



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

As Cláusulas Abusivas no Contrato de Adesão

Rafael Carneiro dos Santos

Rio de Janeiro
2009

RAFAEL CARNEIRO DOS SANTOS

As Cláusulas Abusivas no Contrato de Adesão

Artigo Científico apresentado à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof^ª. Néli Fetzner
Prof. Nelson Tavares
Prof^ª Mônica Areal etc.

Rio de Janeiro
2009

AS CLÁUSULAS ABUSIVAS NO CONTRATO DE ADESÃO

Rafael Carneiro dos Santos

Graduado pela Universidade Estácio de Sá.
Advogado. Pós-graduado em Direito Civil
e Processo Civil pela Universidade Estácio
de Sá.

Resumo: O artigo tem como objetivo elucidar as Cláusulas Abusivas no Contrato de Adesão. Na prática, trata-se de uma manobra muito utilizada pelas empresas para aquisição e retenção de novos usuários no mercado de consumo. A metodologia utilizada neste trabalho foi à pesquisa bibliográfica. Serão analisados os conceitos, características desta relação jurídica, bem como os pontos positivos e negativos da modalidade de contrato em questão. A essência do trabalho é abordar o tema com profundidade dado a sua relevância na sociedade atual, além de apontar a melhor orientação para a solução deste problema.

Palavras-chaves: Cláusulas Abusivas, Contrato de Adesão, Direito Civil e do Consumidor.

Sumário: Introdução. 1. Conceito 1.1. Natureza Jurídica. 1.2. Delineamentos do Contrato de Adesão. 1.3. Diferenciações Doutrinárias. 1.4. Características do Contrato de Adesão. 1.5. Vantagens e Desvantagens do Uso do Contrato de Adesão. 2. Cláusulas Abusivas. 2.1. O Controle das Cláusulas Abusivas. 2.1.1. Controle Administrativo. 2.1.2. Controle Legislativo. 2.1.3. Controle Judiciário. 2.1.4. Controle Executivo. 3. Interpretação dos Contratos em Geral. 3.1. Interpretação dos Contratos de Adesão no Código Civil. 3.2. Os Contratos de Adesão no Código de Defesa do Consumidor. Conclusão. Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO

O presente estudo versa sobre as cláusulas abusivas que estão presentes diariamente nas relações contratuais, especialmente no que tange às relações de consumo, fortemente influenciadas pela economia de mercado, reflexo do processo de globalização enfrentado por toda a sociedade contemporânea.

Destaca-se que a teoria clássica do contrato, é fruto do liberalismo econômico da revolução francesa, que foi eficiente até a primeira revolução industrial, no século XIX, onde vigorava de forma plena no direito civil e no direito internacional o princípio do *pacta sunt servanda*, brocardo latino que significa "os pactos devem ser respeitados".

A partir desse momento, a autonomia da vontade e a liberdade contratual, então paradigmas absolutos, tiveram de ser relativizados, ou, até mesmo, perderam o seu espaço, ante a nova realidade econômica e social trazida pelo desenvolvimento industrial.

Dessa forma, o crescimento acelerado do capitalismo, o avanço das indústrias, o incremento da produção manufaturada e o deslocamento da população rural para o meio urbano, com a conseqüente concentração de pessoas nas grandes cidades, contribuíram para uma mudança na sociedade. Esta se tornou cada vez mais despersonalizada, massificada e carente de necessidades iguais para todos.

As empresas emergentes, cientes de tal transformação social, começaram a adaptar os seus contratos à nova realidade. Não se buscou mais a satisfação com o individual, mas sim com o coletivo. Para perder menos tempo e obter mais lucros, foram criados contratos iguais para todos, na maioria das vezes, mais vantajosos para a empresa. Reduziu-se, ou eliminou-se, a autonomia da vontade. Passou-se a ter um desequilíbrio, com o contratante mais forte economicamente passou a tomar as rédeas do contrato.

Neste contexto, surgiu o chamado contrato de adesão, que se mostrou uma técnica contratual eficiente até os dias atuais, amplamente utilizada nas relações consumeristas e nas prestações de serviço público.

Frisa-se que os contratos de adesão trazem algumas vantagens para o consumidor, por ser um método de contratação mais rápido, sem maiores burocracias, além de proporcionar a obtenção de bens de consumo de maneira mais rápida. Contudo, o contrato de adesão pode ser extremamente prejudicial, uma vez que o fornecedor é quem elabora unilateralmente o contrato e, dessa forma, resta facilitada a inclusão de cláusulas abusivas.

O contrato de adesão deve ser analisado pela ótica hodierna, visto o Código Civil de 2002 (CC) ter trazido à baila novas regras de interpretação que, aliadas ao Código de Defesa e Proteção ao Consumidor (CDC), tentam equilibrar as relações entre as duas partes contratantes, ou, pelo menos, dar mais armas ao pólo economicamente mais fraco para dirimir as desigualdades porventura existentes.

Este trabalho tem como objetivo pesquisar as posições doutrinárias, bem como os textos legais e a jurisprudência a fim de tentar descrever como as cláusulas abusivas são tratadas no direito brasileiro atual.

Como questão a nortear, tenta-se discutir se a sistemática apresentada é eficiente na proteção ao consumidor, parte indiscutivelmente mais fraca da relação contratual e objeto fim de diversos mecanismos de respaldo diante da voracidade da sociedade de consumo.

A sistemática deste trabalho se dará primeiramente, com apresentação dos conceitos e noções gerais de contratos de adesão. Posteriormente, serão abordados os seus aspectos mais relevantes, de forma a saber quais tipos de cláusulas são essas e suas formas mais frequentes, tendo em vista que não há um rol exhaustivo dos tipos de cláusulas abusivas.

