

**FACULDADE EVANGÉLICA DE SENADOR CANEDO/FESCAN
BACHARELADO EM DIREITO**

IGOR MARCELINO RODRIGUES

**A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR CONTRA CLÁUSULAS ABUSIVAS NO
CONTRATO DE ADESÃO**

Senador Canedo

2022

IGOR MARCELINO RODRIGUES

**A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR CONTRA CLÁUSULAS ABUSIVAS NO
CONTRATO DE ADESÃO**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade Evangélica de Senador Canedo - FESCAN, sob orientação da Profa. Me. Hellen Pereira Cotrim Magalhães.

Senador Canedo

2022

IGOR MARCELINO RODRIGUES

**A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR CONTRA CLÁUSULAS ABUSIVAS NO
CONTRATO DE ADESÃO**

Monografia apresentada no dia 16 de dezembro de 2022 à Banca Examinadora do Curso de Direito da Faculdade Evangélica de Senador Canedo/FESCAN, constituída pelos docentes a seguir relacionados, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito:

Profa. Me. Hellen Pereira Cotrim Magalhães
Presidente

Prof. Me. Áquila Raimundo Pinheiro Lima
Convidado

Prof. Dr. Leonardo Rodrigues de Souza
Convidado

Dedico esta monografia a minha amada esposa, que foi fundamental na minha vida e caminhada acadêmica; e aos meus pais, pelo apoio e incentivo.
A todos minha eterna gratidão.

Agradeço primeiramente a Deus, que até aqui me sustentou, a minha esposa, meus pais, amigos e professores que contribuíram para a realização desse sonho e que me apoiaram e acreditaram em meus propósitos e ideais.

“Não temas, porque eu sou contigo; não te assombres, porque eu sou teu Deus; eu te fortaleço, e te ajudo, e te sustento com a destra da minha justiça.” - Isaías 41:10

RESUMO

Esta monografia tem por objetivo abordar sobre a proteção do consumidor contra as cláusulas abusivas no contrato de adesão. Já pelo aspecto intelectual, percebe-se que o Código de Defesa do Consumidor (CDC), como ferramenta de proteção ao consumidor, merece grande destaque e atenção, na parte de contrato de adesão. Isto porque, o CDC tem autonomia jurídica, tendo sido criado subsistema autônomo e vigente dentro do sistema constitucional brasileiro, ela permite a criação de diversos mecanismos que protegem a parte mais frágil, ou seja, o consumidor. Socialmente, este trabalho visa a proteção do consumidor contra as cláusulas abusivas no contrato de adesão, tendo em vista que o consumidor adere a um contrato sem saber dos seus direitos ou até mesmo podendo ser lesado, por um contrato de adesão. Por fim, este trabalho justifica-se pela ânsia pessoal do acadêmico, em conhecer e aprender integralmente sobre um tema que está repercutindo no mundo todo de forma mais detalhada e ao mesmo tempo visando sua futura carreira profissional.

PALAVRAS-CHAVE: Abusividade. Direito Contratual. Relação de Consumo.

LISTA DE SIGLAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CNDF	Conselho Nacional de Defesa do Consumidor
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I – ANÁLISE DA PROTEÇÃO CONSUMERISTA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	12
1.1 Princípios e história	12
1.2 Constituição Federal e Leis	18
CAPÍTULO II - O REGRAMENTO JURÍDICO SOBRE CONTRATOS DE ADESÃO	24
2.1 Teoria dos contratos, normas das cláusulas, requisitos dos contratos	24
2.2 Princípios do contrato	26
2.2.1 Princípio da Autonomia da Vontade	26
2.2.2 Princípio da Supremacia da Ordem Pública	27
2.2.3 Princípio do Consensualismo	27
2.2.4 Princípio da Relatividade dos Efeitos	27
2.2.5 Princípio da Obrigatoriedade dos Contratos	28
2.2.6 Princípio da Revisão ou Onerosidade ou da Onerosidade Excessiva	28
2.2.7 Princípio da Boa-fé e da Probidade	29
2.3 Contrato De Adesão	29
2.3.1 Uniformidade	30
2.3.2 Predeterminação	30
2.3.3 Rigidez	30
2.3.4 Teoria Contratualista	31
2.3.5 Teoria Anticontratualista	32
2.3.6 Vantagens e desvantagens do Contrato de Adesão para o consumidor ...	32
2.3.7 Principais atividades do Contrato de Adesão	33
2.3.8 Contrato de Adesão à luz do Código de Defesa do Consumidor	33
CAPÍTULO III - RESPALDO JURÍDICO DO CONSUMIDOR FACE A CLÁUSULAS ABUSIVAS NO CONTRATO DE ADESÃO	35
3.1 Das cláusulas de não indenização - artigo 51, inciso I do CDC	35
3.2 Cláusula de impedimento de reembolso	36
3.3 Cláusula de transferência de responsabilidade a terceiros	36

3.4 Cláusulas iníquas, abusivas e exageradas	37
3.5 Cláusula de proibição de fabricação do produto	37
3.6 Cláusula que estabeleça inversão do ônus da prova.....	38
3.7 Cláusula de arbitragem	38
3.8 Cláusula de imposição de representante	39
3.9 Cláusula de inversão de papéis	40
3.10 Cláusula da variação unilateral de preço	40
3.11 Cláusula de cancelamento unilateral do contrato.....	41
3.12 Cláusula de ressarcimento de custos	41
3.13 Cláusula de modificação unilateral do contrato.....	42
3.15 Cláusula de violação de normas ambientais	42
3.16 Cláusula de desconformidade com o sistema protetivo	42
3.17 Cláusula de benfeitorias necessárias.....	43
3.18 Controle das cláusulas abusivas.....	43
3.19 Controle Administrativo	44
3.2 Controle legislativo.....	44
3.3 Controle judicial.....	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
REFERÊNCIAS.....	47

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como tema: “A proteção do consumidor contra cláusulas abusivas no contrato de adesão” e seu objetivo está no estudo crítico e analítico da inserção da proteção do consumidor contra cláusulas abusivas no contrato de adesão, a fim de analisar a proteção do consumidor no ordenamento jurídico brasileiro, bem como demonstrar o que assegura na Constituição Federal, leis complementares, Código de Defesa do Consumidor, jurisprudência e doutrinas.

Considerando que o consumidor, via de regra, não tem liberdade para discutir as cláusulas do contrato de adesão, quais são os instrumentos de proteção para assegurar os seus direitos?

Nesse sentido, será feita uma explicação sobre a proteção consumerista no ordenamento jurídico, ressaltando o desenvolvimento e evolução da proteção do consumidor, como também a função e efeito do Código de Defesa do Consumidor (CDC), pois estas leis, como instrumentos de proteção, tiveram que se adaptar às necessidades do consumidor, culminando na criação do referido Código, pela Lei Federal nº. 8.078/1990, que visa proteger e assegurar juridicamente o consumidor.

Cabe dizer que o regramento jurídico sobre contratos de adesão está abarcado diretamente na lei consumerista, uma vez que tais documentos podem gerar diversidade contratual, com benefícios excessivos à parte que os redige e, desvantagens à parte mais frágil que, a priori, são os consumidores, os quais aderem aos contratos sem a possibilidade de alteração de suas cláusulas, o que acaba por gerar um grave desequilíbrio de direitos e obrigações entre os contratantes.

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

Neste contexto, enfatiza-se também o estudo da probabilidade de anulação das cláusulas abusivas nos contratos de adesão, com base no artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor e demais disposições aplicáveis, tendo em vista a proteção do consumidor que é a parte hipossuficiente e vulnerável da relação contratual.

Vale ressaltar que o respaldo jurídico do consumidor face a cláusulas abusivas em contrato, está atribuído ao Código de Defesa do Consumidor, no qual é

priorizado o princípio da boa-fé e o equilíbrio entre as partes, de forma que nenhuma das partes saia prejudicada no contrato, principalmente o consumidor, parte mais frágil da relação.

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

Assim, para alcançar os resultados pretendidos, este estudo utilizou como métodos pesquisa básica, pesquisa qualitativa, descritiva, explicativa e bibliográfica e como principais autores. Nunes (2021), que aborda sobre cláusulas abusivas; Tartuce (2021), que dispõe que o regramento jurídico dos contratos de adesão; Venosa (2021), que defende a rigidez dos contratos.

Este trabalho justifica-se em âmbito jurídico por buscar dar ênfase a um tema pouco comentado nos dias atuais e priorizar os passos dos futuros advogados em como almejar o sucesso de uma defesa ao consumidor prejudicado no contrato de adesão.

Socialmente, este trabalho visa a proteção do consumidor contra as cláusulas abusivas no contrato de adesão, tendo em vista que o consumidor adere a um contrato sem saber dos seus direitos ou até mesmo sendo lesado, por um contrato de adesão.

É de relevância científica o estudo sobre a proteção jurídica do consumidor frente às cláusulas abusivas contidas nos contratos de adesão, uma vez que este estudo será amplamente divulgado nos meios científicos através da publicação em eventos e revista acadêmica, contribuindo com a produção científica institucional.

CAPÍTULO I – ANÁLISE DA PROTEÇÃO CONSUMERISTA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Para uma efetiva análise da proteção consumerista no ordenamento jurídico brasileiro, primeiramente, deve-se analisar a evolução histórica acerca do direito do consumidor para entrar na discussão de outros temas relacionados, destacando a evolução histórica e os respectivos princípios relacionados ao tema.

1.1 Princípios e história

A história do homem sempre foi marcada por lutas e conflitos, por buscas e questionamentos, divergências, antagonismos, por processos dinâmicos de construção e reconstrução, inicialmente objetivando apenas a sobrevivência individual para depois se voltar para a vida em sociedade e para o coletivo.

Com o objetivo de combater as desigualdades, o direito contemporâneo tem sugerido providências para equalizar as relações diante da desproporção da capacidade econômica. (MIRAGEM, 2013) Desde os tempos mais antigos sempre teve alguém vendendo algo e o outro comprando, ou até mesmo as trocas de produto, para fins de alimentação ou proteção contra intempéries. (SAAD, 2002)

O século XX foi o século dos novos direitos. Do velho tronco do Direito Civil brotaram novos ramos – direito ambiental, biodireito, direito espacial, direito da comunicação, direitos humanos, direito do consumidor e outros mais – todos destinados a satisfazer as necessidades de uma sociedade em mudança. Esses novos direitos, portanto, não surgiram por acaso; decorreram do fantástico desenvolvimento tecnológico e científico do século passado, abrangendo áreas do conhecimento humano sequer imaginadas. (CAVALIERI FILHO, 2022, p. 17)

Filomeno (2018) afirma que já existiam no Código de Hammurábi certas regras que visavam proteger o consumidor. A Lei n. 233/1754 a.C. dispunha que o arquiteto que viesse a construir uma casa cujas paredes estivessem com defeito teria que reconstruí-las ou consertá-las:

O empreiteiro da obra, além de ser obrigado a reparar cabalmente os danos causados ao empregador, sofria punição (morte), caso houvesse o mencionado desabamento vitimado o chefe da família; caso morresse o filho do dono da obra, pena de morte para o respectivo parente do empreiteiro, e assim por diante. (FILOMENO, 2018, p. 2)

De acordo com Cavalieri Filho (2022, p. 17), na constelação dos novos direitos, o Direito do Consumidor é estrela de primeira grandeza, quer pela sua

finalidade, quer pela amplitude do seu campo de incidência, mas para entender a sua origem, especial atenção merece a Revolução Industrial.

