a Lei nº 8.245/91 (Lei do Inquilinato); Lei nº 9.656/98 (Lei dos Planos de seguro Saúde). Essas leis e outras que tenham qualquer norma de defesa do consumidor integram o sistema protetivo ou microssistema de defesa do consumidor, que é coordenado pelo CDC.¹⁰⁰

Neste inciso o legislador determina que não pode ser tolerada nenhuma cláusula contratual que esteja em desacordo com os direitos que foram outorgados ao consumidor, bem como qualquer outro dispositivo legal que também lhe tenha outorgado direitos, Sílvio de Salvo Venosa, comentando o microssistema de defesa do consumidor, conclui: “O CDC cria um microssistema legal que se insere e se harmoniza com as relações jurídicas regidas pelas leis civis, mercantis, administrativas.”¹⁰¹

Inciso XVI – “possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias;”

De acordo com o art. 96 do CC determina que as benfeitorias podem ser voluptuárias, úteis e necessárias. Definindo as necessárias no § 3º do mesmo artigo: “As benfeitorias necessárias são as que têm por fim conservar o bem ou evitar que se deteriore”.

Refere-se o dispositivo àquelas cláusulas encontradas costumeiramente nos contratos de locação de imóveis, pelas quais o inquilino abdica de qualquer indenização por benfeitorias necessárias, o que, certamente, é um exagero da parte do locador ou arrendador.¹⁰²

Portanto, podem as partes convencionar que benfeitorias voluptuárias e úteis não sejam indenizadas. Na poderão, no entanto, pactuar, no contrato de consumo, que as necessárias não sejam indenizadas, sob pena de configurar-se abusividade da cláusula e, por isso, sua nulidade de pleno direito.¹⁰³

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

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

¹⁰⁰ Ibid. p. 128.

¹⁰¹ VENOSA, Sílvio de Salvo, Reflexões Sobre a Lei do Inquilinato e o Código de Defesa do Consumidor, ed. Revista dos Tribunais, Revista Direito do consumidor: São Paulo, nº 13, p. 18-26, 1995 apud KHOURI, Paulo Robert Roque Antônio, Op. cit. p. 128.

¹⁰² BULGARELLI, Waldirio, Op. cit. p. 63 - 64.

¹⁰³ NAHAS, Thereza Christina, Op. cit. p. 112.

II – restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes a 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.”

O dicionário “Aurélio” dá a palavra vantagem os seguintes significados “1. Qualidade do que está adiante ou superior. 2. benefício; favor. 3. melhoria. 4. lucro; proveito”¹⁰⁴

No parágrafo 1º do art. 51 do CDC o legislador procurou tratar da vantagem, pois teve a intenção de vedar a obtenção de resultado que possa causar uma surpresa para o consumidor. Não se proíbe que o fornecedor efetivamente obtenha vantagem no sentido de lucro, de circulação de riqueza, de desenvolvimento do comércio ou da prestação de serviços. O rol supra mencionado nos dá a exata noção dessa máxima. Ora, a essência do contrato é a circulação de riqueza, e no contrato de consumo isso não é diferente, tanto é verdade que somente se fala em relação de consumo quando há contraprestação, ou seja, não se caracteriza relação de consumo se o produto ou serviço é adquirido de forma filantrópica ou gratuita.¹⁰⁵

O desequilíbrio contratual está presumido nas situações trazidas no incisos do art. 51 do CDC, os quais se referem a existência de cláusulas escritas ou não mas que possuam conteúdo conforme as situações trazidas pelo legislador, bem como em situações que, não obstante não estarem previstas de forma evidente num primeiro contato com o pacto mas que, no seu todo, traga uma vantagem ao fornecedor e acabe por lesar o consumidor.¹⁰⁶

A lesão vai se verificar todas as vezes que o consumidor sofrer um prejuízo, ou seja, aquilo que o consumidor contratou não apresenta equivalência com a obrigação que deva cumprir. O rol trazido pelo legislador importa uma presunção relativa, podendo o fornecedor fazer prova de que não obteve vantagem com o ato praticado. Evidente que todo aquele que pratica determinada atividade ou adquire um bem ou serviço deseja obter uma vantagem. O que não se permite é que esta vantagem ocasione o desequilíbrio na relação de consumo, ofendendo o sistema estabelecido com esta finalidade.¹⁰⁷

O art. 6º do CDC estatui princípios fundamentais para o consumidor que devem ser interpretados no contexto constitucional. Fica, portanto, vedada a possibilidade de inserção de cláusulas que vão de encontro com esses princípios estatuídos pelo Código do consumidor. O inciso II do § 1º do art. 51 do CDC trata da hipótese de se ter restringido direitos ou

¹⁰⁴ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda, *Dicionário de Língua Portuguesa*, ed. Nova Fronteira, rio de Janeiro, 1999. p. 559.

¹⁰⁵ NAHAS, Thereza Christina, Op. cit. p. 117.

