

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E SOCIAL

**CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE ADESÃO:  
A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR  
À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Acadêmico: André Fabiano Torri.

Orientador: Prof. Marcio Campos.

Florianópolis, julho de 1998.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Professor Márcio Campos pelo auxílio;  
aos meus pais pelo apoio e compreensão;  
aos meus irmãos pela colaboração;  
à minha namorada pela contribuição;  
aos meus amigos e colegas pelo incentivo

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	01
I – Capítulo 1 – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS CONTRATOS.....	03
1.1. Concepção tradicional.....	03
1.2. A Escola do direito canônico.....	04
1.3. O direito natural .....	04
1.4. Teoria de ordem política e a Revolução Francesa.....	05
1.5. Confluências econômicas e o Liberalismo.....	06
1.6. As principais transformações da Teoria Geral dos Contratos.....	08
II – CAPÍTULO 2 – CONTRATOS E SUA FUNÇÃO ECONÔMICA.....	10
2.1. Concepções do contrato.....	10
2.2. Corrente subjetivista.....	10
2.3. Corrente objetivista.....	11
2.4. Função econômica dos contratos.....	12
2.5. Função econômica-social dos contratos.....	13

<b>III – CAPÍTULO 3: CONTRATOS DE ADESÃO E AS CLÁUSULAS ABUSIVAS.....</b>	<b>14</b>
3.1. Contratos de adesão.....	14
3.1.1. Conceito.....	14
3.1.2. Características.....	14
3.1.3. Terminologia dos contratos de adesão.....	17
3.1.4. Bilateralidade no contrato de adesão.....	19
3.2. Cláusulas abusivas.....	20
3.2.1. Conceito.....	20
3.2.2. A lista de cláusulas abusivas conforme o Código de Defesa do Consumidor.....	21
3.2.3. Proibições de cláusulas abusivas que limitam os novos direitos do consumidor.....	24
3.2.4. Proibição das cláusulas surpresas.....	24
3.2.5. Proibição de cláusulas criadoras de vantagens unilaterais para fornecedor.....	26
3.3. Cláusulas abusivas no âmbito do contrato de adesão.....	28
 <b>IV – CAPÍTULO 4 – ESTUDO DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR:</b>	
<b>PERSPECTIVAS FRENTE AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....</b>	<b>31</b>
4.1. Preâmbulo do Código de Defesa do Consumidor.....	31
4.2. A edição do Código de Defesa do Consumidor.....	33
4.3. Âmbito do CDC.....	35

4.4. Instituição do sistema de proteção.....	37
4.5. Das relações abrangidas e os agentes no Código.....	40
4.6. Princípios regentes do sistema .....	45
4.7. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.....	46
4.8. Dos direitos fundamentais do consumidor.....	50
4.9. Da proteção contratual no Código de Defesa do Consumidor.....	52
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	56

## INTRODUÇÃO

Irrefutável o fato que, o advento da Lei nº 8.078, de 11.09.90, irrompeu como elemento de extrema relevância concernente à proteção do consumidor.

Haja vista, se configurar como precursor mundial, o Código de Defesa do Consumidor inovou, ampliando de forma considerável a tutela do consumidor no âmbito jurídico.

Mesmo porque em decorrência da evolução empresarial tornou-se imprescindível assegurar ao consumidor a proteção contra abusos e lesões ao seu patrimônio, em virtude do poder cada vez maior das empresas. O poder econômico passou a constituir a regra e deve ser exercido segundo uma função social, de serviço à coletividade.

Configura-se a pesquisa, em voga, embuída de caráter exploratório, tendo por finalidade desenvolver, elucidar e transcrever conceitos e pensamentos, com vistas na formulação de questões mais preciosas ou hipóteses pesquisáveis para estudos ulteriores.

Tendo em vista, esta problemática, o presente trabalho monográfico realizado, tem por objetivo fazer um apanhado dos estudos desenvolvidos por diversos autores sobre a proteção do consumidor frente ao Código de Defesa do Consumidor, partindo da análise das Cláusulas Abusivas e os Contratos de Adesão.

Cumprе ressaltar, que os aprofundamentos teóricos efetivados concernentes à pesquisa de caráter monográfico possuem por subsídio as obras literárias tangentes à doutrina jurídica, elencadas nos referênciais bibliográficos desta, bem como da legislação pertinente e jurisprudência, oportunamente destacadas, no decorrer das introspecções teóricas.

No primeiro Capítulo almeja-se realizar uma retrospectiva histórica da teoria dos contratos, a partir de correntes clássicas, dentre elas as Escolas do direito canônico e direito natural, bem como as confluências econômicas determinantes à sua formação.

Por sua vez, no segundo Capítulo, da pesquisa em questão, delineou os contratos de uma forma geral conceituando e correlacionado a função econômica dos mesmos.