O direito do consumidor surgiu da necessidade de uma regulamentação de consumo pelo Estado, já que o crescimento da população estava cada vez maior, assim como o aprimoramento das diversas formas de produção. Sob o prisma negocial e impulsionado pela concentração de vultosos capitais foi implementado um consumo desenfreado, sem a observância dos direitos do consumidor. (BITTAR, 2003)

Diante da inobservância dos atos lesivos ao consumidor e a inexistência de normas, que causava prejuízo à parte hipossuficiente, se fez necessário a própria atuação estatal, denominados corretivos sociais, através de leis próprias e de planejamento bem como a criação de órgãos de controle e de fiscalização de setores, que na prática focaram conhecidos como dirigismo contratual. Este estabelecia regras, como a vedação de cláusulas, que inseridas nos contratos somente iriam provocar supremacia da outra parte em prejuízo ao consumidor. (BITAR, 2003, p. 4)

Como afirma Cavalieri Filho (2022), a Revolução Industrial aumentou de uma forma que a capacidade produtiva do ser humano não conseguiu acompanhar. Antes a produção era manual, artesanal, mecânica, circunscrita ao núcleo familiar ou somente a um pequeno número de pessoas; após a Revolução a produção começou a ser em massa, ou seja, em grande quantidade, até mesmo para fazer frente ao aumento da demanda da explosão demográfica.

Com a Revolução Industrial e a produção em massa, se inseriu entre o fabricante e o consumidor extensa cadeia de intermediários. Com isso o pequeno consumidor não reclamava dos produtos defeituosos só porque o produto era adquirido em pequena quantidade. Para simplificar o processo de responsabilidade civil do vendedor ou do fabricante se reunia umas dezenas ou centenas de consumidores num mesmo processo judicial, mesmo diante da posição privilegiada do fornecedor. (SAAD, 2002, p. 24)

Diante do aumento da produção, o consumidor ficou obrigado a aderir a contratos já elaborados pelo fornecedor, gerando assim o desequilíbrio entre o fornecedor o consumidor e o direito, tornando o consumidor a parte mais vulnerável do contrato.

A recomposição das desigualdades consumeristas e a correção dos elementos fáticos o Estado se sustenta através da criação de um sistema jurídico de fiscalização das relações de consumo protegendo os consumidores hipossuficientes e vulneráveis. (MIRAGEM, 2013) Para Bittar (2003), os sistemas jurídicos oriundos do liberalismo, é

uma resposta eficiente para a solução de problemas que decorrem de crises de relacionamento e de várias lesões no direito do consumidor.

Na realidade, exigia uma nova postura jurídica capaz de permitir o delineamento de um novo direito, fundado em princípios modernos e eficazes. E foi assim que, nos principais países do mundo, após uma longa e criativa atuação jurisprudencial, foram editadas leis específicas para disciplinar as relações de consumo, entre os quais o Brasil. (CAVALIERI FILHO, 2022, p. 20)

Pensando na mesma linha de raciocínio, Saad (2002) salienta que mesmo nos tempos mais antigos sempre tinha alguém vendendo ou comprando. Com a Revolução Industrial e a produção em massa, existia entre o fabricante e o consumidor vários intermediários. Pensando no consumidor, que é a parte mais frágil, e para simplificar o processo de responsabilidade do fabricante, vários consumidores se reuniam em um único processo, para reclamar de produtos com defeito.

Miragem (2013) afirma que após a Segunda Guerra Mundial houve a continuação da Revolução Industrial dos bens de consumo em massa, dando início a uma linha de crédito e atividades publicitárias. Como salienta Bittar (2003, p. 1), “a expansão alcançada na economia, em países ocidentais, nas últimas décadas, tem provocado transformações de extraordinário vulto em diferentes aspectos da vida social, negocial ou privada”. Entretanto, a expansão da economia não veio sozinha, trouxe consigo muitos avanços, conquistas e muita desigualdade social.

Para Almeida (2015), a Revolução Industrial modificou as relações de consumo, pois culminou por influir na tomada de consciência de que o consumidor estava totalmente desprotegido e necessitava urgentemente de uma proteção.

A expansão alcançada na economia, em países ocidentais, nas últimas décadas, tem provocado transformações de extraordinário vulto em diferentes aspectos da vida social, negocial ou privada. Entretanto, a expansão da economia não veio sozinha, trouxe consigo por óbvio muitos avanços e conquistas, mas também muita desigualdade social (BITTAR, 2003, p. 1).

Para Bittar (2003), a desigualdade e a insuficiência de mecanismos tradicionais na proteção do consumidor geram uma série de problemas no direito do consumidor.

Entretanto, há que se mencionar os avanços na tutela de proteção dos direitos do consumidor, e nesse sentido, diante da premente necessidade de legislação própria, se faz referência a Carta do Consumidor pelo Conselho da Europa, e mais recente por meio da resolução da Organização

das Nações Unidas, tem se defendido tanto aos níveis internacionais como nacionais, a necessidade de ordenamento sistemático da matéria, sob princípios, conceitos e regras, que permitam regular situações no sentido de garantir e sancionar ações que violem os direitos consumeristas (BITTAR, 2003, p. 5).

Saad (2002) afirma que o ponto mais marcante da proteção do consumidor foi nos Estados Unidos, através de uma manifestação marcante totalmente em interesse na proteção do consumidor, fato ocorrido com o presidente Kenedy, no ano de 1962. Nos Estados Unidos, a origem do sistema legal vem com a aceleração industrial de sua antiga metrópole, Inglaterra, sendo que na questão do direito do consumidor fez nascer com mais antecedência a proteção de seus direitos. (SAAD, 2002)

Já no direito Francês, mais propriamente em seu artigo 1.382 do Código Civil Francês (Código Napoleônico), serviu para a maioria dos países europeus. Já o Código Civil Alemão, que entrou em vigor em primeiro de janeiro de mil novecentos e noventa, sofreu forte influência do direito romano, por isso não foi levado a traçar linhas gerais sobre a responsabilidade civil, mas sim sobre o ajuntamento de delitos típicos, onde lembra as origens românticas, em que a responsabilidade do lesado tinha à sua disposição um 'número clausus', que limitava decisivamente os interesses de cada um (SAAD, 2002, p. 39).

De acordo com Miragem (2013), em 1972 houve a Conferência Mundial do consumidor, em Estocolmo, Suécia, no ano seguinte foram deliberados quatro direitos fundamentais: o direito a segurança, a informação sobre os produtos, serviços e suas condições de venda, o direito a escolha de bens alternativos e ainda ser ouvido nos casos de processo de decisão governamental.

Ainda, a Comunidade Econômica Europeia, em 18 de maio de 1981, aprovou o segundo programa sobre a política de proteção do consumidor, onde o primeiro, continha de forma preliminar um programa de política de proteção e informação ao consumidor. (SAAD, 2002, p. 37)

Sob o prisma negocial e impulsionada pela concentração de vultosos capitais em empreendimentos industriais, comerciais ou de prestação de serviços, a influência de grandes empresas, produtoras e distribuidoras de bens os mais variados, que, alcançando públicos infinitos como consumidores, têm-nos sob sua esfera de ação, para a satisfação de necessidades próprias ou familiares, sejam vitais, pessoais ou sociais, trazendo, entretanto, mediante esta satisfação de necessidades, um consumo desenfreado, sem a observância dos direitos do consumidor. (BITTAR, 2003)

Diante da inobservância dos atos lesivos ao consumidor e a inexistência de normas, que causava prejuízo à parte hipossuficiente, fez-se necessária a própria atuação estatal, denominados corretivos sociais, através de leis próprias e de planejamento bem como a criação de órgãos de controle e de fiscalização de setores, que na prática ficaram conhecidos como dirigismo contratual. (BITAR, 2003, p. 4)

Diante da recomposição das desigualdades consumeristas e a correção dos elementos fáticos o Estado se substancia através da criação de um sistema jurídico de fiscalização das relações de consumo protegendo os consumidores hipossuficientes e vulneráveis (MIRAGEM, 2013, p. 35).

Para Brauner (2012), a nova leitura reflete em uma grande valorização do direito do consumidor em meio a política intervencionista do Estado. Diante da análise, demonstra que o principal papel do Estado é a intervenção na regulamentação, para tentar diminuir o dissídio que dificulta o equilíbrio entre as relações consumeristas.

Neste Código, existem várias providências a proteger o consumidor contra abusos dos fornecedores, ficando a cargo dos órgãos federais, estaduais, municipais, associações representativas e o Ministério Público, tendo o Judiciário como instância de resolução dos conflitos consumeristas (SAAD, 2002, p. 49).

A este respeito, o reconhecimento de direitos subjetivos distintos atendeu a diferentes etapas, começando pela tutela de situações específicas – como a proteção do direito dos trabalhadores e o estabelecimento de uma disciplina jurídica própria do direito do trabalho. O último passo dessa trajetória está na concepção de direitos difusos ou coletivos, onde a determinação dos titulares do direito é relativa, e seus efeitos dizem respeito a todo um grupo ou a coletividade. (MIRAGEM, 2013)

Para isso, o constituinte brasileiro não apenas garantiu os direitos do consumidor como direito e princípio fundamental como determinou ao legislador a realização de um sistema com caráter normativo, que garantisse a proteção estabelecida na Constituição. (MIRAGEM, 2013) Almeida (2015) afirma que a proteção jurídica de um consumidor não diz respeito somente a um único país, mas sim, é um tema supranacional, que abrange todos os países, tanto os desenvolvidos como os em desenvolvimento.

Dentro dos princípios gerais do direito do consumidor se reconhece a partir do seu Código de Defesa, um conjunto de regras e princípios jurídicos que

atuam como normas no mais alto grau de generalidade como otimização das relações fáticas e jurídicas existentes. (MIRAGEM, 2013, p. 113)

Para Miragem (2013), o constituinte brasileiro não apenas garantiu os direitos do consumidor como também os princípios fundamentais, com caráter normativo que garantisse a proteção que estabelece a Constituição.

Dessa relação, se condiciona o consumidor como a parte vulnerável e hipossuficiente da relação consumerista, sendo que, diante da situação fática, é possível a inversão do ônus da prova em favor desse consumidor à luz do próprio Código (MIRAGEM, 2013, p.113).