¹⁰⁶ Ibid. p. 118.

¹⁰⁷ Loc. cit.

obrigações que possam ameaçar o objeto contratual. Observe-se que o fato de ter o legislador utilizado a expressão “de tal modo a ameaçar” demonstra que não há necessidade de um prejuízo ou ameaça efetiva. Basta a simples possibilidade, o que permite se previna a responsabilidade de forma eficiente.¹⁰⁸

Será considerada vantagem excessiva aquela que for demasiadamente onerosa ao consumidor sempre que confrontada a situação com a natureza e conteúdo do contrato, interesse das partes e peculiaridades ao caso. Nestes casos o consumidor poderá requerer: “a)... a modificação da cláusula contratual, a fim de que se preserve o equilíbrio do contrato (art. 6º, I, CDC); b) a revisão do contrato em virtude de fatos supervenientes não previstos pelas partes quando da conclusão do negócio (art. 6º, V, segunda parte, CDC); c) a nulidade da cláusula por trazer desvantagem exagerada ao consumidor (art. 51, IV, e § 1º, III, CDC)”.¹⁰⁹

Como o legislador tratou da vantagem de forma aberta, podemos concluir que um contrato possui vantagem exagerada mesmo que suas cláusulas estejam de acordo com tudo que foi estatuído no art. 51 do CDC e seus incisos. Procurou cercar o contrato a fim de preservá-lo de todas as circunstâncias que pudessem causar desequilíbrio na relação. Assim, havendo vantagem em exagero, o contrato será revisto. Atinge-se a vontade na sua raiz, limitando-a às disposições legais reguladoras com o fim de se constituir e manter relações de consumo em equilíbrio para realização da ordem econômica.¹¹⁰

O consumidor poderá alegar o exagero da vantagem e se o fizer haverá a inversão do ônus da prova. Assim, deverá o fornecedor provar que a vantagem inexistente. A relação entre consumidor e fornecedor deve trazer vantagens aos dois de forma equilibrada e esta é a intenção do legislador ao estabelecer normas neste sentido. Como a questão da vantagem está regulada no mesmo corpo do artigo que trata das cláusulas abusivas, devemos concluir que a vantagem passa a uma categoria de cláusula contratual e, portanto, deve respeitar o sistema do CDC, isto é, a expectativa das partes contratantes em obter vantagem deve ser realizada de forma equilibrada, sendo possível a realização do controle judicial e extrajudicial não apenas daquilo que diz respeito ao objeto da relação de consumo, mas, também, ao aspecto subjetivo, cumprindo-se a finalidade buscada pelo legislador, o pleno equilíbrio dos elementos da relação de consumo.¹¹¹

¹⁰⁸ NAHAS, Thereza Christina, Op. cit. p. 118 - 119.

¹⁰⁹ JÚNIOR, Nelson Nery, Código de Defesa do Consumidor, p. 431 apud NAHAS, Thereza Christina, Op. cit. p. 119

¹¹⁰ NAHAS, Thereza Christina, Op. cit. p. 119.

¹¹¹ Ibid. p. 122.

§ 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”,

Este parágrafo trata da não invalidação do contrato como um todo devido à existência de cláusula abusiva, o que é coerente com os princípios trazidos pelo CDC. O consumidor que adquire um produto ou serviço não quer, inicialmente, ver-se ressarcido ou rompido o contrato. Ao contrário, quer aquilo que pretendia consumir. Daí que a invalidação do contrato todo geraria prejuízo às partes contratantes e, principalmente, ao consumidor, e contrariaria o sistema do CDC. Portanto, nula uma cláusula, o contrato somente será inteiramente nulo se aquela cláusula afeta-lo da mesma forma, senão aplica-se a substituição automática da cláusula abusiva pela forma mais vantajosa ao consumidor dentro da aplicação do equilíbrio das cláusulas contratuais.¹¹²

A respeito do parágrafo 2º do art. 51 do CDC a autor Paulo S. Frontini comenta: “a cláusula abusiva será nula, sem invalidade do contrato. Vale dizer, a cláusula nula não determinará nulidade do contrato, mas apenas a ineficácia do preceito abusivo, ao qual o consumidor não dará cumprimento. É a interpretação mais correta e coerente, pois, se o contrato de adesão se insere no conjunto da atividade empresarial, não será cabível considerar nula toda a atividade. Esta poderá ser irregular, ou seja, não produzir total eficácia, mas nula nunca será. Eis uma decorrência do princípio institucional de preservação da empresa inerente ao Direito Comercial, e que o CDC preserva como se vê do teor do art. 51, § 2º. O CDC, todavia, não desconsiderou a hipótese de invalidação de contrato instrumentalizador de relação de consumo. A primeira parte desse dispositivo é coerente com a sistemática protecionista do consumidor, inspiradora do diploma (ver art. 4º, I e demais incisos, art. 5º; art. 6º; art. 7º e parágrafo único etc.). A segunda parte do preceito rompe com a filosofia protecionista, pois, em caso de onerosidade excessiva a qualquer das partes – leva – esgotados os esforços de integração contratual à invalidação do contrato. Está aí lançada a semente de férteis debates, afinal, se de cláusula abusiva resultar desvantagem exagerada para o consumidor (art. 51, IV e art. 51, § 1º, III), o efeito será a nulidade da cláusula. Assim, a onerosidade excessiva descrita no art. 51, § 2º, parece operar, apenas, em favor do fornecedor.”¹¹³