Ressalta-se que as cláusulas abusivas são um dos meios mais comuns de lesão ao direito dos consumidores, além de ser frequentemente encontrada nos contratos de alienação

fiduciária, de cartão de crédito, consórcio, fornecimento de serviços, entre outros. Dessa forma, tais cláusulas são objeto constante em ações judiciais e grande motivo de alertas e orientações por parte dos órgãos de defesa do consumidor.

O artigo utiliza-se da pesquisa explicativa, na medida em que se faz uma análise interpretativa do tema em questão ao dissecar seus elementos e as suas conseqüências, para verificar a necessidade e pertinência do assunto em face da sociedade brasileira, através da utilização de livros, artigos de revistas publicadas e apontamentos de aulas da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

1. CONCEITO

O contrato de adesão se caracteriza pela inexistência da liberdade de convenção, uma vez que exclui a possibilidade de debate ou discussão sobre os seus termos. Dessa forma, um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas pelo outro, com o intuito de aderir uma relação contratual preliminarmente definida. Tal contrato possui definição legal no art. 54, *caput*, do CDC.

No contrato de adesão o oblato ou aderente, apenas aceita as cláusulas contratuais na sua totalidade ou não, pois não se discute o seu conteúdo. Dessa forma, não há negociações preliminares existentes antes da celebração de qualquer contrato.

A maioria dos contratos de consumo, onde a oferta é permanente, realiza-se por adesão, o que acarreta uma redução de custos, uniformidade de tratamento e racionalização contratual. Dentro do princípio capitalista, deve-se buscar o máximo de lucros com o mínimo de custos, pois seriam excessivamente onerosas as relações de consumo se em cada uma delas

houvesse uma prévia deliberação. São exemplos deste tipo de contrato os de fornecimento de serviços, escola, seguro, transporte, turismo, consórcio, telefonia dentre outros.

Segundo GRINOVER (2004, p. 623), a recente denominação foi dada por Raymond Saleilles, a partir do estudo do Código Civil alemão. Contudo, apesar da alcunha contrato, não encerra novo tipo contratual ou categoria autônoma de contrato, mas somente técnica de formação, que pode ser aplicada a qualquer categoria ou tipo contratual, onde se busque a rapidez na conclusão do negócio.

1.1. NATUREZA JURÍDICA

É o ponto mais discutido no contrato de adesão. Existem várias teorias sobre o tema, porém não será realizado um estudo detalhado sobre cada teoria, mas sim um breve relato sobre cada uma delas. As teorias normativista e negocial que explicam de maneira satisfatória a natureza jurídica dos contratos de adesão.

Segundo MANDELBAUM (1996, p.137), a teoria normativista ou anticontratuálista consoante do direito alemão era defendida por Raymond Saleilles, Léon Duguit e Maurice Harriou. Esta teoria era repartida em duas outras: a do poder normativo da empresa e a do uso normativo. Apesar de suas distinções, ambas teorias diziam em suma, que o contrato de adesão é um ato normativo e não contratual, pois inexistente liberdade contratual e as cláusulas são impostas por uma das partes.

Para esta teoria, as cláusulas no contrato de adesão são predeterminadas. Dessa forma, não existe livre manifestação da vontade, uma vez que à vontade do aderente fica restrita à vontade do predisponente, o que acarreta enorme desigualdade entre as partes.

Como demonstra MANDELBAUM (1996, p.137), a teoria negocial ou contratualista possui origem no direito francês e foi adotada no Brasil, seus principais defensores são François Géný, René Demogue, Henri Capitant, Louis Josserrand, Edgar Morin e Frederico de Castro.

Esta teoria defende a natureza contratual dos pactos de adesão, uma vez que há manifestação de vontade do aderente no ato da contratação, sob o aspecto da bilateralidade. Contudo, existem várias subteorias, que simplesmente dizem que a adesão do contratante é verdadeira declaração de vontade, por transformar as condições gerais do contrato em cláusulas contratuais.

1.2. DELINEAMENTOS DO CONTRATO DE ADESÃO

É um instrumento fundamental da nova economia de mercado, utilizado na maioria das relações de consumo, uma vez que fornecedores e consumidores não dispõem de tempo suficiente para discutir as cláusulas contratuais que envolvem as atividades no dia a dia. Dessa forma, o fornecedor possui um contrato padrão aplicado em todas as relações de consumo.

O contrato de adesão é negócio jurídico, no qual a participação de um dos sujeitos sucede a aceitação em bloco de uma série de cláusulas formuladas antecipadamente, de modo geral e abstrato, pela outra parte, para constituir o conteúdo normativo e obrigacional de futuras relações concretas. As suas cláusulas, via de regra, são gerais, uniformes e abstratas, repetem-se, sem se exaurirem, em todos futuros contratos.

Distingue-se, no modo de formação, pela adesão sem alternativa de uma das partes ao esquema contratual traçado pela outra, pois não admite negociações preliminares nem

modificação em suas cláusulas preestabelecidas. O seu conteúdo é prévio, unilateral e exclusivo. Redigem-se antecipadamente as cláusulas que serão utilizadas em eventuais relações jurídicas travadas com pessoas indeterminadas.

Na análise de GOMES (1999, p.109), o contrato de adesão apresenta-se sob o duplo aspecto, conforme o ângulo observado. Considerado na perspectiva da formulação de cláusulas por uma das partes, de modo uniforme e abstrato, recebe a denominação de condições gerais dos contratos e é analisado à luz dos princípios que definem a sua natureza jurídica. Já no plano da efetividade, quando toma corpo no mundo da eficácia jurídica, é chamado contrato de adesão e examinado no prisma do modo por que se formam as relações jurídicas passa a ser bilateral.