Cavaliere Filho (2022) ensina que no Brasil iniciou nos primórdios dos anos 1970, com a criação das primeiras associações civis e entidades governamentais voltadas para esse fim. Sendo assim, em 1974 foi criado, no Rio de Janeiro, o Conselho de Defesa do Consumidor (CONDECON); em 1976 foi criada, em Curitiba, a Associação de Defesa e Orientação do Consumidor (ADOC); em 1976, em Porto Alegre, a Associação de Proteção ao Consumidor (APC); em maio de 1976, pelo Decreto nº 7.890, o Governo de São Paulo criou o Sistema Estadual de Proteção ao Consumidor, que previa em sua estrutura, como órgãos centrais, o Conselho Estadual de Proteção ao Consumidor e o Grupo Executivo de Proteção ao Consumidor, depois denominado de PROCON:

Mas o consumidor brasileiro, na verdade, só despertou para seus direitos na segunda metade da década de 1980, após a implantação do Plano Cruzado e a problemática econômica por ele gerada. A Constituição de 1988, finalmente, estabeleceu como dever do Estado promover a defesa do consumidor e até um prazo para a elaboração de um Código para esse fim. (CAVALIERI FILHO, 2022, p. 22)

O direito do consumidor, como microssistema jurídico, adquire caráter de transversalidade diante das outras diversas disciplinas jurídicas em vista a complementação de suas normas, e no sentido inverso, na especialização das 16 normas dos ramos tradicionais da ciência jurídica, tendo como princípio básico à vulnerabilidade do consumidor. (MIRAGEM, 2013)

Almeida (2015) afirma que em 1985 foram dados passos muito importantes para o consumidor, como por exemplo, a promulgação da Lei n. 7.347, que disciplina ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao consumidor, além de outros bens tutelados, inicia-se a tutela jurisdicional dos interesses no Brasil. Ainda nesse mesmo período, foi assinado o Decreto Federal n. 91.469, que foi alterado pelo Decreto n. 94.508, de 23 de junho de 1987, criando então o chamado CNDF -

Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, que tinha a função de assessorar o Presidente da República na formulação e condução política nacional de defesa do consumidor, com uma competência bastante extensa, mas sem poder coercitivo.

1.2 Constituição Federal e Leis

Para Cavalieri Filho (2022), vale lembrar que entre as primeiras leis de proteção do consumidor, as leis francesas, como por exemplo, a Lei de 22/12/1972 que permitia aos consumidores um período de sete dias para refletir sobre a compra; como também a Lei de 27/12/1973 – *Loi Royer*, que em seu art. 44 dispunha sobre a proteção do consumidor contra a publicidade enganosa; e por último as Leis nos 78, 22 e 23 (*Loi Scrivener*), de 10/1/1978, que protegiam os consumidores contra os perigos do crédito e cláusulas abusivas.

As Constituições Federais do ocidente são documentos históricos políticos ideológicos que refletem o andamento do pensamento jurídico da humanidade. Tanto é verdade que a primeira Constituição do pós-guerra, da Segunda Grande Guerra, a Constituição alemã, traz exatamente, por força desse movimento, desse pensamento jurídico humanitário, no seu art. 1º, que a dignidade da pessoa humana é um bem intangível. Foi a experiência com o nazismo que fez com que as nações escrevessem, produzissem textos constitucionais reconhecendo esse elemento da história. Não tem sentido que o direito não venha a reconhecer esse avanço do pensamento humano. (NUNES, 2015, p. 25)

Inicie-se, colocando um ponto, o CDC, como sabemos, foi editado em 11 de setembro de 1990; é, portanto, uma lei que chegou muito atrasada para a proteção do consumidor. (NUNES, 2015) Santanna (2018) afirma que o Código de Defesa do Consumidor, criado através da Lei n. 8.078/90, objetivou a regulamentação do direito fundamental de proteção das relações de consumo, o qual vem garantido no art. 5º, XXXII, da Constituição Federal.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXII — o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor (BRASIL, 1988, *online*).

Para Oliveira (2013), a tutela do consumidor é tratada pelo legislador não com o objetivo de fragilizar ou inutilizar os contratos relativos às relações de consumo, fazendo-o rompimento ou alterações unilateral pelo consumidor, a seu arbítrio e

conveniência, nem tampouco foi conferido ao juiz um superpoder de atuar acima da vontade negocial dos contratantes e sem respeitar as normas traçadas tradicionalmente pelo direito positivo para disciplinar os negócios privados, inerentes às atividades econômicas.

No art. 170, inc. V, da CF, a defesa deste sujeito de direitos, o consumidor, foi consagrada como princípio da ordem econômica, princípio limitador da iniciativa privada ou da autonomia da vontade. (OLIVEIRA, 2013) Além do artigo 5º, inciso XXXII, o artigo 170 da CF aduz que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] inciso V - defesa do consumidor”. (BRASIL, 1988)

Dentro dos princípios gerais do direito do consumidor se reconhece a partir do seu Código de Defesa um conjunto de regras e princípios jurídicos que atuam como normas no mais alto grau de generalidade como otimização das relações fáticas e jurídicas existentes. (MIRAGEM, 2013) Dessa relação, condiciona-se o consumidor como a parte vulnerável e hipossuficiente da relação consumerista, sendo que, diante da situação fática, é possível a inversão do ônus da prova em favor desse consumidor à luz do próprio Código. (MIRAGEM, 2013)

A noção de vulnerabilidade no direito associa-se à identificação de fraqueza ou debilidade de um dos sujeitos da relação jurídica em razão de determinadas condições ou qualidades que lhe são inerentes ou, ainda, de uma posição de força que pode ser identificada no outro sujeito da relação jurídica. [...] uma vez que a princípio não possuem o poder de direção da relação de consumo, estando expostos às práticas comerciais dos fornecedores no mercado. (MIRAGEM, 2013, p. 36)

A Constituição, preocupando-se com os mais vulneráveis e com a constitucionalização do direito do consumidor, traz força ao consumidor, sendo do Estado a responsabilidade de defesa do consumidor, que é a parte mais fraca do negócio.

Pela leitura do art. 4º, inc. I, do CDC é constatada a clara intenção do legislador em dotar o consumidor, em todas as situações, da condição de vulnerável na relação jurídica de consumo. De acordo com a realidade da sociedade de consumo, não há como afastar tal posição desfavorável, principalmente se forem levadas em conta as revoluções pelas quais passaram as relações jurídicas e comerciais nas últimas décadas. (TARTUCE, 2022, p. 47)

Souza (2018) afirma que a Constituição Federal, em seu artigo 170, incluiu no inciso V a defesa do consumidor como sendo inerente à existência digna, conforme

os ditames da justiça social. Mas para não perder, ou serem esquecidos pela burocracia da legislação, o constituinte, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, assim ordenou, em seu artigo 48: O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor. Neste contexto, que o Código, a que aludia o artigo 48 do ADCT, transformou-se na Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. (SOUZA, 2018)

Nunes (2018) afirma que é preciso esclarecer que o CDC tem vida própria, tendo sido criado subsistema autônomo e vigente dentro do sistema constitucional Brasileiro. Filomeno (2018) também ensina que o art. 150, ao tratar das limitações do poder de tributar do Poder Público, nos níveis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em seu § 5º estabelece taxativamente que “a lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços” (BRASIL, 1988, *online*).

Com a expansão da economia e a relação direta com a concentração de renda por diversos setores mundialmente, o direito do consumidor sai do campo da abstração para interagir nas relações econômicas a garantir a paridade das partes nas relações de consumo e serviços, dentro dos valores éticos e morais. Para a qual, o direito do consumidor tem regrado as relações do consumo para manter a geração de riquezas, a competitividade econômica e desenvolvimento social. (BITTAR, 2003, p. 1)

A definição jurídica de consumidor, conforme o artigo 2º do CDC, é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final. A aparentemente simples definição legal, na verdade permite desde uma rápida interpretação concluir que: consumidores serão pessoas naturais ou jurídicas. Tanto uma quanto a outra poderá estar sob a égide das normas de proteção do CDC. Será consumidor tanto quem adquirir, ou seja, contratar a aquisição de um produto ou serviço. Logo, a relação de consumo pode resultar de um contrato, assim como pode se dar apenas em razão de uma relação meramente de fato, que por si só determina a existência de uma relação de consumo. (MIRAGEM, 2013)

Como uma forma de abranger uma proteção mais ampla aos consumidores, beneficiados pelas garantias do CDC, instituíram-se três definições que se referem ao consumidor equiparado, ou seja, aquele que não necessariamente adquire um produto ou serviço diretamente, nem mesmo se utiliza deles, mas acaba sofrendo suas interferências de certa forma, e para que a norma seja aplicada, é suficiente que ocorra uma das especificações descritas nos artigos 2º parágrafo único, artigo

17 e artigo 29 do CDC, “seja na condição de integrante de uma coletividade de pessoas, como vítima de um acidente de consumo, ou como destinatário de práticas comerciais, e de formação e execução do contrato”. (MIRAGEM, 2013, p. 139)

Até o momento da edição da Lei Federal nº 12.741, de 8-12-2012, que exatamente dispõe sobre as medidas de esclarecimento ao consumidor, de que trata o § 5º do art. 150 da Constituição Federal; altera o inciso III do art. 6º e o inciso IV do art. 106 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 – Código de Defesa do Consumidor, somente as empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos essenciais (fornecimento de energia elétrica, gás, telefonia, por exemplo) é que haviam dado cumprimento a essa exigência constitucional. (FILOMENO, 2018, p. 7)

De acordo com Nunes (2021), há normas constitucionais que tratam de direitos e garantias do consumidor, elas são várias, algumas são explícitas e outras implícitas. Essas normas e princípios constitucionais guardam os direitos do cidadão que são extensivos ao consumidor pessoa física, esses direitos estão instituídos no art. 5º da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. (BRASIL, 1988, *online*)

Segundo Souza (2018), os princípios autonomia da vontade e da força obrigatória, são representados pela conhecida máxima romana *pacta sunt servanda*:

Com as cicatrizes deixadas pelo longo período de absolutismo e a opressão da nobreza, os revolucionários ansiavam por liberdade. Não foi por simples acaso que as suas duas primeiras mensagens foram liberdade e igualdade. Entendia-se que a livre manifestação da vontade, inclusive no vasto mundo dos contratos, era a maior expressão da dignidade humana. Afirmava-se, como verdade incontestável, que tudo que é contratual é justo, desde que as partes sejam livres, ou, então, disse contratual, disse justo, o que o tempo dolorosamente demonstrou ser uma das mais perversas falácias. (SOUZA, 2018, p. 4)

Jorge Junior (2012) traz o conceito da palavra princípio, no sentido de começo. Ademais, segundo o referido autor, no passado os princípios só atuavam na falta de uma norma, uma lei ou um dispositivo legal, mas mesmo assim, eles concorriam com a analogia e costumes, do ordenamento jurídico.