No caso desse parágrafo, a impossibilidade de preservação do contrato decorrente de ônus excessivo se impõe quando haja ônus excessivo para as partes, sem distinção, e que não

¹¹² Loc. Cit.

¹¹³ BULGARELLI, Waldirio, Op. cit. p. 64.

pode afetar a atividade da empresa, pois como se sabe, a atividade é um conjunto de atos ordenadamente voltados para um fim determinado, e a nulidade do ato não implica na nulidade da própria atividade.¹¹⁴

§ 3º - (Vetado).

§ 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.”

Este parágrafo trata de norma processual, posto que dispõe sobre a legitimidade para a propositura da ação visando à nulidade da cláusula contratual. A autora Thereza Christina Nahas entende que tal regra é desnecessária. É certo que o legislador pretendeu permitir que o Ministério Público realize aqui o controle preventivo de cláusulas contratuais, e não somente intente ação judicial visando à reparação do dano. Ocorre que entendemos que a legitimidade conferida pelo art.81 do CDC não é só para tipos de tutelas judiciais com pretensões condenatórias, mas também declaratórias e controladoras.¹¹⁵

O art. 81 do CDC estatui:

“A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por em relação jurídica base;

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”

O legislador não intencionou restringir o âmbito das ações coletivas, ao contrário. O CDC é um marco de modernidade e avanço no processo coletivo, A redação dada ao art. 81 que dispõe ser possível à defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas em juízo, de forma individual ou coletiva, somada à redação do art. 83, que permite que essa defesa se faça por todo tipo de ação e tutela, torna indiscutível que toda ação ou omissão praticada pelo fornecedor do produto ou serviço, contrária à letra da lei, será objeto de ação

¹¹⁴ Ibid. p. 65.

¹¹⁵ NAHAS, Thereza Christina, Op. cit. p. 122.

individual ou coletiva, nos termos definidos na lei processual, ainda que tal controvérsia decorra da não obediência às disposições da seção acerca de cláusulas abusiva.¹¹⁶

O art. 83 do CDC estatui:

“Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.”

4.6 Análise das nulidades expressas no art. 53 do CDC

Terminada a análise do art. 51 de CDC, não podemos deixar de tratar do art. 53 do CDC que também declaram nulas de pleno direito algumas cláusulas contratuais.

O art. 53 do CDC estatui:

“Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestação, 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.

§ 1º (VETADO).

§ 2º Nos contratos do sistema de consórcio de produtos duráveis, a compensação ou a restituição da parcelas quitadas, a compensação ou a restituição das parcelas quitadas, na forma deste artigo, terá descontada, além da vantagem econômica auferida com a fruição os prejuízos que o desistente ou inadimplente causar ao grupo.

§ 3º Os contratos de que trata o caput deste artigo serão expressos em moeda corrente nacional.”

Com relação à compra de bens imóveis de que trata o art. 53 do CDC, a doutrina brasileira não é pacífica quanto a sua boa inclusão na lei do consumidor, devido ao fato de um bem imóvel não ser possível de ser consumido.¹¹⁷

Fica claro neste artigo que nos contratos de compra e venda de móveis mediante pagamento parcelado (em prestações), bem como na alienação fiduciária, nulas são as cláusulas, e de pleno direito, as que estabeleçam a perda total das prestações pagas, apoderando-se delas o fornecedor, ou o credor, que pleitear a resolução do contrato em razão de inadimplemento, e a retomada do produto alienado.¹¹⁸

Não devemos esquecer que o § 2º do art. 53 do CDC, no que tange os contratos de consórcio de produtos duráveis, estatui que a restituição que será feita pelo fornecedor para o consumidor deverá ser descontada da vantagem econômica auferida pelo consumidor, mais os prejuízos que o desistente ou inadimplente causar ao grupo. Devendo ser observado o § 3º deste artigo no que tange a utilização de moeda corrente nacional. Cada um desses pontos

¹¹⁶ Ibid. p. 123.

¹¹⁷ ZENUM, Augusto, Comentários ao Código do Consumidor, ed. Forense, Rio de Janeiro, 1999, p. 88.