1.3. DIFERENCIAÇÕES DOUTRINÁRIAS

É de suma importância fazer algumas diferenciações entre o contrato de adesão e outros institutos afins.

Para GOMES (1999, p.110) deve-se fazer a distinção entre os contratos de adesão dos contratos por adesão. Dessa forma, o contrato de adesão é aquele em que o consumidor não pode rejeitar as cláusulas uniformes estabelecidas de antemão, o que se dá, geralmente, com estipulações unilaterais do poder público, pois só teria uma empresa para buscar o produto, o que caracteriza uma espécie de monopólio, como por exemplo, cláusulas gerais para o fornecimento de energia elétrica.

Já o contrato por adesão seria exatamente aquele em que haveria outras opções para o contratante aderir, isto é, apesar de não deliberar com ninguém previamente, possui diversas

opções para aderir, uma vez que estas não seriam irrecusáveis pelo aderente, que pode aceitá-las, em bloco, ou não, tal como, ocorre com os cartões de crédito.

Entretanto, a diferenciação defendida por Orlando Gomes perdeu a sua relevância, na medida em que o Código de Defesa do Consumidor fundiu essas duas situações e estabeleceu um conceito único de contrato de adesão, previsto no art. 54, *caput*, do CDC.

Existe ainda distinção entre contrato de adesão e condições gerais dos contratos, de acordo com o momento em que se observa o pacto. A figura jurídica do contrato de adesão apresenta-se sob duplo aspecto, conforme o ângulo de análise.

Assim, na perspectiva da formulação das cláusulas por uma das partes, de modo abstrato e uniforme, denomina-se condições gerais do contrato, ou seja, o proponente formula o esquema contratual abstrato, onde redige as cláusulas do conteúdo das relações contratuais que pretende concluir uniformemente com pessoas indeterminadas. Contudo, estas não possuem nenhuma validade, pois ainda não ingressaram no mundo jurídico.

Já, quando analisado no plano efetivo, onde o oblato adere às cláusulas pré-determinadas, surge uma relação jurídica entre as partes dotada de eficácia chamada de contrato de adesão. É neste momento que se formam as relações jurídicas bilaterais concretas.

Segundo GOMES (1999, p.110), as condições gerais do contrato e contrato de adesão representam dois momentos cronologicamente diversos, mas inseridos em um mesmo fenômeno. Todavia, é mais utilizado o termo contrato de adesão, devido a forte influência da doutrina francesa.

Por fim, GOMES (1999, p.127) entende que o instituto mais semelhante ao contrato de adesão é o contrato tipo. Porém, são duas espécies distintas em sua estrutura e função, que se diferenciam no elemento subjetivo, pois somente se estabelece contrato tipo com contratantes pertencentes a categorias contrapostas e organizadas de interessados. A alteração na estrutura ocorre na constituição das condições gerais do contrato, uma vez que no de

adesão elas são formuladas unilateralmente, enquanto no contrato tipo elas são elaboradas por acordo de vontades. Além disso, nesta última espécie de contrato, os dois pólos da relação negocial podem estar em igualdade de condições, ao passo que no contrato de adesão existe desequilíbrio entre as partes.

1.4. CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO DE ADESÃO

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

Ressalta-se ainda que existem outras características marcantes. Orlando Gomes, com base na teoria contratualista defende que a uniformidade, a predeterminação e a rigidez estão interligadas.

Para GOMES (1999, p.118), a uniformidade é um elemento imprescindível, por se tratar de uma exigência da racionalização da atividade econômica. Dessa forma, o modelo precisa ser invariável para garantir a negociação em massa. Ademais, o intento do fornecedor é obter um número indeterminado de consumidores, a aceitação de um bloco de condições idênticas é alcançada com a predeterminação das cláusulas, ou seja, com o pré-estabelecimento das condições gerais do contrato por uma das partes.

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

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

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

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

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

1.5. VANTAGENS E DESVANTAGENS DO USO DO CONTRATO DE ADESÃO

Na análise de MARQUES (2002, p. 64), este método de contratação obteve sucesso pelas vantagens que sua utilização traz não só aos fornecedores, como também aos consumidores. A contratação é mais rápida e facilitada, não se faz uma diferenciação entre os consumidores desta ou de outra classe social, o método racionaliza a transferência de bens de consumo na sociedade, além de possibilitar a previsão de risco por parte dos fornecedores.

Entre as vantagens está a rapidez de sua adaptação a novas situações, basta elaborar um novo contrato modelo e imprimi-lo. A função do contrato de adesão é agilizar os negócios jurídicos e democratizar as relações negociais. Dessa forma, um maior número de contratantes terá acesso aos bens, ou seja, a função esta relacionada à vida econômica e social.

O empresário também é beneficiado, na medida em que os formulários das cláusulas gerais de negociação são fáceis de se fazer e de serem examinados, o que evita a negociação através de contratos numerosos e uniformes, além de diminuir o cálculo de riscos e a exclusão daqueles que signifiquem contingências imprevistas. Já o consumidor é favorecido pela redução de custos da empresa, o que acarretará na redução de preços dos serviços e produtos.

Destarte que para MANDELBAUM (1996, p. 132) se não fossem os contratos de adesão, os limites de uma empresa estariam rigidamente demarcados. Assim, visto a hipotética necessidade de travar contato direto e individualizado com potenciais clientes e celebrar com cada um deles um contrato de todo “inédito” representaria um custo tal, que inviabilizaria a expansão de qualquer empreendimento.