Essa é a linha de orientação presente no art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro³⁵. Com o advento da Constituição Federal de 1988 e com a edição do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11-9-1990), os princípios ganharam autonomia e passaram a ser positivados em larga escala, isto é, a serem inseridos em normas escritas

nos principais corpos legislativos, adquirindo uma importância singular no direito brasileiro. É importante deixar claro que os princípios não se encontram mais atrelados às lacunas da legislação, ou não exclusivamente a essa situação. (JORGE JUNIOR, 2012, p.10)

Nunes (2021) ensina que ainda que a Lei n. 8.078/90 tivesse limitado os seus primeiros artigos, ainda assim o consumidor poderia receber uma ampla proteção, pois eles refletem os princípios constitucionais de proteção ao consumidor.

O art. 39 da Lei 8.078/1990 tipifica, mais uma vez em rol exemplificativo ou *numerus apertus*, uma série de situações tidas como ensejadoras do abuso de direito consumerista. Muitas das hipóteses ali descritas são bem comuns na contemporaneidade, sem excluir outras que surgirem pela evolução das relações negociais. Deve-se entender que constitui prática abusiva qualquer conduta ou ato em contradição com o próprio espírito da lei consumerista. Como bem leciona Ezequiel Moraes, “prática abusiva, em termos gerais, é aquela que destoa dos padrões mercadológicos, dos usos e costumes (incisos II e IV, segunda parte, do art. 39 e art. 113 do CC/2002) e da razoável e boa conduta perante o consumidor”. (TARTUCE, 2021, p. 442)

A Lei n. 8.078/1990 é norma de ordem pública e de interesse social, geral e principiológica, o que significa dizer que é prevalente sobre todas as demais normas especiais anteriores que com ela colidirem. (TARTUCE, 2022) Desde a sua vigência, em 1991, o CDC foi alterado por nada menos que cinco leis e várias Medidas Provisórias. (ALMEIDA, 2015)

O CDC, como sistema próprio que é, comporta, assim, que o intérprete lance mão de seus instrumentos de trabalho a partir e tendo em vista os princípios e regras que estão nele estabelecidos e que interagem entre si. O uso da técnica de interpretação lógico-sistemática é fundamental para o entendimento das normas do CDC, tanto como a de base teleológica, que permitirá entender seus princípios e finalidades (NUNES, 2015, p. 63).

Já a Lei n. 8.656/1993 alterou a redação do artigo 57, que determinou o Poder Executivo para regulamentar as sanções administrativas em até 45 dias e atualizasse o valor da multa periodicamente, em respeito aos parâmetros que estavam vigentes na época da promulgação do CDC.

Lei n. 8.703, de 6-9-1993, que deu nova redação ao parágrafo único do art. 57, determinando que ‘a multa será em montante não inferior a duzentas e não superior a três milhões de vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência (Ufir) ou índice equivalente que venha a substituí-lo’. O valor mínimo passou a ser duzentos e não trezentos e o BTN — Bônus do Tesouro Nacional foi substituído pela Ufir. (ALMEIDA, 2015, p. 13)

Ainda na fala de Almeida (2015) a Lei n. 12.529, de 30/11/2011 (transforma o CADE em autarquia e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a

ordem econômica), onde alterou o art. 39, tornando a relação das práticas abusivas e inserindo, na mesma categoria, a condutas de recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvando os casos de intermediação regulados em leis especiais.

Lei n. 9.008, de 21-3-1995 — decorrente da conversão da Medida Provisória n. 683, de 31-10-1994, reeditada sucessivamente até a de n. 854, de 26-1-1995 —, que cria o CFDD — Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, corrige defeitos de redação dos arts. 4º, 82 e 98 e inclui como prática abusiva, no art. 39, a conduta de 'deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério' (inc. XII). (ALMEIDA, 2015, p. 13)

Almeida (2015) afirma que a Lei n. 9.298/1996, que alterou o § 1º do art. 52 do CDC, passando as multas de mora por inadimplemento, não superior a 2% (dois por cento) do valor da prestação.

Lei n. 9.870, de 23-11-1999, que alterou o art. 39 do CDC para inserir mais uma prática abusiva, qual seja, a aplicação de índice ou fórmula de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido (inc. XI). Foi também atribuída legitimação às associações de alunos, de pais de alunos e responsáveis, para a propositura das ações previstas no CDC para a defesa dos direitos assegurados na citada Medida Provisória (ALMEIDA, 2015, p. 13).

Cavaleri Filho (2022) conclui dizendo que é forçoso que os princípios, pelo papel que desempenham no sistema, com função estruturante, função interpretativa e função de controle. Essas funções são aplicadas todas no CDC, estão presentes em todos os contratos de consumo e regem em todas as relações entre fornecedor e consumidor, tanto na fase pré-contratual, contratual e pós-contratual.

Sendo assim, toda e qualquer relação de consumo, sendo em qualquer área do direito, terá que respeitar os princípios da confiança e da informação, tendo que respeitar o princípio da boa-fé, sendo todo fornecedor de produtos subordinado ao princípio da segurança, finalizando com o princípio da vulnerabilidade como peça fundamental do direito do consumidor, o ponto de partida de toda sua aplicação, principalmente em matéria de contratos.

CAPÍTULO II - O REGRAMENTO JURÍDICO SOBRE CONTRATOS DE ADESÃO

O contrato é um acordo entre duas partes, com finalidade de adquirir, extinguir e modificar direitos, existindo dois tipos de contrato, o contrato principal e o contrato autônomo, cada um com sua finalidade, tendo o contrato principal vida própria e o contrato autônomo dependência do outro contrato. É sobre tal regramento que a seguir passa-se a expor.

2.1 Teoria dos contratos, normas das cláusulas, requisitos dos contratos

Lôbo (2017) afirma que existem dois tipos de contratos: o atípico, sem previsão na legislação, elaborado pelo contratante, que faz o contrato sem regulamentos legais; e o contrato típico, que é reconhecido pelo direito, adotando sempre uma legislação, podendo ser chamado de nominado.

Para Tartuce (2022), o conceito de contrato é tão antigo quanto o ser humano, o contrato nasceu a partir do relacionamento entre as pessoas. O contrato vem sendo moldado desde a época romana baseando-se na realidade social, com tantas inovações e evoluções na sociedade brasileira, o contrato deve ser vinculado à realidade nacional, sendo assim, os pactos são necessários para consecução de finalidades que atendam aos interesses da sociedade, essa é a primeira função dos contratos.

Na mesma linha de pensamento Gagliano e Pamploma Filho (2021) afirmam que o contrato típico é aquele que tem previsão legal, que é regulado por um direito positivo. Os contratos atípicos são aqueles que não são regulados por uma lei, que não têm uma previsão legal.

Tartuce (2022) afirma que o contrato é um ato jurídico bilateral, que depende de pelo menos duas partes, cujo objetivo é a criação, alteração ou até mesmo extinção de direitos e deveres de conteúdo patrimonial. Os contratos são um acordo criado conforme a vontade entre as partes e por outros fatores acessórios. De acordo com Nunes (2021), há normas constitucionais que tratam de direitos e garantias do consumidor. Essas normas e princípios constitucionais guardam os direitos do cidadão que são extensivos ao consumidor pessoa física, esses direitos estão instituídos no art. 5º da Constituição Federal.

Conforme Zanitelli (2011), pode-se entender que existe uma reciprocidade na relação contratual, sendo assim existem vantagens entre cada uma das partes.

Ainda, são impostas algumas relações contratuais pelo valor da reciprocidade, no qual cada uma responderá a uma resposta diferente na remuneração do sacrifício suportado pelas partes.

Lôbo (2021) cita algumas espécies de contrato, por exemplo, o contrato de compra e venda, sendo um contrato oneroso e consensual, no qual o vendedor coloca como obrigação a transferência do bem ou da coisa negociada, tendo um valor econômico ao comprador, que assume um compromisso e obrigação de pagar o valor colocado em contrato:

O contrato de compra e venda compõe o chamado sinalagma contratual, ou seja, é um contrato bilateral, estrutura prevalente nas relações obrigacionais contemporâneas. Nas estruturas sinalagmáticas, as partes possuem uma proporção igualitária de direitos e deveres, ou seja, nessa estrutura, tanto o vendedor quanto o comprador são portadores de direitos e obrigações. (ARAKAKI, 2019, p. 64).

Lôbo (2021) afirma que o contrato de permutas pode ser chamado de contrato de troca e o escambo que é o contrato mais antigo, surgido nos primórdios de todos os povos, o contrato de permuta foi substituído pelo contrato de compra e venda no surgimento da moeda, assim afirmam Gagliano e Pamplona Filho:

Trata-se de uma das modalidades contratuais de mais antiga utilização, mesmo antes do desenvolvimento da compreensão do sistema normativo moderno, consistindo seu conceito, em síntese, em um negócio jurídico em que as partes se obrigam a entregar reciprocamente coisas, que não sejam dinheiro. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p. 134).

Ainda como descreve Lôbo (2021), o contrato de doação é um contrato real, que somente se concretiza com a entrega do bem ou da coisa ao donatário, sendo o contrato de doação um contrato unilateral, pois inexistente correspondência ou contraprestação, assim também afirma Arakaki:

A doação é um contrato unilateral e um negócio jurídico bilateral causal. Essas características explicam a natureza jurídica da doação, mas causam controvérsias pela dificuldade de distinção entre esta e outros institutos semelhantes, como a renúncia à herança, usualmente confundida com a doação. É um contrato unilateral porque há apenas uma prestação pelo doador, inexistindo uma contraprestação pelo donatário. Existindo uma contraprestação pelo donatário, caracterizará outro contrato, como a locação, a compra e venda ou a prestação de serviços, entre outros. (2019, p.98)

Gonçalves (2021) afirma que as condições para que o contrato tenha efeito, devem preencher alguns requisitos, por exemplos, os contratos são de duas

espécies, de ordem comum que é a capacidade do agente em realizar um negócio jurídico, a capacidade do agente e o ato lícito, e o de ordem especial que é o consentimento das duas partes em realizar um negócio jurídico, podendo ser distribuídos em três grupos a validade do contrato, subjetivo, objetivo e formal.

Na fala de Gonçalves (2021), os contratos regem-se por alguns princípios tais como o princípio da autonomia da vontade, da supremacia da ordem pública, do consensualismo, da relatividade dos efeitos, da obrigatoriedade, da revisão ou onerosidade e por fim o princípio da boa-fé.

2.2 Princípios do contrato

Neste tópico, serão apresentados alguns princípios que se ligam ao contrato e que orientam o relacionamento entre as pessoas que por livre e espontânea vontade decidem se vincular.

2.2.1 Princípio da Autonomia da Vontade

Para Gonçalves (2021), as pessoas são livres para contratar desde a época do direito romano, sendo um direito que abrange a contratação do que as pessoas quiserem cada um tem o direito de contratar ou não, podendo ser escolhido sobre o que e com quem quer fazer e estabelecer o contrato.