¹¹⁸ Ibid. p. 89.

analisados do art. 53 do CDC, se não observados, causam nulidade de pleno direito de suas cláusulas nos moldes do art. 51 do CDC.¹¹⁹

5 EFEITOS DAS NULIDADES DE CLÁUSULAS NOS CONTRATOS DE ADESÃO E A POSSIBILIDADE DE SUA CONCESSÃO *EX OFFICIO* PELOS JUÍZES

Antes de analisarmos os efeitos das nulidades nos contratos cabe a análise do art. 6º, V do CDC que abre a possibilidade de transformar uma nulidade absoluta em sanável, em determinados casos e a pedido do consumidor.

O art. 6º, V do CDC estatui:

“Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:
(...)
V – a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou a sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;”

Este artigo traz artifícios valiosos para a proteção contratual do consumidor. No inciso V o legislador permite que o Poder Judiciário modifique cláusulas contratuais referentes ao preço, ou qualquer outra prestação a cargo do consumidor, se estes forem desproporcionais acarretando desequilíbrio contratual.

Entende o professor Luís Renato Ferreira da Silva que:

“ao retirar-se de um contrato a cláusula considerada abusiva e substituir seu conteúdo pelo regramento legal na matéria, já estamos “modificando” o texto contratual, colmatando a lacuna, integrando o contrato de forma a que se possa dar execução a este, segundo os novos princípios de boa fé e equilíbrio contratual”.¹²⁰

¹¹⁹ Loc. cit.

Neste sentido, a sanção de nulidade absoluta não seria apta a preencher sua função, era necessário autorizar o juiz a agir de forma excepcional, revisando as cláusulas do contrato referente ao preço para reencontrar o equilíbrio perdido com a atual excessiva onerosidade.¹²¹

O art. 6º, V do CDC prevê a possibilidade da revisão judicial da cláusula preço, que era equitativa quando do fechamento do contrato, mas que em razão de fatos supervenientes tornou-se excessivamente onerosa para o consumidor. A autora Cláudia Lima Marques entende que “a onerosidade excessiva e superveniente que permite o recurso a esta revisão judicial é unilateral, pois o art. 6º do CDC institui direitos básicos apenas para o consumidor” devendo o fornecedor procurar outros meios para buscar seus direitos.¹²²

Avança o art. 6º do CDC ao não exigir que o fato superveniente seja imprevisível ou irresistível, apenas exige a quebra da base objetiva do negócio, a quebra de seu equilíbrio intrínseco, e a destruição da relação de equivalência entre prestações, ao desaparecimento do fim essencial do contrato. Ou seja, o elemento autorizador da ação modificadora do judiciário é o resultado objetivo da engenharia contratual, que agora apresenta a mencionada onerosidade excessiva para o consumidor, resultado de simples fato superveniente, fato que não necessita ser extraordinário, irresistível, fato que podia ser previsto e não foi.¹²³

Na realização do II Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor – Contratos em 2000, foi chegada à conclusão de que “Para fins de aplicação do art. 6º, V do CDC não são exigíveis os requisitos da imprevisibilidade e excepcionalidade, bastando a mera verificação de onerosidade excessiva”.

Devemos observar que dois aspectos devem ser analisados para aplicação do art. 6º, V do CDC. O primeiro é o limite imposto pelo próprio CDC, ao mencionar apenas as cláusulas referentes à prestação do consumidor, geralmente uma prestação monetária, envolvendo o preço e demais acréscimos, despesas e taxas, logo não englobando todos os tipos de cláusulas abusivas. O segundo é que o consumidor é livre para requerer ou a modificação da cláusula e a manutenção do vínculo, ou a rescisão do contrato, como o fim do vínculo e concomitante decretação seja da nulidade, se abusiva, ou da modificabilidade, se excessivamente onerosa, da cláusula.¹²⁴

¹²⁰ SILVA, Luís Renato Ferreira da Silva, Revisão dos Contratos, Tese do Mestrado, UFRGS, 1993 apud MARQUES, Cláudia Lima, Op. cit. p. 412.

¹²¹ MARQUES, Cláudia Lima, Op. cit. p. 412.

¹²² Ibid. p. 413.

¹²³ MARQUES, Cláudia Lima, Op. cit. p. 413.

¹²⁴ Ibid. p. 414.

5.1 Efeitos das nulidades de cláusulas nos contratos

Tanto na lista exemplificativa de cláusulas consideradas abusivas constante no art. 51 do CDC, quanto em seu art. 53, referente aos contratos de compra e venda à prazo, artigos que foram analisados no capítulo 4 deste trabalho, a sanção escolhida para coibir os abusos dos fornecedores foi a de nulidade absoluta de suas cláusulas.

O art. 51, § 2º do CDC que já foi analisado no capítulo 4 é o instrumento que o legislado utilizou para a proteção do contrato que possuir cláusulas nulas em que sua ausência não acarrete um não cumprimento do contrato e que seja de interesse do consumidor a manutenção do mesmo contrato.