Os contratos de adesão são importantes, pois sem eles somente os habitantes de grandes centros urbanos teriam acesso a muitas das comodidades da vida moderna, algumas das quais elevadas à condição de verdadeiras necessidades, tais como, luz elétrica, água, transporte, seguros, financiamentos bancários, atendimento hospitalar, dentre outras.

Por fim, MANDELBAUM (1996, p. 132), no terreno das reconhecidas desvantagens inerentes às contratações por adesão, apontam-se, principalmente, a exclusão ou limitação de responsabilidade do predisponente, a inserção, no bojo dos contratos, de condições que são benéficas exclusivamente aos empresários, em detrimento do futuro aderente, ao qual, muitas vezes, lhe falta o conhecimento necessário para compreender com detalhes os contratos, além do desequilíbrio contratual, em virtude da estipulação unilateral de cláusulas consideradas abusivas, sem qualquer possibilidade de debate e transigência entre as partes.

Dessa forma, é necessária à presença do Estado para coibir os comportamentos que excedam os limites definidos pela moral e pelos novos paradigmas contratuais, como a boa-fé objetiva, a função social dos contratos e a equivalência material entre as partes.

2. CLÁUSULAS ABUSIVAS

A lei visa criar um regime de proteção, por meio do qual a administração pública e a privada possam equilibrar as relações de consumo, com base nos princípios da boa-fé objetiva e da equidade, com o objetivo de o contrato alcançar a sua função social. Principalmente no que tange às cláusulas abusivas nos contratos de adesão, que colocam o consumidor em extrema desvantagem e são nulas de pleno direito.

Por abusiva, tem-se as cláusulas que excluem a responsabilidade do produtor ou fornecedor por vícios e defeitos de qualidade. A previsão de nulidade das cláusulas abusivas encontra-se no art. 51 do CDC, cujo rol é apenas exemplificativo. Ademais, a teoria da imprevisão e a cláusula de eleição do foro são exemplos comuns de cláusulas abusivas que não estão previstas no dispositivo em voga.

Em relação à eleição do foro, é abusiva a cláusula que o fornecedor ou produtor estabelece como foro o local onde reside, em detrimento do consumidor, com base no disposto no art. 112, parágrafo único, do Código de Processo Civil (CPC) combinado com os arts. 51, IV e 101, I, do CDC. Tal cláusula afronta o sistema de proteção ao consumidor, pois reduz ou impossibilita a defesa de seus direitos.

Já, no que tange à teoria da imprevisão, prevista no art. 6º, V, do CDC e arts. 478 e 317, do CC, esta estabelece como um dos direitos do consumidor a possibilidade de modificação das cláusulas contratuais, que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão, em razão de fatos supervenientes, que as tornem excessivamente onerosas.

Outrossim, de acordo com a teoria da imprevisão, é abusiva a cláusula que veda qualquer alteração contratual, independente do fato ser superveniente e imprevisível.

Frisa-se que contrato de adesão é reflexo do mundo globalizado, onde a necessidade econômico-social exige a uniformidade, a redução dos custos e a racionalização contratual dentre outras vantagens.

Assim, é abusiva a cláusula que obriga o consumidor abrir mão de seu direito de reembolso das parcelas já pagas, em caso de rescisão, bem como a cláusula que transfere a responsabilidade contratual a terceiros, prática que apesar de comum, é extremamente repreensiva e lesiva ao consumidor. Também é condenável a exigência de representante para concluir ou realizar negócio pelo consumidor, como tem acontecido comumente com os contratos de leasing, também deve ser considerada abusiva.

Ressalta-se que o ônus da prova da veracidade da informação ou da comunicação publicitária incumbe ao seu patrocinador, logo, tal ônus não pode ser imposto ao consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor proíbe também o arrependimento unilateral, isto é, a cláusula que deixa ao fornecedor a obrigação de concluir ou não o contrato e veda, que os reajustes nos preços sejam feitos de maneira unilateral, pois certamente o consumidor seria prejudicado, com base no art. 51, IX, X, XI e XII, do CDC.

Assim, é considerada nula qualquer cláusula que autorize o fornecedor a realizar modificações unilaterais nos contratos, segundo o princípio da inalterabilidade dos contratos, que proíbe que as cláusulas estejam em desacordo com o sistema de proteção do consumidor.

No entanto, não se pode afirmar que, a cláusula abusiva seja uma consequência do contrato de adesão. E sim, uma decorrência lógica de seu caráter econômico, em virtude de atribuir ao consumidor, contratante mais fraco, tanto economicamente quanto tecnicamente, maior ônus e peso no contrato.

Dessa forma, o contrato de adesão é mais favorável ao surgimento dessas cláusulas abusivas, uma vez que o fornecedor sempre tende a querer assegurar sua posição, através de condições que romperão com a boa fé ou com o equilíbrio entre as prestações da outra parte.

Destarte, deve o contrato de adesão ser escrito de forma clara, acessível ao leitor e que não se crie embaraços a sua rápida compreensão. A Lei nº 11.785, de 22 de setembro de 2008, alterou o art. 54, § 3º, do CDC, de modo que foi reforçado o princípio da legibilidade das cláusulas contratuais, cujo objetivo é coibir a redação confusa, assistemática e com caracteres (fontes) minúsculos desse tipo de contrato.

Tal preocupação é inclusive externada pelo legislador no art. 46 do CDC, que permite considerar como abusiva e nula de pleno direito à corriqueira cláusula de presunção de conhecimento, inserida nos contratos de adesão, por meio da qual se afirma que o consumidor leu e compreendeu o inteiro teor do contrato, assim como de documentos que integram o contrato e que sequer lhes foram exibidos ou, ainda, que apresentem dificuldade para a sua obtenção.