O princípio da autonomia da vontade se alicerça exatamente na ampla liberdade contratual, no poder dos contratantes de disciplinar os seus interesses mediante acordo de vontades, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica. Têm as partes a faculdade de celebrar ou não contratos, sem qualquer interferência do Estado. Podem celebrar contratos nominados ou fazer combinações, dando origem a contratos inominados. (GONÇALVES, 2021, p. 15)

Esse princípio está alicerçado na liberdade de contratar, sendo possível o poder dos contratantes de disciplinar os interesses e vontade no acordo entre as partes, mediante os efeitos disciplinados na ordem jurídica. As partes têm o direito de celebrar ou não o contrato, sem que haja interferência do Estado.

O princípio da autonomia da vontade serve para a celebração de contratos atípicos. O contrato atípico é aquele contrato que não é regulado pelo ordenamento jurídico, sendo gerado pela necessidade dos interesses entre as partes. Ao contrário do contrato atípico, existe o contrato típico, que é aquele contrato onde suas características e requisitos são definidos na lei.

2.2.2 Princípio da Supremacia da Ordem Pública

Gonçalves (2021) afirma que existe uma limitação contratual na ideia de ordem pública, entende-se que o interesse da sociedade prevalece quando colide com o interesse individual. O princípio da autonomia da vontade é limitado pelo princípio da supremacia da ordem pública, resultado pela constatação, iniciou-se no século passado devido ao grande aumento da industrialização, sendo que a liberdade de contratar provocava um desequilíbrio e a economia ficaria mais fraca.

A noção de ordem pública, todavia, é muito fugidia, não se amoldando a qualquer classificação feita a priori. O mesmo sucede com a de bons costumes. Cabe aos tribunais verificar, em cada caso, se a ordem pública está ou não em jogo. (GONÇALVES, 2021, p. 16)

O respeito aos bons costumes na ordem pública constitui freios e limites na liberdade de contratar, sendo esse um contrato destinado a coibir abusos vindos da desigualdade econômica, saindo sempre em defesa da parte mais fraca.

2.2.3 Princípio do Consensualismo

Gonçalves (2021) afirma que o princípio do consensualismo, para ter o aperfeiçoamento, basta que haja o acordo entre as partes, partindo da ideia de que a concepção decorre do acordo de vontades resultando em um contrato, independentemente da entrega da coisa ou não. O autor dá como exemplo a compra e venda, que se torna perfeita e obrigatória, quando pura, desde que as partes estejam de acordo com o objeto e o preço. O contrato estará perfeito e terminado no ato em que o vendedor aceita o preço oferecido pela coisa, mesmo não sendo entregue. O pagamento e a entrega do objeto constituem outra fase, sendo a do cumprimento das obrigações assumidas em contrato. Os contratos, em regra, são consensuais, pois somente se aperfeiçoam com a entrega do objeto.

2.2.4 Princípio da Relatividade dos Efeitos

Esse princípio, para Gonçalves (2021) funda-se na ideia que os efeitos só são produzidos em relação às partes, em que há manifestação de vontades entre as partes, não sendo afetado o patrimônio de terceiros. Esse contrato mostra-se coerente com o modelo clássico, que é exclusivo na satisfação das necessidades

individuais, onde os efeitos só são produzidos entre aqueles que tenham celebrado o contrato mediante o acordo de vontades.

Não resta dúvida de que o princípio da relatividade dos efeitos do contrato, embora ainda subsista, foi bastante atenuado pelo reconhecimento de que as cláusulas gerais, por conterem normas de ordem pública, não se destinam a proteger unicamente os direitos individuais das partes, mas tutelar o interesse da coletividade, que deve prevalecer quando em conflito com aqueles. (GONÇALVES, 2021, p. 18)

Nesse contexto, a concepção da função social do contrato não representa a ruptura, diante dos princípios da relatividade dos efeitos do contrato, tendo em vista a exclusividade privada das partes contratantes.

2.2.5 Princípio da Obrigatoriedade dos Contratos

O princípio da obrigatoriedade, para Gonçalves (2021), pode ser conhecido como princípio da intangibilidade dos contratos, que é representado pela força vinculante das convenções, podendo ser chamado de princípio da força vinculante dos contratos. Por esse princípio, ninguém é obrigado a contratar. A ordem jurídica concede a cada uma das partes a liberdade de contratar e definir os termos do contrato que será válido e eficaz. Como cada parte escolhe os termos do contrato, não fica o juiz preocupado com as cláusulas aceitas em contrato.

No entanto, após a 1ª Guerra Mundial, observaram-se situações contratuais que, por força desse fato considerado extraordinário, se tornaram insustentáveis, em virtude de acarretarem onerosidade excessiva para um dos contratantes. Coincidiu o episódio com o surgimento dos movimentos sociais, sob alegação de que o poder econômico acarretava a exploração dos economicamente mais fracos pelos poderosos, sob pena de não contratar. Compreendeu-se, então, que não se podia mais falar em absoluta obrigatoriedade dos contratos se não havia, em contrapartida, idêntica liberdade contratual entre as partes. (GONÇALVES, 2021, p.18)

O contratante mais forte coloca suas cláusulas ao contratante mais vulnerável, determinando tudo àquilo que seja favorável, ainda que o outro contratante esteja em vulnerabilidade, sendo esse um procedimento em que quebram a regra da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

2.2.6 Princípio da Revisão ou Onerosidade ou da Onerosidade Excessiva

Esse princípio, para Gonçalves (2021), se opõe ao princípio da obrigatoriedade, pois ele permite que os contratantes recorram ao Judiciário, para obter uma alteração com condições mais humanas, mais adequadas às

possibilidades das partes envolvidas. Afinal de contas, não faz sentido manter um vínculo contratual excessivamente díspar.

A teoria recebeu o nome de *rebus sic stantibus* e consiste basicamente em presumir, nos contratos comutativos, de trato sucessivo e de execução diferida, a existência implícita (não expressa) de uma cláusula, pela qual a obrigatoriedade de seu cumprimento pressupõe a inalterabilidade da situação de fato. Se esta, no entanto, modificar-se em razão de acontecimentos extraordinários (uma guerra, p. ex.), que tornem excessivamente oneroso para o devedor o seu adimplemento, poderá este requerer ao juiz que o isente da obrigação, parcial ou totalmente (GONÇALVES, 2021, p.18).

Após ser esquecida por longos anos, a teoria citada acima, foi lembrada e recebeu a denominação de *frustration of adventure*, sendo acolhidas e fazendo algumas adaptações às condições atuais.

2.2.7 Princípio da Boa-fé e da Probidade

Gonçalves (2021) afirma que o princípio da boa-fé exige entre as partes um comportamento correto, mas não somente durante as tratativas, como também na formação e no cumprimento do contrato.

Guarda relação com o princípio de direito segundo o qual ninguém pode beneficiar-se da própria torpeza. Recomenda ao juiz que presuma a boa-fé, devendo a má-fé, ao contrário, ser provada por quem a alega. Deve este, ao julgar demanda na qual se discuta a relação contratual, dar por pressuposta a boa-fé objetiva, que impõe ao contratante um padrão de conduta, de agir com retidão, ou seja, com probidade, honestidade e lealdade, nos moldes do homem comum atendido as peculiaridades dos usos e costumes do lugar (GONÇALVES, 2021, p.20).

A regra para a boa-fé é uma cláusula geral para a aplicação do direito obrigacional, onde se permite a solução do caso com princípios jurídicos gerais. O sistema implantado no país fornece ao juiz um instrumento novo, sendo diferente do que já existia, com a reformulação do princípio da socialidade, eticidade e operabilidade deu um novo conceito aos princípios fundamentais dos contratos.

2.3 Contrato de Adesão

Maximilian (2015) define o contrato de adesão como aquele contrato em que somente uma das partes elabora o contrato, sendo a outra parte obrigada a aderir os termos nele escrito, sendo que este é um contrato formulado antecipadamente de modo uniforme e abstrato, a parte aderente é obrigada a aceitar sem alternativa alguma de negociação ou modificação das cláusulas já estabelecidas neste contrato.

O contrato de adesão tem três características básicas, sendo elas a uniformidade, a predeterminação e a rigidez.

2.3.1 Uniformidade

Com o aumento de pessoas à procura de um determinado serviço, foi deixando de existir a possibilidade de discussão das cláusulas contratuais, pois ficaria impossível atender a uma grande demanda formulando contratos individuais.

Esta é a característica mais preponderante do contrato de adesão e o que o diferencia dos demais contratos. Consiste em “uma exigência imprescindível, pois, se o ofertante pretende obter número indeterminado de aderentes para que haja aceitação passiva, será preciso que o conteúdo do contrato seja invariável” (DINIZ, 2012, p.108).

Maximilian (2015) ainda afirma que se fosse preciso ter um funcionário para cada consumidor seria impossível o atendimento diário de seus clientes, e acabaria que o custo de suas operações seria exagerado.

2.3.2 Predeterminação

É um contrato já pré-elaborado, sem saber quem será o aderente. Conforme preceituam Fiuza e Giordano Bruno (2002, p. 74): “Enquanto estão só no âmbito particular do predisponente, embora já tenham existência fática, não têm existência jurídica. Mas postas ao conhecimento do público, passam a ter relevância para o Direito”. Maximilian (2015) afirma que o contrato é elaborado pelo ofertando, sendo um contrato que não poderá ser formulado pelo aderente.

2.3.3 Rigidez

Não existe a possibilidade de alteração das cláusulas contratuais, sendo o aderente obrigado a aceitar ou desistir do negócio. Conforme afirma Diniz (2012, p. 109): “As suas cláusulas deverão ser rígidas, porque deverão ser uniformes; portanto, o ofertante não poderá alterar o teor da polícitação senão precedendo-o de ampla divulgação ou aprovação das autoridades”.

A rigidez determina que quem adere a esse contrato pode aceitar ou rejeitar as cláusulas regidas neste contrato. A relação existente entre condições gerais e

contrato de adesão, para Lôbo (2021) são relações de conteúdo e continente, sendo a matéria o instrumento de eficácia, o contrato de adesão, por exemplo, é que concretiza os efeitos das condições gerais do contrato.

Observa-se, nos termos do artigo 54 do CDC, que o contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

Lôbo (2017) afirma que umas das características da massificação e sua despersonalização, pois há uma grande dificuldade em identificar os sujeitos contratantes figurados com ser anônimos, podendo acarretar negociações jurídicas tradicionais com indivíduo concreto com pessoas identificadas ou não identificadas.

Hoje, os contratos de adesão atravessam toda a vasta área contratual da circulação de bens e da prestação de serviços, constituindo, em setores relevantes (bancário, de seguros, de fornecimento de bens duradouros etc.), a forma largamente dominante, quase exclusiva, de contratação (LÔBO, 2017, p. 120)

Para Venosa (2021), dentro de um mundo contemporâneo, os contratos devem ser examinados, em especial o contrato de adesão, pois já vem com cláusulas predispostas, ficando na opção de o aderente aceitar ou não, pois essas cláusulas não são permitidas a discussão por ser incompatível com o método de contratação em massa.