Pertinente, ao cerne correspondente ao Terceiro Capítulo, procura-se realizar uma contraposição entre os Contratos de Adesão e as Cláusulas Abusivas, bem como a delimitação de suas concepções e características.

Ainda, no mesmo Capítulo, se procura elucidar a positivação acerca das Cláusulas Abusivas, interpretando-as de acordo com os dispositivos elencados pelo Código de Defesa do Consumidor, delimitados posteriormente no trabalho monográfico referido.

Já no IV Capítulo são analisadas as questões concernentes à proteção do consumidor frente ao Código de Defesa do Consumidor, na perspectiva da tutela positivada em suas prerrogativas jurídicas, as quais, almejaremos evidenciar elucidativamente mais adiante, no decorrer deste trabalho monográfico.

## I - CAPÍTULO 1: EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS CONTRATOS

O presente Capítulo atina no concernente à análise evolutiva das teorias dos contratos, bem como delimita as correntes confluentes à esta formação histórica.

### 1.1. Concepção tradicional:

Pela concepção clássica ou tradicional compreende-se a decorrente do século XIX, o qual constitui um período de grandes transformações no âmbito doutrinário. Em que, foi esta doutrina que inspirou o Código Civil Brasileiro de 1917.

A concepção tradicional originou-se em decorrência da confluência de uma série de correntes de pensamentos, e está intrinsecamente ligada à idéia de autonomia de vontade, em que conforme Cláudia Lima Marques<sup>1</sup>, se torna concreta a possibilidade de identificação de suas origens, ao realizar análises concernentes à este dogma fundamental do direito. Desta forma, concebendo a doutrina francesa e a seguindo, a autora, segmenta em quatro as principais vertentes das origens da doutrina da autonomia de vontade no direito, as quais, serão analisadas a seguir.

---

<sup>1</sup>MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 2 ed. rev. e ampl. São

Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.478 p.



### 1.2 .A Escola do direito canônico:

A contribuição dos canonistas constitui basicamente na relevância que atribuíram, de um lado, ao consenso, e, do outro, à fé jurada. Em valorizando o consentimento, preconizam que a vontade é a fonte da obrigação, abrindo caminho para a formulação dos princípios da autonomia da vontade e do consensualismo.

A estimação do consenso leva à idéia de que a obrigação deve nascer fundamentalmente de um ato de vontade e que, para criá-lo, é suficiente a sua declaração. O respeito à palavra dada e o dever da veracidade justificam, de outra parte, a necessidade de cumprir as obrigações pactuadas, fosse qual fosse a forma do pacto, tornando necessária a adoção de regras jurídicas que assegurassem a força obrigatória dos contratos, mesmo os nascidos do simples consentimento dos contraentes.

### 1.3.O direito natural:

A Escola do Direito Natural, racionalista e individualista, influi na formação histórica do conceito moderno de contrato ao defender a concepção de que o fundamento racional do nascimento das obrigações se encontrava na vontade livre dos contratantes. Desse juízo, inferiram seus pregoeiros o princípio de que o consentimento basta para obrigar (*sollus consensus obligat*). E salienta-se, no particular, a contribuição de Pufendorf, para quem o contrato é um acordo de vontades, expresso ou tácito, que encerra o compromisso a ser honrado sobre a base do dever de veracidade, que é o Direito Natural. Ressalta-se ainda a influência de Pothier<sup>2</sup> na determinação da função do acordo de vontades como fonte do vínculo jurídico e na aceitação do princípio de que o

contrato tem força de lei entre as partes, formulado como norma no Código de Napoleão.

#### **1.4. Teorias de ordem política e a Revolução Francesa:**

A Revolução Francesa, irrefutavelmente, configurou-se como marco relevante para o insurgimento do direito contemporâneo. Cumprindo ressaltar, a influência da *teoria do contrato social* apregoada pelo ilustre Rosseau exercida no tocante ao direito contratual. Segundo esta teoria, o contrato constituiria a base da sociedade politicamente organizada, ou seja, o Estado. Por sua vez, o dogma da livre vontade está inserido neste contexto, em que a autoridade estatal tem seu fundamento no consentimento dos cidadãos, sujeitos de direito. As suas vontades se unificam, através de uma contrato, para constituir, o Estado como hodiernamente se configura.

A mais significativa sedimentação jurídica da Revolução Francesa, o Código Civil Francês de 1804, elaborado durante o período de Napoleão, engloba influências individualistas e voluntaristas oriundas da época, com as idéias do direito natural.

Configurando-se em marco histórico do direito, esta codificação, a qual, inspirou enorme parte dos ordenamentos jurídicos do mundo, como o brasileiro, preconiza de forma louvável a autonomia de vontade como destaque de seu sistema contratual, afirmando em seu art. 1134, que as convenções positivamente estabelecidas tomam lugar das leis para os pactuantes.

---

<sup>2</sup>POTHIER. Tratado das obrigações pessoais e recíprocas. Rio de Janeiro: H. Ganier, 1906.