No que se refere aos contratos de adesão, o fornecedor é obrigado a destacar o texto, no respectivo instrumento contratual, assim como todas as cláusulas que implicarem em limitação de direito do consumidor ou desvantagens para o aderente, a fim de permitir sua imediata e fácil compreensão, na forma do art. 54, § 4º, do CDC.

2.1. O CONTROLE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS

A política nacional de defesa do consumidor far-se-á através da ação dos poderes executivo, legislativo e do judiciário, além dos diversos órgãos, previstos no art. 5º do CDC.

Segundo a doutrina e a jurisprudência, as normas de proteção contratual devem ser aplicadas em todos os contratos, exceto os trabalhistas. Os princípios da boa-fé e da equidade devem ser sempre aplicados aos contratos, inclusive os de consumo.

O controle das cláusulas abusivas pode ser visualizado sob vários aspectos, conforme o previsto nos arts. 1º, 6º, VII, 51, 55 e 83, do CDC, dentre outros dispositivos legais. Para proteger os consumidores o Estado deve intervir por meio da via administrativa, com a instituição de órgãos próprios estatais; pela legislativa, através de leis específicas de proteção ao consumidor e através dos órgãos jurisdicionais.

2.1.1. CONTROLE ADMINISTRATIVO

O controle administrativo é preventivo. Deve ser realizado por intermédio de um órgão da administração pública, onde este poderá formular as cláusulas gerais ou homologar as que lhe são apresentadas. Frisa-se que apesar de homologadas, as cláusulas abusivas que porventura existam, estas estariam sujeitas à apreciação judicial.

Esse controle dispensa a iniciativa individual do lesado, pois irá afetar as decisões em conjunto de todos os indivíduos atingidos pelas cláusulas abusivas. Esse sistema é usado, na Suécia, França, Inglaterra e em Israel.

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

Segundo LÔBO (1991, p. 77-78), o controle administrativo se caracteriza, com algumas variações: “[...] pela aprovação prévia das condições gerais dos contratos através da autoridade administrativa, em caráter abstrato, para que possam produzir efeitos nos contratos individuais”.

Dessa maneira, o fornecedor de bens ou de serviços, que pretenda utilizar condições gerais, terá de antes, submetê-las ao juízo de validade da autoridade administrativa, de cuja decisão favorável dependerá sua eficácia.

Infelizmente, a legislação brasileira não possui esse controle na forma desejada, na medida em que foram vetados os respectivos dispositivos no projeto original do Código de Defesa do Consumidor. Assim, o Ministério Público está impedido de efetivar o controle abstrato e preventivo.

O texto vetado do art. 51, § 3º, do CDC, possuía a seguinte redação: “O Ministério Público, mediante inquérito civil, pode efetuar o controle administrativo abstrato e preventivo das cláusulas contratuais gerais, cuja decisão terá caráter geral”, e o art. 54, § 5º, do CDC, igualmente vetado dizia que: “Cópia do formulário padrão será remetida ao Ministério Público que, mediante inquérito civil, poderá efetuar o controle preventivo das cláusulas gerais dos contratos de adesão”.

O veto, contudo, não teve nenhum efeito prático, pois o Ministério Público utiliza a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985), na prevenção e composição de conflitos de consumo, segundo o disposto no art. 90 do CDC.

A doutrina, capitaneada pela por Ada Pellegrini defende que o controle administrativo pode se dá pela instauração do inquérito civil, na forma do art. 8º, § 1º, da Lei

nº 7.347/86, além de ser aplicada às ações fundadas no direito do consumidor, por incidência do art. 90 do CDC ou pela adoção de providências no âmbito da administração pública, relativamente às atividades por ela fiscalizada ou controlada.

A abertura do inquérito civil é relevante para futuro ajuizamento de uma ação civil pública, além de servir como oportunidade para os interessados realizarem uma possível composição extrajudicial.

O controle será abstrato, quando o Ministério Público tomar conhecimento de uma cláusula abusiva em um contrato-padrão, antes mesmo do aderente assiná-lo, ou concreto, quando um órgão ou interessado provoca a atividade do Ministério Público na instauração do inquérito civil para defender os direitos coletivos e individuais homogêneos, de acordo com o disposto no art. 129, III e IX, da CRFB/88.

Ademais, o controle no âmbito da administração pública, no que tange às atividades por ela fiscalizada ou controlada, pode ser exercido por meios de decretos, portarias ou outros atos administrativos, uma vez que o elenco de cláusulas abusivas relativas ao fornecimento de produtos e serviços, constantes do art. 51 do CDC é de tipo aberto, exemplificativo e permite, desta forma, a sua complementação.

Nesse sentido, são as Portarias nº 4/98, 3/99 e 3/01, da Secretaria de Direito Econômico, do Ministério da Justiça. Contudo, tais portarias não possuem força de lei, apesar de influenciar nas decisões do poder judiciário, do Ministério Público e demais órgãos de defesa do consumidor, além de inibir o fornecedor de incluí-las nos contratos de adesão.

São exemplos de controle administrativo: o setor de seguros que deve seguir as normas da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) e o de consórcio de automóveis que obedecem às normas estabelecidas pelo Ministério da Fazenda.

Em que pese à doutrina especializada considerar o controle administrativo preventivo mais adequado à tutela do aderente, ele demonstrou ser de difícil implementação, devido à burocratização excessiva e na concentração estatal que ele propicia.