Para Nery (2021), é importante pontuar que os contratos por adesão são conceitos distintos, que apesar das suas condições gerais serem sucedidas por contrato de adesão, a recíproca não é verdadeira, a fórmula do contrato de adesão é mais ampla, podendo não coincidir com a expressão das cláusulas contratuais em geral. Existem duas questões a serem discutidas da natureza jurídica do contrato de adesão, essas questões são sobre os entendimentos divergentes sobre a existência, ou inexistência da autonomia da vontade. (MAXIMILIAN, 2015)

2.3.4 Teoria Contratualista

Essa teoria, para Maximilian (2015), é presente na oferta e a aceitação, como o direito de adquirir, modificar ou extinguir as relações jurídicas de natureza patrimonial, sendo uma doutrina onde não se pode duvidar do caráter contratual dos pactos por adesão. Sendo assim, o contrato de adesão nasce e produz seus efeitos

conforme verificada as cláusulas, sendo um contrato como qualquer outro, podendo sem aplicada todas as regras da teoria geral dos contratos.

2.3.5 Teoria Anticontratalista

Nessa teoria, usa-se a liberdade de contratação, não podendo ser concedida a natureza contratual, ficando então, um ato normativo para uns é um ato unilateral para outros. Conforme assevera Maximilian:

Para os primeiros, o contrato se assemelharia mais a uma espécie legislativa do que a um contrato propriamente dito, pois o ofertante estaria criando um regulamento que o aderente, ao assinar, se obrigaria a respeitar. As regras, por sua vez, teriam efeitos contratuais, pois cada um obrigaria-se a cumprir com a sua própria prestação (2015, p. 37).

A predominância do anticontratalista tem a ideia que o Estado deve portar a vigilância necessária para que no ato da celebração do contrato exista equilíbrio após ser constituído. Sendo assim, Maximilian (2015) afirma que nessa teoria os contratos de adesão seriam sempre empregados com coação daquele que produz tal contrato.

Para Nery (2021), os contratos de adesão não tinham vínculo com o Código Civil de 1916, no século XIX foi fundada o princípio da autonomia privada, cuja intenção do Estado era que não houvesse interferências ou intervenções nas negociações entre os indivíduos, gerando assim, mais liberdade contratual entre os pressupostos.

2.3.6 Vantagens e desvantagens do Contrato de Adesão para o consumidor

Martins (2016) afirma que a sua principal vantagem do contrato de adesão para o consumidor é a rapidez da sua adaptação a novas situações, bastando a elaboração de um novo contrato para cada caso. Os contratos de adesão, ao serem elaborados, as vantagens são especificamente a favor do empresário, que estabelece o conteúdo do contrato.

A diminuição de custos é consequente a altos lucros, é uma das principais vantagens do contrato de adesão, devido ao fato de as mesmas cláusulas servirem para uma grande quantidade de consumidores, reduzindo assim os custos operacionais.

Apesar de haver tantas vantagens no contrato de adesão, existem também as desvantagens para os contratantes, surgindo então as cláusulas abusivas.

Sendo assim, quem sai em desvantagem na maioria das vezes e quem adere a esse contrato, sendo obrigado a aceitar as cláusulas impostas pelo fornecedor.

Será sempre possível, no caso da contratação eletrônica de consumo via Internet, evitar a incidência do contrato de adesão, dando ao cliente a oportunidade de propor um texto alternativo, ou a modificação de algumas cláusulas, o que poderia ocorrer até mesmo mediante a introdução de outro botão junto àquele relativo à aceitação pura e simples das cláusulas, remetendo a um formulário específico para a proposta de um texto alternativo (MARTINS, 2016, p. 130).

A própria forma de contratação via internet, se baseia de um lado na forma em que os empresários negociam, e do outro lado existe uma frequência muito grande de contratação por compulsividade e pela não ponderação de quem adere a esses contratos.

2.3.7 Principais atividades do Contrato de Adesão

Para Tartuce (2021), o contrato de adesão é um contrato onde o estipulante impõe suas cláusulas, restando a outra parte aderir ou não a esse contrato, esse conceito de contrato por adesão, deve ser visto em sentido amplo, de forma a englobar figuras já preestabelecidas ou predispostas.

Esse contrato é usado de forma inclusiva, principalmente na internet, como por exemplo, contratos de bancos digitais, onde o adquirente fica obrigado a aceitar as cláusulas impostas pelo banco, ou mesmo serviços de internet que para ter acesso a um tipo de conteúdo fica obrigado a aceitar o contrato nele existente.

2.3.8 Contrato de Adesão à luz do Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 54, caput fez uma opção nessa matéria e definiu como contrato de adesão: “Aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou instituídas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu teor”. (BRASIL, 1990, *online*)

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

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

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

Artigo 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio (BRASIL, 2002, *online*).

Lôbo afirma que as cláusulas gerais são existentes no sistema jurídico brasileiro:

São avaliadas nulas as cláusulas que constituam pagamento em moeda estrangeira, salvo as ressalvas previstas em lei; as cláusulas penais não podem exceder certos limites, por exemplo, 10% do valor do débito nos casos de financiamentos rurais por meio de cédula de crédito rural; no setor de seguros, o emprego de condições gerais é imprescindível, pela natureza massificada dos negócios (LÔBO, 2017. p. 89).

Os contratos de adesão se distinguem das cláusulas gerais de contratação, sendo assim, as cláusulas só se tornarão contrato de adesão quando recebidas pelo consumidor.

CAPÍTULO III - RESPALDO JURÍDICO DO CONSUMIDOR FACE A CLÁUSULAS ABUSIVAS NO CONTRATO DE ADESÃO

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, especificamente em seu artigo 51, consideram-se cláusulas abusivas aquelas que em seu pleno direito são nulas. Além das nulidades, pode se destacar também que se houver dano a cláusulas abusivas, pode existir o dever de reparar tal dano, sendo de responsabilidade civil do fornecedor ou aquele que está prestando um serviço. O artigo 51 do CDC, é uma das mais importantes tipificações da obrigação do pacta sunt servanda, vejamos a seguir as cláusulas nulas do contrato de adesão.

3.1 Das cláusulas de não indenização - artigo 51, inciso I do CDC

Nunes (2021) esclarece que a cláusula repete a vedação de não indenizar ou cláusula de irresponsabilidade para os contratos de consumo, como tipificado em seu art. 25 da Lei 8.078/1990, é considerada nula de pleno direito. Como a cláusula de exclusão total da responsabilidade do fornecedor ou prestador de serviço ao consumidor, não há validade a cláusula que tem o dever de reparação dos fornecedores ou prestadores de serviços em detrimento do consumidor, tal tipificação é admitida nos casos de fato ou culpa concorrente do consumidor, o que decorre das circunstâncias fáticas e não do que foi pactuado.

Nos contratos de adesão, as cláusulas abusivas são encontradas, e pode ser admitido nos casos em que existem obrigações legais sendo possíveis modificações e que não ocorra culpa.

No âmbito do direito do consumidor generalizou-se o uso da expressão cláusulas abusivas – como faz nosso CDC –, que abrangem as condições gerais inválidas nas relações de consumo, mas não se resumem a elas, pois abusivas são também as cláusulas de qualquer contrato de consumo, inclusive o que não se caracterize como contrato de adesão (LÔBO, 2021, p. 56).

Com a cláusula de não indenizar os contratos de consumo, como a famosa e conhecida placa que é encontrada em estacionamentos, "O estacionamento não é responsável por objetos deixados no interior do veículo". Pois bem, o estacionamento é, responder pela segurança no seu interior, já que disponibiliza aos seus clientes estacionamento privado o que é inerente à própria contratação, pois esse é o fator buscado pelos consumidores (causa contratual).

Pode-se citar a Súmula 130 do Superior Tribunal de Justiça, no qual “a empresa responde, diante do cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorridos em seu estacionamento” destacando-se, ato contínuo de ilustração, a Súmula 302 do STJ, que determina a nulidade por abusividade da cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado.

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

3.2 Cláusula de impedimento de reembolso

As cláusulas que são consideradas abusivas dão direito ao consumidor a opção de reembolso de quantia que já foi paga, pois a restituição pode ser como opção ao consumidor, essa opção deve ser respeitada, como pena de desfalque de sua proteção jurídica. De acordo com o CDC, o “inciso II identifica a cláusula abusiva que subtraia ao consumidor a opção de reembolso da quantia paga, nos casos previstos” no CDC (NUNES, 2021, p. 260).

A previsão é a antiga vedação do enriquecimento sem causa, retirado do Código Civil (arts. 884 a 886). Tipificado no art. 53 do CDC que estabelece a nulidade, nos contratos geral, da cláusula de decaimento ou perdimento, que encerra a perda de todas as parcelas pagas, mesmo nas hipóteses de inadimplemento.

3.3 Cláusula de transferência de responsabilidade a terceiros

Para Nunes (2021), o abuso é evidente, porque afeta o sistema de solidariedade e responsabilidade objetiva aceito no direito do consumidor. A cláusula também é nula por afastar-se do conceito de risco-benefício aprovado pelo CDC: “Qualquer relação que o fornecedor tenha com terceiro é problema dele. Não pode ele, mediante cláusula contratual, transferir no todo ou em parte sua responsabilidade pelos produtos ou serviços vendidos para terceiros”. (NUNES, 2021, p. 260)

Assim, é nula a cláusula que transfira a responsabilidade para um terceiro, porque na verdade o consumidor geralmente tem a liberdade de escolher contra quem reclamar do Código descrevia de forma contínua e exaustiva a

responsabilidade do fornecedor pelo fato e ausência do produto ou serviço, não podendo, portanto, ser admitido neste sentido que a responsabilidade passasse a terceiros com base na cláusula contratual, o sistema de proteção. Seriam evitadas e o pagamento da indenização se tornaria difícil. Caso a responsabilidade decorra de lei, o fornecedor não pode usar cláusula contratual (ou seja, voluntariamente) para tentar eliminá-la, transferindo-a para terceiros.

De acordo com a definição do artigo 51 Título III do CDC, qualquer cláusula contratual que transfira a responsabilidade por uma transação negligente para um terceiro é nula.

3.4 Cláusulas iníquas, abusivas e exageradas

Quanto ao conteúdo, Nunes (2021) afirma que já existe um ponto de desvantagem para o consumidor, que é considerado excessivo, o § 1, do artigo 51 do CDC traz alguns parâmetros ilustrativos. Nesse contexto, a norma assume, entre outras coisas, uma vontade que: a) viola os princípios básicos do ordenamento jurídico a que pertence; b) limita direitos ou obrigações fundamentais relacionadas com a natureza do contrato de forma que ameace o objeto do contrato ou o equilíbrio contratual; c) Revelam-se demasiado onerosas para o consumidor, tendo em conta a natureza e o conteúdo do contrato, os interesses das partes e outras circunstâncias relacionadas com o caso. Tendo como referência o sistema protecionista oferecido aos consumidores, o articulista entende que as hipóteses acima são absolutas e não aceitam qualquer inclinação ou previsão contrária.