Ou seja, de acordo com o art. 51, § 2º o contrato só será invalidado, por causa de uma nulidade, se apesar dos esforços de integração decorrer ônus excessivo a qualquer das partes. Essa integração é a dos efeitos do negócio, que não mais estão previstos expressamente em virtude da invalidade da cláusula abusiva, recorrendo o juiz a normas supletivas ou dispositivas do ordenamento jurídico brasileiro. As nulidades absolutas têm como característica não serem sanáveis pelo juiz.¹²⁵

A professora Thereza Christina Nahas tratando da manutenção ou não do contrato entende o seguinte:

“... a nulidade de uma cláusula não invalidará o contrato no seu todo, mas somente aqueles atos que dela dependem. Tal princípio é coerente com os princípios trazidos pelo Código. O consumidor que adquire um produto ou serviço não quer, inicialmente, ver-se ressarcido ou rompido o contrato. Ao contrário, quer aquilo que pretendia consumir. Daí que a invalidade do contrato todo geraria prejuízo às partes contratantes e, principalmente, ao consumidor, e contraria o sistema do código. Portanto, nula uma cláusula, o contrato somente será inteiramente nulo se aquela cláusula afeta-lo da mesma forma, senão aplica-se a substituição automática da cláusula abusiva pela norma mais vantajosa ao consumidor dentro da aplicação do equilíbrio das cláusulas contratuais”.¹²⁶

Nesse sentido, sempre que houver a possibilidade de manutenção do contrato sem que haja prejuízo para as partes, consumidor e fornecedor, o contrato será mantido sem aquela nulidade.

5.2 A possibilidade da concessão de nulidade *ex officio* pelos juízes

¹²⁵ MARQUES, Cláudia Lima, Op. cit. p. 411.

¹²⁶ NAHAS, Thereza Christina, Op. cit. p. 122.

Como já vimos o legislador escolheu a nulidade absoluta como sanção para as cláusulas abusivas, deixando claro o caráter destas cláusulas como gravemente ofensivas ao novo espírito social do direito brasileiro.

A nulidade absoluta deve ser decretada *ex officio* pelo poder judiciário criando, portanto, o CDC um controle incidente do conteúdo de equidade de todos os contratos de consumo submetidos à apreciação do poder Judiciário brasileiro.¹²⁷

Embora a decretação de nulidade *ex officio* de cláusulas de contrato de consumo fosse bastante comum no direito brasileiro, em 08/03/2006, o STJ, em no julgamento do ErEsp nº 702.524/RS, pacificou o entendimento das Turmas de Direito Privado deste Tribunal acerca da impossibilidade de revisão de ofício de cláusulas consideradas abusivas – e, portanto, nulas de pleno direito – em contratos que regulem uma relação de consumo (art. 51, caput e incisos, do CDC).¹²⁸

No entanto, alguns ministros do STJ ainda têm mantido o entendimento de que uma nulidade pode ser decretada de ofício, como é o caso do Exmo. Sr. Ministro Castro Filho que no Recurso Especial nº 612.470 - RS (2003/0211681-6) votou da seguinte maneira:

“A decisão recorrida orientou-se no sentido da **possibilidade da revisão de ofício**, em virtude de referida nulidade ser expressamente reputada absoluta pelo art. 51, inciso IV, do CDC. A recorrente, por sua vez, alega que a nulidade absoluta somente pode ser reconhecida de ofício em questões de natureza processual, não em questões de natureza material.’

Com os presentes embargos de divergência, pretende-se a uniformização do entendimento no âmbito das turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, no que tange à possibilidade de revisão, de ofício, de cláusulas consideradas abusivas, à luz do Código de Defesa do Consumidor (artigo 51, IV).

A questão que ora se reaprecia no âmbito da Segunda Seção desta Corte, não obstante a decisão proferida no Recurso Especial nº 541.153/SP, Rel. Min. César Asfor Rocha, ocorrido no dia 08 de junho pretérito, como bem anota o voto condutor da eminente ministra relatora, realmente, sugere, ao que parece, novo exame por parte deste Órgão fracionário, em vista de apresentar contornos especiais quando cotejada com o conjunto da jurisprudência construída pelo Superior Tribunal de Justiça no que concerne à aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

(...)

Primeiro, porque o retro-referido entendimento estaria retirando do Código seu aspecto jurídico mais sublime: a essência principiológica, que o caracteriza como instrumento peculiar de índole pública. Depois, porque estabelecerá uma situação de instabilidade interpretativa no âmbito da jurisprudência desta Corte, posto que, em outras situações, como naquela citada no voto condutor, referente à cláusula de eleição de foro, o pensamento aqui desenvolvido ruma em sentido diametralmente oposto: o de permitir a alteração do foro eleito, de ofício, quando tal cláusula se apresentar abusiva, e nula de pleno direito, por dificultar a defesa do consumidor.