Logo, o controle administrativo, no molde *operandi*, ocorre com a atuação de órgãos próprios estatais, relativamente às atividades por eles fiscalizadas ou controladas, bem como pela instauração do inquérito civil, que serve para futuro ajuizamento de ação civil pública, com base no art. 129, III e IX, da CRFB/88.

2.1.2. CONTROLE LEGISLATIVO

O controle legislativo pode ser formal ou material. O primeiro visa assegurar a plena liberdade das partes, uma vez que exige o conhecimento das mesmas para que o contrato alcance sua eficácia, já o controle material, consiste na interferência do legislador diretamente no conteúdo dos contratos, para garantir o equilíbrio das partes.

O controle legal de cláusulas contratuais gerais está previsto nos arts. 421 a 426, do CC. Segundo GALDINO (2001, p. 145), o controle legislativo não exclui outras formas de controle, e realiza-se por meio da “previsão normativa dos limites impostos ao predisponente na fixação das cláusulas contratuais gerais, limites esses estabelecidos em relação aos vários tipos de contrato, mediante atos normativos específicos”.

O ordenamento jurídico pátrio, prevê que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, conforme a redação do art. 5º, II, CRFB/88. Ademais, o controle das cláusulas abusivas compete aos legisladores, tal afirmação é reforçada pelo art. 173, § 4º, da CRFB/88 que reprime o abuso do poder econômico.

2.1.3. CONTROLE JUDICIÁRIO

O controle judiciário emana do direito positivo, com a combinação dos arts. 82 e 83, do CDC, onde o legitimado poderá ingressar com qualquer tipo de ação judicial para a adequada e efetiva tutela dos direitos e interesses do consumidor. Tal controle pode ser abstrato ou concentrado e concreto ou difuso.

O controle judicial tem como objetivo evitar os abusos e as injustiças, conforme dispõe o art. 51, § 4º, do CDC. Dessa forma, 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 abusiva ou de qualquer outra que não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.

Nota-se, a princípio, que o Ministério Público defenderá direito individual, a pedido de um consumidor, mas não se deve esquecer, que no direito do consumidor, as normas são de interesse social e de ordem pública, segundo o art. 1º do CDC.

Assim, o *parquet* poderá propor ação com o objetivo de controlar, em concreto, eventual cláusula contratual abusiva. Entretanto, não poderá mover ação para obter indenização individual em favor de um determinado consumidor. Assim, somente estará legitimado, para obter indenização e mover a *class action* de que tratam os arts. 81, parágrafo único, III e 91, do CDC, isto é, ação coletiva para defesa de direitos e interesses individuais homogêneos. Os interesses e direitos individuais puros, não homogêneos, não podem ser defendidos judicialmente por ação direta do Ministério Público.

A primeira sensação que se tem é que a ação judicial destina-se apenas à declaração de nulidade da cláusula abusiva no caso concreto e quando for possível manterá o contrato,

com base no art. 51, § 2º, do CDC e art. 184 do CC, porém, outros dispositivos legais esparsos no Código de Defesa do Consumidor podem ser invocados.

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

Desta forma, o controle judicial das cláusulas abusivas pode ser invocado, com base no disposto no art. 83 do CDC, *in verbis*: “Para defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”.

Frisa-se que o controle judicial tradicional, que incide somente sobre o caso submetido a juízo, e, portanto, de alcance restrito ao caso individual, não se presta ao controle efetivo e eficiente, de amplo alcance, como exige um fenômeno de massa dos contratos de adesão e as suas cláusulas muitas vezes de caráter abusivo.

O controle Judicial na modalidade difusa pode ocorrer antes mesmo da celebração do contrato, como no caso de um contrato padrão, com condições gerais, uma vez que a tutela judicial de interesses e direitos dos consumidores pode ser exercida individualmente, ou a título coletivo, conforme reza o art. 81 do CDC.

O Ministério Público pode requerer a nulidade da cláusula que considerar abusiva, através da ação civil pública que é o meio efetivo, a título coletivo, para alcançar as finalidades previstas no Código de Defesa do Consumidor.

Também possuem legitimidade para ingressarem com as ações coletivas para defesa de interesses individuais homogêneos as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano, contudo, tal requisito pode ser dispensado pelo juiz, quando existir manifesto interesse social ou pela relevância do bem jurídico protegido, segundo o art. 82, § 1º, do CDC, entidades e órgãos da administração pública destinados à defesa dos consumidores, na forma do art. 91 do CDC e seguintes.

A decisão que declara a cláusula abusiva terá eficácia *erga omnes*, no caso do controle judicial abstrato ou concentrado, uma vez que tem como objetivo a tutela contratual coletiva ou difusa do consumidor. O mesmo não ocorre com a declaração de abusividade de cláusula no controle judicial concreto ou difuso, pois se trata de um controle individual que faz coisa julgada, apenas entre as partes.

Na análise de SCHIMITT (2000, p.179), o controle das cláusulas abusivas no Brasil é deficitário, pois tal controle é satisfatório apenas no campo teórico. Certo é que na prática, falta regulamentação para procedimentos de fiscalização a serem adotados de forma efetiva pelas entidades públicas e privadas responsáveis pela defesa dos interesses dos consumidores.

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

Segundo SCHIMITT (2000, p.179), a orientação atual demonstra o caminho de um sistema mais complexo e integrado, combinado com ações preventivas *in abstrato*, através dos órgãos administrativos e pelos tribunais com o controle judicial *in concreto*.

2.1.4. CONTROLE EXECUTIVO

O controle executivo é extremamente controvertido na doutrina. Contudo, o presente trabalho somente analisará de forma breve, a questão das medidas provisórias que possuem força de lei e são editadas pelo Presidente da República, com fulcro no art. 62 da CRFB/88.