Como exemplo de uma frase abusiva que constitui dano objetivo, considere o conteúdo da reivindicação n. 432, V Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal e do Supremo Tribunal de Justiça (2011): “Nos financiamentos bancários existem cláusulas contratuais de repasse de custos administrativos (como análise de crédito, abertura de cadastro, emissão de guias de reembolso bancário, etc.)

3.5 Cláusula de proibição de fabricação do produto

Para Nunes (2021), a Lei de Defesa do Consumidor, segundo a qual, entre outras coisas, cláusulas relativas ao fornecimento de produtos e à prestação de serviços que imponham obrigações consideradas abusivas, ofensivas, coloquem o

consumidor em desvantagem exagerada ou sejam, contrárias ao bom senso ou justiça, e deve-se acrescentar que a seção 5 da Lei Magna inciso XXXII quer que o estado proteja o consumidor. Assim, dá-se provimento parcial ao recurso para afirmar a competência do juízo onde a ação foi proposta.

3.6 Cláusula que estabeleça inversão do ônus da prova

Segundo Nunes (2021), considerando a delicada situação do consumidor, a lei assegurou a inversão do ônus da prova a seu favor no processo civil (art. 6º, VIII), inclusive no caso de propaganda enganosa ou ofensiva (art. 38). Para eficiência e para evitar travamento do sistema, proibiu a adaptação oportuna da cláusula reversa, ou seja, a inversão do ônus da prova em favor do fornecedor e, portanto, em detrimento do fornecedor. De acordo com Nunes (2021, p. 263), “o inciso VI estabelece que é nula a cláusula que estabeleça a inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor”.

A inversão do ônus da prova é um plus, uma arma diferenciadora em favor do consumidor para reclamações baseadas em produtos ou serviços. Pela sua própria natureza, é nula a cláusula que imponha a referida arma em detrimento ou contra o consumidor. Ora, uma arma legal criada pelas razões óbvias de proteger os vulneráveis não pode ser usada para prejudicar aquilo que justificou a sua criação.

Como confirmação, o estabelecimento da responsabilidade objetiva como regra do consumidor elimina a necessidade de o consumidor provar a culpa do fornecedor ou prestador de serviços, o que cria uma cláusula em que o ônus da prova da culpa recai sobre o consumidor como manifestamente excessivo ao sistema de defesa do consumidor.

3.7 Cláusula de arbitragem

O artigo 853 do Código Civil prevê a possibilidade de cláusula compromissória para a solução de controvérsias por meio de arbitragem, de acordo com a Lei 9.307/1996 (Lei de Arbitragem). De acordo com a seção da referida lei, “uma cláusula compromissória é um acordo pelo qual as partes de um contrato se comprometem a submeter à arbitragem todas as controvérsias relacionadas com o contrato em questão”. De acordo com Nunes (2021, p. 260), “a norma é clara: a cláusula que determina a utilização compulsória da arbitragem é nula”.

Ainda na fala de Nunes (2021), a cláusula compromissória deve ser escrita e pode constar do próprio contrato ou de documento separado a ele relacionado. Em geral, a referida cláusula obriga as partes, pois o é pelo princípio da obrigatoriedade dos contratos (*pacta sunt servanda*). Em relação aos acordos de fusão, a cláusula compromissória só é válida se uma das partes no acordo iniciar ou concordar expressamente com a instituição da arbitragem, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, assinado ou especialmente por essa cláusula (artigo 4º parágrafo 2º da Lei 9.307/1996).

Mas, como se vê, uma cláusula compromissória obrigatória em contratos de consumo é considerada nula, o que é uma diferença importante entre empresas afiliadas e empresas de consumo.

Tendo revisto este tópico, deve-se acrescentar que a arbitragem não pode ser confundida com a mediação. Os árbitros nomeados no processo de arbitragem decidirão as questões relacionadas com o imposto sobre as entradas de capital. Na mediação, os mediadores procuram facilitar o diálogo entre as partes para que possam se estabelecer.

3.8 Cláusula de imposição de representante

Sendo claro, o despacho relevante trata da chamada cláusula de autorização, nomeando um representante escolhido pelo consumidor. A cláusula é considerada abusiva porque o desequilíbrio pressupõe um desequilíbrio absoluto que impede os indivíduos vulneráveis de negociar efetivamente seus direitos.

A norma do inciso VIII tachou de nula a cláusula que imponha representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor. Esse tipo de cláusula era bastante comum antes da edição do CDC, especialmente nos contratos bancários e de administração de cartões de crédito. Inseria-se no contrato uma cláusula, conhecida como “cláusula--mandato”, mediante a qual o consumidor nomeava um procurador, em caráter irretratável e irrevogável, para que ele, em nome desse consumidor, emitisse nota promissória, avalizasse cambiais, aceitasse letra de câmbio etc. (NUNES, 2021, p.263)

É normal que o consumidor atue pessoalmente ou por meio de representantes de sua confiança nas relações de consumo. Assim, o fato de o fornecedor obrigar o representante a praticar ou praticar outro ato jurídico em nome do consumidor, que permanece vulnerável e sob o poder financeiro do consumidor, permanece corriqueiro e beira o abuso e a fraude.

Para Nunes (2021), há diversas aplicações da norma que podem ser encontradas na jurisprudência, como as consequências da súmula 60 do STJ, segundo a qual “é nulo o título cambial celebrado pelo advogado do devedor remetido ao credor unicamente em favor do credor”. O teor da súmula refere-se à proibição da autocontratação.

3.9 Cláusula de inversão de papéis

Nunes (2021) afirma que, em geral, o consumidor pode decidir rescindir ou não um contrato e assumir as obrigações decorrentes. O conteúdo do produto contém uma renúncia expressa de responsabilidade contratual, à qual o fornecedor tem direito sem correspondente correspondência legal com a outra parte.

Esse tipo de cláusula que, como o inciso IX identifica, deixe ‘ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor’, era potestativa já no regime privatista de 1916. Com efeito, dispunha o art. 115 do antigo Código Civil: ‘São lícitas, em geral, todas as condições que a lei não vedar expressamente. Entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o ato, ou o sujeitem ao arbítrio de uma das partes’. Não há, assim, muito o que comentar, dado o abuso evidente da tentativa disposta no contrato (NUNES, 2021, p. 264).

Deve ficar claro que o termo "fazer" significa formalizar ou constituir um ato jurídico e o despacho afeta a fase pré-contratual ou licitatória. Por exemplo, imagine poder fazer um orçamento que inclua a opção do prestador de serviço de não fechar um contrato definitivo. O ponto deve ser considerado nulo também porque contraria a obrigatoriedade do orçamento excluído da provisão do artigo 40 do CDC.

3.10 Cláusula da variação unilateral de preço

O reconhecimento de abusos refere-se à proibição de vantagem indevida, como Nunes (2021) afirma que há diretriz amplamente implementada no Brasil devido a muitos abusos. Além disso, o cancelamento tem como objetivo manter o equilíbrio dos negócios, sua base objetiva.

A regra, é verdade, dirige-se aos casos em que o negócio já foi firmado, uma vez que, no sistema de liberdade de preços atualmente vigente no País, o valor inicialmente é fixado de forma livre pelo fornecedor. O que ele não pode fazer é modificá-lo para aumentá-lo após ter efetuado a transação (NUNES, 2021, p. 264).

Por exemplo, a escola não pode usar a cláusula para aumentar injustificadamente a mensalidade originalmente acordada para aproveitá-la. Da mesma forma, o financiamento de cartão de crédito não pode impor condições que alterem significativamente o preço em transações sucessivas e causem uma cobrança excessiva.

3.11 Cláusula de cancelamento unilateral do contrato

Para Nunes (2021), o CDC inclui uma verificação importante sobre o direito de rescindir um contrato na seção discutida e novamente proíbe uma cláusula puramente potestativa chamada de rescisão unilateral ou cláusula de rescisão unilateral.

O conteúdo do regulamento também contém uma máxima que proíbe condutas contraditórias em relação à boa-fé objetiva e à justa expectativa armazenadas na legislação (*venire contra factum proprium non potest*): “É que a norma diz ser nula cláusula que autorize o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor”. (NUNES, 2021, p. 264)

Essa cláusula merece atenção especial nos contratos de longa duração, especialmente nos contratos de planos de saúde que visam proteger a vida e a integridade físico-psicológica. Diversas decisões judiciais invalidam a referida cláusula.

3.12 Cláusula de ressarcimento de custos

O CDC não proíbe cláusula obrigando o consumidor a arcar com os custos de recuperação decorrentes da insolvência, mas Nunes (2021) diz que apenas especifica que esse direito é bidirecional, ou seja, a cláusula só é válida se ocorrer da mesma forma contra o editor. Assim como as demais disposições já apresentadas, esta norma visa manter o equilíbrio contratual, seu equivalente material e a boa-fé objetiva.

De qualquer forma, ainda que tais custas sejam pagas bilateralmente, a Cláusula de Estabelecimento não pode impor ônus excessivo, pois a pena é que seja definido como uso indevido de arte alheia. 51, Inc. IV, da mesma forma, crie seu

nada absoluto. Por exemplo, o entendimento dos Tribunais Superiores pode ser dado no sentido de que é nula a cláusula contratual que obriga o consumidor a pagar as tarifas pagas pela instituição financeira.

3.13 Cláusula de modificação unilateral do contrato

Com base em justas expectativas do contratante, o fornecedor não pode alterar unilateralmente e sem motivo o contrato, cujo ponto de autorização é inválido por abuso. Por ser manifestamente ofensivo, é contrário ao princípio da boa-fé objetiva (arts. 4º, III, e 51, XIII, do CDC e 422 do Código Civil). De acordo com Nunes (2021, p. 265), “o fornecedor poderá modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração”.

Mas mesmo que assim não seja, a cláusula não é válida em caso de violação do princípio da boa-fé e do equilíbrio contratual (art. 4º III), do princípio da equivalência dos contratos (art.6º II) e do princípio geral cláusula de boa-fé (art. 51(IV)) etc.

3.15 Cláusula de violação de normas ambientais

A previsão cria uma interessante relação dialógica entre o direito do consumidor e o direito ambiental, especialmente a proteção aos bens ambientais afastados pelo art. 225 CF.

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL,1988, *online*)

Por conta de tais pressupostos teóricos, Nunes (2021) afirma que o direito aos benefícios ambientais foi considerado um direito fundamental. A proteção ambiental também inclui acordos, porque seu alcance é incontornável. Nesse sentido, pode-se argumentar que um contrato que viole os valores ambientais é nulo por violação da missão social (missão socioambiental) do contrato.