Nesse particular, não se diga que o direito de defesa processual se sobressai em relação aos demais direitos do consumidor, porque a **Constituição consagrou a**

¹²⁷ MARQUES, Cláudia Lima, Op. cit. p. 549.

¹²⁸ STJ – Recurso Especial Nº 612.470 - RS (2003/0211681-6), Voto, Ministra Nancy Andriighi, p. 5.

defesa do consumidor como direito fundamental, em todos os seus aspectos, e não apenas no que tange a questões procedimentais (artigos 5º, inciso XXXII, e 170, V).

Por essa razão, deve o consumidor receber dos poderes constituídos tratamento de resguardo, de proteção, fundado numa política interventiva do Estado. É o que se pode extrair da sensível mudança trazida pela nova ordem constitucional, a qual, superando a visão de proteção exacerbada ao indivíduo, homenageou a tutela dos direitos coletivos e sociais.

Não é outro o sentido do artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor quando, ao descrever a "Política Nacional de Relações de Consumo", aponta, como objetivo, o **atendimento às necessidades dos consumidores**, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, à proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os princípios ali elencados.

(...)

Além disso, o Código consagra, como direito básico do consumidor, o "acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos" (...), bem como 'a facilitação da defesa dos seus direitos' (...), consoante dispõe o seu artigo 6º, nos incisos VII e VIII.

Diante desse prisma, em razão do interesse social consagrado constitucionalmente, o Código de Defesa do Consumidor foi dotado pelo legislador de princípios de índole peculiar e de natureza pública, tais como o da dimensão coletiva da relação de consumo, o da transparência, o da equidade, o da justiça real, o da repressão eficiente, além de realçar o poder da intervenção estatal. São princípios que mitigam ou até mesmo afastam certos preceitos do Processo Civil ou de outros ramos do direito, para, em consonância com os novos valores jurídicos introduzidos pelo constituinte, buscar o estabelecimento de um efetivo equilíbrio nas relações de consumo, **munindo o consumidor, parte mais vulnerável nessas relações**, de instrumentos apropriados à concretização da justiça individual e coletiva.

Com efeito, tais princípios não podem ser renegados por interesse e a critério das partes; ao contrário, devem ser preservados independentemente da atividade ou da inércia dos pólos da relação de consumo. Por isso, ainda que as partes não tenham solicitado, deve o julgador intervir, de forma a equilibrar, a ajustar, a corrigir a contratação, posto que o fim último visado é a harmonização das relações de consumo em sua dimensão coletiva, social, não-individual.

Verifica-se, nessa mesma diretriz, uma evolução paralela do Código Civil, o qual, também, por reconhecer um interesse social emergente, impõe limites às partes, enfatizando a função social do contrato, ao mesmo tempo em que prestigia os princípios da probidade e da boa-fé.

É de se concluir, portanto, que o espírito normativo que orienta o **diploma consumerista ultrapassa os meros preceitos de proteção ao consumidor**, cuja defesa foi elevada pelo legislador constituinte à condição de direito fundamental (insculpido no artigo 5º, inciso XXXII). Emerge daí, da própria Constituição, a característica principiológica do Código de Defesa do Consumidor e, por conseguinte, a sua sina transformadora e conformadora de uma nova realidade social. E essa essência cogente que dele emana, mais até que simples homenagem à justiça social, exsurge como imperativo ao equilíbrio das relações de consumo em face do poder econômico, fazendo debilitar, em prol do interesse social, o princípio processual dispositivo".(grifo nosso)¹²⁹

Portanto em seu voto o ministro deixa claro seu posicionamento quanto à concessão de nulidade de ofício em contratos no direito do consumidor, no sentido de sua possibilidade em questões de natureza material.

¹²⁹ STJ - Recurso Especial nº 612.470 - RS (2003/0211681-6), Voto-vista, Ministro Castro Filho, p. 2 – 4.

Por outro lado, já que é de responsabilidade do STJ a pacificação da jurisprudência nacional acerca da legislação federal, outros ministros apóiam o novo entendimento do STJ no sentido de negar a possibilidade de concessão de ofício de nulidade de cláusula contratual no direito do consumidor, que são encontradas em maioria nos contratos de adesão.

O Exmo.sr. Ministro Carlos Fernando Mathias tem votado, com relação às nulidades, da seguinte maneira:

“Com relação à alegada ofensa ao art. 515 do CPC, o entendimento mais recente desta egrégia Corte é no sentido da impossibilidade do reconhecimento, de ofício, de nulidade de cláusulas contratuais consideradas abusivas, sendo, para tanto, necessário o pedido expresso da parte interessada. Nesse sentido, anota-se o seguinte precedente:

“Não é possível ao Tribunal de origem reconhecer, de ofício, a nulidade de cláusulas consideradas abusivas, em contratos regulados pelo Código de Defesa do Consumidor. Para tanto, é necessário a interposição de recurso pela parte interessada. Precedente. Recurso conhecido e parcialmente provido.” (REsp 612470 / RS, Rel. Ministra Nancy Andriighi, DJ 30.06.2006)

Assinala-se, ainda, que, nos termos do artigo 515 do CPC, excetuando-se as matérias de ordem pública, examináveis de ofício, o recurso de apelação devolve para o Órgão ad quem a matéria impugnada, que se restringe aos limites dessa impugnação.