Dessa forma, foram editadas medidas provisórias que estabeleciam a nulidade de cláusulas contratuais, além de inverter no ônus da prova nas ações intentadas para sua declaração, nas hipóteses de taxas de juros acima das legalmente permitidas, lucros ou vantagens patrimoniais excessivas.

Tal controle também pode ser através do veto presidencial, na forma do art. 84, V, da CRFB/88, onde o Presidente da República veta os projetos de lei que entender ser inconstitucional. Portanto, atipicamente pode-se denominar esse tipo de controle como do executivo.

3. INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS EM GERAL

O contrato se aproxima da lei, pois são geradores de efeitos análogos, porém distintos em sua extensão. Em razão disso, os contratos também herdam os mesmos princípios de hermenêutica das leis.

Para GOMES (1999, p.25), a interpretação do contrato é uma atividade intelectual que deve obedecer a uma metodologia específica para integrar as lacunas do contrato,

eliminar suas imprecisões, fixar seu exato conteúdo e fazer com que o contrato cumpra sua função jurídica correta.

O direito contratual moderno é regido pelo princípio da permanência dos contratos, ou seja, deve-se fazer tudo o que for legalmente possível para que o contrato consiga cumprir a função jurídica que lhe é reservada, a fim de que cada uma das partes consiga alcançar seus respectivos objetivos por meio do contrato. Tal como o disposto no art. 170 do CC que versa sobre o princípio da conversão do negócio jurídico e no art. 183 do CC que trata do princípio da convalidação ou do aproveitamento do negócio jurídico.

Para que isto seja possível, deve-se integrar as lacunas do contrato, isto é, inserir no contrato disposições que as partes, se tivessem sido mais cautelosas, teriam previsto. Porém, o intérprete não pode redefinir o contrato, ou seja, não pode inserir ou retirar dele disposições ao seu bel prazer, uma vez que está circunscrito e limitado ao contexto contratual.

Dessa forma, o intérprete só poderá ponderar as disposições que as partes poderiam ter previsto e não previram ou anteviram com excesso. Além de corrigir a organização gramatical do contrato, reorganizar a ordem lógica das diversas cláusulas, estipular cláusulas entre si ou dissociá-las, com o propósito leal e honesto de delinear melhor o real conteúdo do contrato, com base na boa-fé objetiva dos arts. 113 e 422, do CC e art. 4º, III, do CDC.

A manifestação da vontade no direito contratual é de suma importância e possui dois elementos distintos: o interno, caracterizado pela vontade real e o externo, composto pela declaração propriamente dita.

Segundo VENOSA (2003a, p. 417), existem duas teorias interpretativas da manifestação da: a teoria da vontade, que leva em consideração apenas à vontade real das partes, a intenção, independentemente daquilo que é declarado no contrato, posição esta defendida por Savigny, e a teoria da declaração, na qual somente a exteriorização da vontade deve prevalecer, ou seja, a declaração tem proeminência sobre a vontade em si.

Diante dessas duas posições antagônicas, o direito pátrio adotou uma postura mais equilibrada, prevista no art. 112 do CC, assim, “nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”. Logo, o intérprete não pode simplesmente abandonar a declaração da vontade e partir livremente para investigar a vontade interna.

Dessa forma, definir o conteúdo do contrato é na realidade identificar com exatidão o tipo de contrato celebrado, as suas prestações essenciais e os resultados jurídicos as partes pretendiam alcançar por meio do contrato.

3.1. INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS DE ADESÃO NO CÓDIGO CIVIL

As normas de hermenêutica abordadas no item anterior, também são aplicadas ao contrato de adesão, desde que não haja confronto com suas normas especiais.

A estrutura única do contrato de adesão, não permite a sua interpretação da mesma forma que os demais contratos. Essencialmente no que tange à sua mitigada autonomia de vontade, pois nesta modalidade contratual prevalece à vontade de um dos contratantes.

O atual Código Civil possui apenas dois artigos específicos sobre as regras de interpretação dos contratos de adesão, previstos nos arts. 423 e 424, do CC. Dessa forma, deve ser agregada a esses dispositivos os demais preceitos legais e doutrinários, além da aplicação do princípio da boa-fé objetiva, o mais relevante no de contrato de adesão.

Frisa-se que para doutrina clássica cláusulas ambíguas são aquelas que oferecem mais de um sentido, a partir da interpretação gramatical. Já as contraditórias são aquelas em que o conteúdo de uma delas é incompatível com o disposto em outra cláusula.

Segundo BIERWAGEN (2003, p. 95), o art. 423 do CC é regra essencial dos contratos de adesão e tem sua origem no direito romano, que previa a regra da *interpretatio contra stipulatorem*, ou seja, vale a interpretação mais favorável ao aderente. Tal regra tem a sua justificativa com base no direito hodierno, tendo em vista a impossibilidade da discussão prévia das cláusulas do contrato. Assim, o aderente goza de uma vantagem por ser a parte mais vulnerável, de forma que estaria amenizado o desequilíbrio contratual da relação.

O art. 424 do CC visa proteger os direitos do contratante, que são frequentemente violados por cláusulas padrão, como a de não-reparação pelos danos decorrentes de defeitos da coisa ou pela má prestação de serviços, não indenização de vícios redibitórios e etc.

Por se tratarem de cláusulas nulas, estas podem ser alegadas a qualquer tempo, na forma do art. 168, *caput*, do CC, além de não serem suscetíveis de confirmação, nem convalidam pelo decurso do tempo, de acordo com o art. 169 do CC. Por fim, pode ser decretada de ofício pelo juiz, com base no art. 245, parágrafo único, do CPC e segundo a doutrina, têm seus efeitos retroagidos no tempo, uma vez que possui eficácia *ex tunc*, ou seja, eficácia retroativa à época da origem dos fatos a ele relacionados.