3.16 Cláusula de desconformidade com o sistema protetivo

Para Nunes (2021), a seção afirma um sistema aberto de proteção ao recomendar o cancelamento de qualquer cláusula inconsistente com o sistema de

proteção ao consumidor. Imagens ilimitadas já enviadas durante a pesquisa, inc. IV, um bom exemplo é a cláusula de eleição de foro quando incluída nos contratos de consumo.

Como se sabe, esta disposição escolhe o tribunal competente para apreciar o conflito de contratos. Esta cláusula aplica-se de forma geral à antiga Súmula 335 do Supremo Tribunal Federal e ao art. Artigo 63 do novo CPC De acordo com o despacho final, "as partes podem alterar o foro com base no valor e no território, escolhendo o foro para onde se destinam as ações decorrentes de direitos e obrigações".

Quanto à responsabilidade civil, a cláusula de eleição de foro é manifestamente nula por violar a regra do art. 101, inc. I, CDC, criando um fórum privilegiado para os consumidores para esses tipos de reclamações. Isso requer a verificação de que o ponto de partida atende aos requisitos do consumidor.

3.17 Cláusula de benfeitorias necessárias

De acordo com os artigos 96 e 97 do Código Civil, as benfeitorias são melhorias ou acréscimos feitos no produto principal como bens auxiliares, que são classificados como necessários, úteis e arbitrários de acordo com sua importância.

Nunes (2021) afirma que considerando a conexão da materialidade com o bem básico, a Lei de Defesa do Consumidor considera abusiva a cláusula de dispensa de melhorias necessárias. Não se pode esquecer a presunção da boa-fé no interesse do consumidor que gera o direito de ser ressarcido por tais benfeitorias nos termos do disposto. 1.219 do Código Civil.

Depois de estudar as hipóteses apresentadas no art. 51 da Lei 8.078/1990, é necessário determinar algumas de suas consequências. Sendo as hipóteses descritas absolutamente nulas, deve-se reconhecer a impossibilidade do respectivo ato declarativo, aspecto de regra do art. De acordo com o artigo 169 do Código Civil, a invalidez não se cura com o tempo.

3.18 Controle das cláusulas abusivas

Para Nunes (2021), o editor é estritamente proibido de adicionar expressões ofensivas. Para evitar isso, foram criadas formas de controle, tais como: controle administrativo, legislativo e judicial.

3.19 Controle Administrativo

Nunes (2010) afirma que o controle administrativo de um órgão da administração pública. É um controle preventivo porque consiste na avaliação dos direitos e obrigações decorrentes da adesão. A administração é livre para criar, formular as cláusulas e ratificá-las conforme redigidas pelos interessados, mesmo admitindo que as cláusulas estejam corretas, que é o último caso. A tarefa do judiciário é avaliar a existência de um conflito de interesses.

Esse controle deixa a iniciativa pessoal da vítima porque afeta as decisões comuns de todos os que estão em condições injustas. Assim, a tutela administrativa tem caráter mais amplo do que a tutela judicial, pois confere certeza de decisão, uniformidade de resultados e previne outros prejuízos nas convenções coletivas, além disso, sua decisão tem efeito *erga omnes* (em face de todos).

A Lei de Defesa do Consumidor, por outro lado, rejeitou a fiscalização administrativa. Alguns estudiosos argumentam que o controle administrativo deveria ter sido aceito. Porque se existisse os controles preventivos também seriam evitados os danos.

3.2 Controle legislativo

Nunes (2021) afirma que no controle legislativo, o parlamento usa dois métodos para evitar cláusulas ofensivas, mas para controlá-las, existe o controle formal e o controle material.

A tutela formal caracteriza-se pela disponibilidade de ampla liberdade das partes, o que dificulta a demonstração prática de sua eficácia, já o controle material se apresenta de forma positiva, pois o legislador define o que pode e o que não pode constar no contrato, ou seja, o estado intervém diretamente e sempre busca o equilíbrio. relação de consumo. O ordenamento jurídico interno dispõe que “ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão de acordo com a lei”. (BRASIL, 1988)

3.3 Controle judicial

Para Nunes (2021), a revisão judicial surge da necessidade de corrigir ou remover cláusulas abusivas dentro de uma jurisdição. Pode ser concreto quando

uma relação contratual especial é trazida ao tribunal, ou abstrato quando o Ministério Público inicia um processo requerendo a nulidade da cláusula. Esta forma particular depende sempre da iniciativa da vítima, porque a justiça deve ser invocada e, conforme o compromisso, pode ser dissolvida a favor do ofensor.

A Lei de Defesa do Consumidor estabeleceu esse sistema de controle no Artigo 51 parágrafo 4º, estabelece que as cláusulas abusivas são nulas

É importante lembrar que o inciso V do artigo 6º do CDC permite que cláusulas contratuais que imponham benefícios desproporcionais sejam alteradas ou revisadas porque as circunstâncias acima as tornam indevidamente onerosas. Já de acordo com o artigo 35, I, do CDC, o consumidor pode recorrer ao juízo para exigir o cumprimento da obrigação decorrente das condições da oferta, apresentação e propaganda. Por fim, o artigo 8 do CDC contempla especificamente a aplicação de declarações de intenção contidas em cartas particulares, recibos e acordos anteriores relativos às relações de consumo.

Assim, apesar da demora na regulamentação legal, a revisão judicial é considerada a mais adequada. Em geral, porém, tal controle é circunscrito a casos pontuais, dependendo da iniciativa processual do lesado, além do fato de muitos aspectos serem negligenciados por inércia do consumidor, seja por desconhecimento ou desconfiança. vitória sobre um comerciante disposto com melhores recursos do que os seus.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito do Consumidor tem como finalidade garantir a proteção da parte mais hipossuficiente da relação jurídica, que neste caso é o consumidor. Assim sendo, o presente trabalho buscou discutir sobre os direitos do consumidor quando este se depara com cláusulas abusivas nos contratos de adesão

Assim, discutiu-se no primeiro capítulo, intitulado como “Proteção Consumerista no Ordenamento Jurídico Brasileiro”, onde foram apresentadas principais normas legais que versam sobre o direito do consumidor, tais como: Constituição Federal e Código de Defesa do Consumidor.

No segundo capítulo, intitulado “Regramento Jurídico sobre os Contratos de Adesão”, abordou-se sobre a perspectiva jurídica, normas legais e conceitos doutrinários sobre a incidência dos contratos de adesão.

Já no terceiro capítulo, intitulado “Respaldo Jurídico do Consumidor face à Cláusulas Abusivas no Contrato de Adesão” foram apresentados a principal fonte de proteção do consumidor perante contratos de adesão.

No que se refere à defesa do consumidor, o objetivo da Lei de Defesa do Consumidor é garantir a proteção do consumidor perante o fornecedor, visando o equilíbrio contratual, independentemente da posição ou condição de ambas as partes. Os contratos de adesão trazem muitas vantagens, pois atendem às necessidades práticas das relações econômicas pela flexibilidade, simplicidade e praticidade que oferecem. Através deste novo método, as relações comerciais foram desenvolvidas e resultaram em grande desenvolvimento econômico.

Porém, isso também trouxe várias desvantagens, que acabam fazendo com que o consumidor não tenha a liberdade dos pontos contratuais das negociações anteriores, o que gerou um fator negativo desse modelo de contrato. Uma das maiores desvantagens que um contrato de adesão pode trazer para o consumidor é a presença de cláusulas abusivas.

Por se nulas, a adição de cláusulas abusivas pelo fornecedor é estritamente proibida, e formas de controle foram estabelecidas por meio de canais administrativos, legislativos e judiciais para evitar isso.

Desse modo, é importante tentar evitar a inclusão desses pontos, a fim de alcançar o equilíbrio contratual e a justiça social, mantendo o princípio da igualdade das partes.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, João Batista D. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2015. 9788502616837. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502616837/>. Acesso em: 19 mai. 2022.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 mai. 2022.
- BRAUNER, Daniela Corrêa Jacques. **Estado, mercado e defesa do consumidor: uma leitura da proteção constitucional ao consumidor superendividado à luz da intervenção do estado na ordem econômica**. Revista Direito do Consumidor n. 96. 2012.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Direito do consumidor, código de defesa do consumidor**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2003.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. **ADCT Nº 48**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/conadc/1988/constituicao.adct-1988-5-outubro-1988-322234-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 15 mai 2022
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. Barueri - SP: Grupo GEN, 2022. 9786559772766. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772766/>. Acesso em: 15 mai. 2022.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral das obrigações contratuais e extracontratuais**. Volume 3. Ed. 31, São Paulo: Saraiva, 2015.
- FIUZA, César; Roberto, Giordano Bruno Soares. **Contratos de adesão**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- FILOMENO, José Geraldo B. **Direitos do Consumidor**. 15. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2018. 9788597017069. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597017069/>. Acesso em: 07 mai. 2022.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário Veiga. **Novo Curso de Direito Civil 4 – Contratos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.
- GONÇALVES, Carlos R. **Direito civil brasileiro - contratos e atos unilaterais**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.
- LÔBO, Paulo. **Direito Civil 3 - Contratos**. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547229146. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547229146/>. Acesso em: 30 out. 2022.
- LÔBO, Paulo Luiz N. **Direito Civil V 3 - Contratos**. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book. ISBN 978655593495. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593495/>. Acesso em: 20 nov. 2022.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MARTINS, Guilherme M. **Contratos Eletrônicos de Consumo**. 3. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2016. E-book. ISBN 9788597008944. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597008944/>. Acesso em: 30 out. 2022.

NERY, Deborah Cristina dos S. **Contratos de Prestação de Serviços por Adesão: uma análise do art. 424 do Código Civil**. Grupo Almedina: Portugal, 2021.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2021. 9786555593525. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593525/>. Acesso em: 19 mai. 2022.

NUNES, Luiz Antônio R. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2015. 9788502616271. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502616271/>. Acesso em: 30 jun. 2022.

OLIVEIRA, James E. **Constituição Federal Anotada e Comentada**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2013. 978-85-309-4667-8. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4667-8/>. Acesso em: 15 mai. 2022.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTANNA, Gustavo. **Direito do consumidor**. Porto Alegre - RS: Grupo A, 2018. 9788595022874. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595022874/>. Acesso em: 19 mai. 2022.

SOUZA, Sylvio Capanema D.; WERNER, José Guilherme V.; NEVES, Thiago F C. **Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018. 9788530981273. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530981273/>. Acesso em: 19 mai. 2022.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim A. **Manual de Direito do Consumidor - Direito Material e Processual - Volume Único**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. 9786559640270. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640270/>. Acesso em: 19 mai. 2022.

VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil - Contratos** - Vol. 3. São Paulo: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788597027129. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027129/>. Acesso em: 30 out. 2022.