Afere-se, na espécie, ter o Órgão prolator da decisão recorrida proferido julgamento *extra petita*, porquanto enfrentou questões atinentes a direito patrimonial, que não constituíram objeto de insurgência.”¹³⁰

O Exmo.sr. Ministro Massami Uyeda tem votado, com relação às nulidades, da seguinte maneira:

“Anota-se, inicialmente, que, conforme o entendimento pacificado desta egrégia Corte, não se afigura possível o reconhecimento, de ofício, de nulidade de cláusulas contratuais consideradas abusivas, sendo, para tanto, necessário o pedido expresso da parte interessada.

Assinala-se, ainda, que, nos termos do artigo 515 do CPC, excetuando-se as matérias de ordem pública, examináveis de ofício, o recurso de apelação devolve para o Órgão ad quem a matéria impugnada, que se restringirá aos limites dessa impugnação.

Afere-se, na espécie, ter o Órgão prolator da decisão recorrida proferido julgamento *extra petita*, porquanto enfrentou questões atinentes a direito patrimonial, que não constituíram objeto de insurgência. Dessa forma, irretorquível a decisão agravada, no ponto.”¹³¹

O Exmo.sr. Ministro João Otávio de Noronha em seu voto, com relação às nulidades, citou o professor Cássio Scarpinella Bueno que elucida o seguinte:

“É lição comum na doutrina, acolhida com tranquilidade na jurisprudência, a de que a primeira parte do art. 293 impõe ao juiz verdadeira regra de hermenêutica. Os pedidos devem ser interpretados restritivamente. Essa 'interpretação restritiva do pedido' deve ser entendida em conformidade com os princípios regentes do direito processual civil, no sentido do que o pedido do autor (e, evidentemente, quando a lei autoriza, do réu ou do terceiros intervenientes) é que

¹³⁰ STJ – AgRg no Recurso Especial nº 942.274 – RS (2007/0086050-7), Voto, Ministro Carlos Fernando Mathias, p. 6.

¹³¹ STJ – AgRg no Recurso Especial nº 1.009.705 - RS (2007/0279252-3), Voto, Ministro Massami Uyeda, p. 3.

fixa a atividade do juiz, especificamente no que diz respeito ao objeto de decisão, de julgamento. Os limites do pedido, tal qual formulado pelo autor, refletem-se nos limites da sentença a ser proferida. É o princípio da adstrição (vinculação) da sentença ao pedido, agasalhado, expressamente, nos arts. 128 e 460" (*in* Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, vol. II, pág. 97)".¹³²

Podemos aferir do voto dos três ministros, que apóiam a impossibilidade de revisão de ofício de cláusulas consideradas abusivas, que o entendimento é baseado em normas processuais tais como a do art. 2º do CPC que veda o julgamento *extra petita*, o dos arts. 128 e 460 do CPC que vinculam a sentença ao pedido e do art. 515 do CPC, excetuando-se as matérias de ordem pública, examináveis de ofício, o recurso de apelação devolve para o Órgão ad quem a matéria impugnada, que se restringirá aos limites dessa impugnação.

Portanto, com relação à possibilidade de revisão de cláusulas de ofício, mesmo alguns ministros entendendo a sua possibilidade, e estes são minoria nos acórdãos, a maioria dos ministros tem entendido pela impossibilidade da concessão de nulidade de ofício, reforçando, atendendo e fortificando a posição jurisprudencial do STJ com relação a esta matéria.

¹³² BUENO, Cássio Scarpinella, *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*, vol. II, p. 97 apud STJ – Recurso Especial nº 864.699 - RS (2006/0149273-9), Voto, Ministro João Otávio de Noronha, p. 5.

6 CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho fizemos uma análise do contrato de adesão e da nulidade de cláusulas que causam desequilíbrio ao contrato com ênfase no direito do consumidor.

Vimos que o contrato de adesão surgiu para atender o excesso da demanda de contratação de modo a facilitar as relações de consumo tornando-as mais céleres devido ao fato do contrato ser pré-elaborado. Portanto, o contrato de adesão não constitui um novo tipo de contrato, mas uma nova maneira de contratar. Ganhando espaço no CDC no seu art. 54.

O CDC passou a regular o contrato de adesão que pode ser definido como um modo de contratação, no qual uma das partes disciplina, unilateralmente, o conteúdo do contrato, sem que a outra possa discutir as cláusulas contratuais, cabendo a esta apenas escolher entre aderir ou não ao contrato pré-elaborado, com o intuito de garantir o equilíbrio contratual entre fornecedor e consumidor de modo a resguardar o consumidor, parte mais vulnerável nesse tipo de contrato.