3.2. OS CONTRATOS DE ADESÃO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Na esfera contratual, o Código de Defesa do Consumidor prevê a regra a de que mesmo uma simples onerosidade poderá ensejar uma revisão contratual, além do afastamento de uma cláusula abusiva, onerosa, confusa ou ambígua, com base nos arts. 46 e 51, do CDC. Ressalta-se que tanto no direito do consumidor, quanto no direito civil à interpretação do contrato sempre será em benefício da parte mais fraca, segundo o art. 47 do CDC.

Em que pese o direito do consumidor prevê várias regras de interpretação dos contratos consumeristas, somente o art. 54 do CDC regula os contratos de adesão.

Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, para a aplicação do art. 6º, V, do CDC, que possibilita a modificação das cláusulas contratuais, basta uma simples onerosidade para que o contrato de consumo seja revisto, uma vez que não há necessidade da prova de imprevisibilidade.

Assim, com o intuito de coibir os excessos ocasionados pelas relações contratuais em massa, em especial as oriundas dos contratos de adesão, que causam uma real desproporção entre fornecedor e consumidor. O legislador institui uma norma de cunho social, onde o Estado passa a ter maior gerência nas relações contratuais e passa a intervir de forma mais agressiva, com a finalidade de regular as desigualdades entre os contratantes.

A Lei nº 11.785, de 22 de setembro de 2008, alterou o art. 54, § 3º, do CDC passou a exigir que os contratos de adesão fossem redigidos com letras não inferiores ao tamanho de fonte 12. Ademais, eventual descumprimento dessa norma acarretaria na própria nulidade do instrumento, por violação a forma prescrita em lei.

Por fim, frisa-se que as regras de interpretação do direito do consumidor só são aplicadas entre consumidor e fornecedor, cujo conceito está nos arts. 2º e 3º, do CDC.

CONCLUSÃO

Conforme o estudo realizado ficou demonstrado que o direito contratual moderno é influenciado pela economia e pela realidade social. Ressalta-se ainda que sociedade globalizada necessita dos contratos de adesão para o seu pleno funcionamento, pois sem os

mesmos não haveria como ter uma eficaz circulação de bens e serviços, pois hodiernamente, seria inimaginável a discussão de cláusula por cláusula para a feitura de um negócio jurídico.

Dessa forma, o contrato ganhou uma nova concepção, onde além da manifestação da vontade das partes, a sua função social, prevista no art 421 do CC, passou a ter grande relevo jurídico e social, assim, como a boa-fé objetiva do art. 422 do CC, uma vez que tais normas visam valorizar a conduta de lealdade dos contratantes em todas as fases do contrato.

É incontestável a importância da análise das regras de interpretação dos contratos de adesão, visto que elas são os meios aptos a evitar o predomínio da vontade do contratante mais forte economicamente.

Frisa-se que o direito contemporâneo sofre um processo de publicização, onde é cada vez maior a intervenção do Estado na atividade particular das pessoas e na autonomia privada. Chama-se de dirigismo contratual esta iniciativa do Estado de elaborar leis para dar superioridade jurídica a certas categorias economicamente mais fracas, como os trabalhadores, os inquilinos, os consumidores e os devedores, em geral.

O direito do consumidor é uma norma de cunho social, relevante para a afirmação da cidadania, uma vez que dita o regime jurídico e legal das condições gerais dos contratos, com o intuito de estabelecer o equilíbrio contratual no caso concreto. A tutela dos consumidores é feita pelo Estado, em três planos: administrativo, com a instituição de órgãos próprios estatais e a instauração de inquérito civil; legislativo, por meio de leis específicas de proteção; e judicial, com a fixação de jurisprudência efetiva na proteção dos direitos do consumidor.

Frisa-se que as cláusulas consideradas abusivas estão previstas no art. 51 do CDC, cujo rol é exemplificativo, pois, sempre que se verificar a existência de desequilíbrio entre as partes no contrato de consumo, o juiz poderá declarar abusiva determinada cláusula, desde que não atendidos os princípios da boa-fé e da compatibilidade com o sistema de proteção ao

consumidor, entre outros. Tais cláusulas são nulas de pleno direito, por contrariar a ordem pública e podem ser reconhecidas a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Por fim, ressalta-se que o legislador adotou o princípio da conservação dos contratos, onde as demais cláusulas permanecem válidas, quando isso for possível. Assim, o contrato será válido, enquanto houver equilíbrio entre as partes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Contratos Inominados ou Atípicos e Negócio Fiduciário*. 3.ed Belém: Edições CEJUP, 1988.

BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. *Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo Código Civil*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BITTAR, Carlos Alberto (Org.). *Os contratos de adesão e o controle de cláusulas abusivas*. São Paulo: Saraiva, 1991.

GALDINO, Valéria Silva. *Cláusulas Abusivas*. São Paulo: Saraiva, 2001.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2004, v.3.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

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

_____. *Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo Código Civil*. Jus Navigandi, Teresina, a.6, n.55, mar. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2796>>. Acesso em: 03 nov. 2009.

MANDELBAUM, Renata. *Contratos de adesão e contratos de consumo*. São Paulo: RT, 1996.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v.3.

SCHIMITT, Cristiano Heineck. *As Cláusulas abusivas no Código de Defesa do Consumidor*. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, n. 33, jan./mar. de 2000.

VENOSA, Silvio de salvo. *Direito civil: parte geral*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003a, v.1.

_____. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003b, v. 2.