Vimos que o CDC define fornecedor e consumidor com o intuito de proteger especificamente o consumidor. Para tanto, o fornecedor foi definido de forma bem ampla em seu art. 3º. Com relação ao consumidor o CDC vai além definindo o consumidor em quatro categorias sendo a primeira a de consumidor padrão, art. 2º do CDC, a segunda a coletividade de consumidores, art. 2º, parágrafo único do CDC, a terceira as vítimas de consumo, art. 17 do CDC e a quarta as pessoas expostas a certas práticas comerciais, art. 29 do CDC. De modo a proteger, de forma mais ampla possível, os direitos do consumidor com relação ao fornecimento de produtos e serviços.

Como o contrato de adesão é elaborado pelo fornecedor, este muitas vezes pode vir com cláusulas que geram desvantagens ao consumidor. O legislador tratou de regular as cláusulas consideradas abusivas na seção II do capítulo referente à Proteção Contratual no CDC. E elegeu o art. 51 para fazer uma lista exemplificativa das cláusulas que devem ser repudiadas. Como essa lista é exemplificativa, nada impede que sejam decretadas as nulidades de cláusulas não constantes no referido artigo, desde que não estejam em consonância com todo o sistema de proteção ao consumidor. E para determinar uma nulidade fora da lista exemplificativa do art. 51, deve-se utilizar da cláusula geral estatuída no inciso IV do art. 51 do CDC que compreende os princípios da boa-fé, lesão e equidade.

Vimos que à manutenção de contrato com cláusula abusiva é possível, desde que o contrato consiga ser cumprido sem a abusividade e que o mesmo não prejudique nem o fornecedor, nem o consumidor. Caso contrário, a nulidade de uma cláusula acarretará a nulidade do contrato.

Com relação à concessão de nulidade *ex officio* pelos juizes, vimos que o STJ, que tem a função de pacificar a jurisprudência brasileira, tem entendido pela sua impossibilidade com fundamentos processuais, tendo o entendimento que o juiz não pode conceder uma nulidade, de cláusula contratual no direito do consumidor, *extra petita*.

Concluimos, então, que o legislador ao fazer uma lista exemplificativa de nulidades e de tratar especificamente dos contratos de adesão no CDC, tornou esse código aplicável às nulidades nos contratos de adesão protegendo especificamente o consumidor, já que o objetivo do CDC é garantir justiça e equidade aos contratos realizados sob sua égide, para equilibrar partes contratuais em posições diferentes, dando atenção especial a parte mais vulnerável.

REFERÊNCIAS

BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988* - São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - *Código de Processo Civil* - São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 - *Código de Defesa do Consumidor* - São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - *Código Civil* - São Paulo: Saraiva, 2008.

BULGARELLI, Waldirio, *Questões Contratuais no Código de Defesa do Consumidor*, 3. ed., Atlas, São Paulo, 1999.

CARVALHO, José Carlos Maldonado de, *Direito do Consumidor Fundamentos Doutrinários e Visão Jurisprudencial*, 2º ed. ed. Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2007.

DENSA, Roberta, *Direitos do Consumidor*, 2. ed. ed. Atlas, São Paulo, 2006.

FERNANDES NETO, Guilherme. *O abuso do direito no Código de Defesa do Consumidor: cláusulas, práticas e publicidades abusivas*, ed. Brasília Jurídica: Brasília, 1999.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda, *Dicionário de Língua Portuguesa*, ed. Nova Fronteira, rio de Janeiro, 1999.

KHOURI, Paulo Robert Roque Antônio, *Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo*, 2 ed. Atlas, São Paulo, 2005.

MARQUES, Cláudia Lima, *Contratos no Código de defesa do Consumidor*, 3. ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1998.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das obrigações*, volume 5: 2ª parte – 34.ed. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

NAHAS, Thereza Christina, *Cláusulas Abusivas nos Contratos de Consumo*, ed. LTr: São Paulo, 2002.

NOVAIS, Aline Arquete Leite, *A Teoria contratual e o código de defesa do consumidor*, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*, volume 3: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade – 30. ed. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*, ed. Atlas. São Paulo: 2002.

STJ – AgRg no Recurso Especial nº 942.274 – RS (2007/0086050-7), Voto, Ministro Carlos Fernando Mathias.

STJ – AgRg no Recurso Especial nº 1.009.705 - RS (2007/0279252-3), Voto, Ministro Massami Uyeda.

STJ - Recurso Especial nº 612.470 - RS (2003/0211681-6), Voto-vista, Ministro Castro Filho.

STJ – Recurso Especial nº 864.699 - RS (2006/0149273-9), Voto, Ministro João Otávio de Noronha.

ZENUN, Augusto, *Comentários ao Código do Consumidor*, ed. Forense: Rio de Janeiro, 1999.