### **1.5. Confluências econômicas e o Liberalismo:**

A moderna concepção do contrato como acordo de vontades por meio o qual as pessoas formam um vínculo jurídico a que se prendem se esclarece à luz da ideologia individualista dominante na época de sua cristalização e do processo econômico de consolidação do regime capitalista de produção.

O conjunto das idéias então dominantes, nos planos econômico, político e social, constitui-se em matriz da concepção do contrato como consenso e da vontade como fonte dos efeitos jurídicos, refletindo-se nessa idealização o contexto individualista do jusnaturalismo, principalmente na superestimação do papel do indivíduo.

O liberalismo econômico, a idéia basilar de que todos são iguais perante a lei e devem ser igualmente tratados, e a concepção de que o mercado de capitais e o mercado de trabalho devem funcionar livremente em condições, todavia, que favorecem a dominação de uma classe sobre a economia considerada em seu conjunto permitiram fazer-se do contrato o instrumento jurídico por excelência da vida econômica.

O processo econômico caracterizado então pelo desenvolvimento das forças produtivas exigia a generalização das relações de troca determinando o esforço de abstração que levou à construção da figura do negócio jurídico como gênero de que o contrato é a principal espécie. O contrato surge como uma categoria que serve a todos os tipos de relações entre sujeitos de direito e a qualquer pessoa independente de sua posição ou condição social. Não se levava em conta a condição ou posição social dos sujeitos, se pertenciam ou não a certa classe, se eram ricos ou pobres, nem se consideravam os valores de uso mas somente o parâmetro da troca, a equivalência das mercadorias, não se distinguia se o objeto do contrato era um bem de consumo ou um

bem essencial, um meio de produção ou um bem voluptuário: tratava-se do mesmo modo a venda de um jornal, de um apartamento, de ações de uma empresa.

Se bem que a evolução do Direito nos tempos presentes se encaminhe em sentido contrário, tal é o modelo de contrato que ainda se descreve nos compêndios de Direito Civil amarrados ao Código Civil e alheios à exuberante legislação especial que o contradiz e contesta.

Diversas causas concorreram para a modificação da noção de contrato, no direito contemporâneo.

A suposição de que a igualdade formal dos indivíduos asseguraria o equilíbrio entre os contratantes, fosse qual fosse a sua condição social, foi desacreditada na vida real.

Principalmente no contato de trabalho esse desequilíbrio tornou-se patente, gerando insatisfação e provocando tratamento legal completamente diferente, o qual leva em consideração a desigualdade das partes.

A interferência do Estado na economia implicou em uma limitação à liberdade de contratar, com o conseqüente encolhimento da autonomia privada, tolhendo a liberdade de determinação do conteúdo da relação contratual.

Assim surgiram os contratos de massa, despersonalizando as partes contratantes. Essas modificações repercutiram no regime legal e na interpretação dos contratos.

Para compensar tal situação o Estado, intervindo e ditando a economia, editou diversas e abundantes leis que deram tratamento especial a determinadas categorias,

compensando juridicamente sua frágil posição contratual, proibindo a inserção de determinadas cláusulas no contrato e exigindo, para se formar, sua autorização.

### **1.6. As principais transformações na Teoria Geral dos Contratos:**

Dentre as transformações na Teoria Geral dos Contratos podemos destacar, por sua imensa relevância, as seguintes:

1. a insatisfação de grandes estratos da população pelo desequilíbrio, entre as partes, atribuído ao princípio da igualdade formal;
2. a modificação na técnica de vinculação por meio de uma relação jurídica;
3. a intromissão do Estado na vida econômica.

O desequilíbrio, que determinou o tratamento desigual entre as partes, é mais perceptível na Justiça do Trabalho, onde a lei protege a hipossuficiência do empregado, parte mais fraca no contrato, em relação ao empregador.

Dentre as novas técnicas de constituição das relações jurídicas, salientam-se as que foram impostas pela massificação de certos contratos determinante da uniformização de suas condições ou cláusulas e as que acusam a tendência para a despersonalização dos contraentes.

A política interventiva do Estado atingiu, por sua vez, o contrato, na sua cidadela, ao restringir a liberdade de contratar, na usa tríplice expressão de liberdade de celebrar contrato, da liberdade de escolher o outro contratante e da liberdade de determinar o conteúdo do contrato.

Passa-se a dissociar a relação contratual do acordo de vontade, com o propósito de explicar certas anomalias, como a prorrogação legal das locações, e justificar a diversidade de critérios de interpretação e a repartição dos riscos.

A mais importante consequência dessas transformações é a mudança nas preocupações do legislador quanto à rigidez do contrato. Em relação ao contrato nos moldes clássicos, empresta maior significação às normas sobre o acordo de vontades, detendo-se na disciplina cuidadosa da declaração de vontade e dos vícios que podem anulá-la, e limitando a proteção legal aos que não têm condições de emití-la, livre e conscienciosamente (menores, enfermos). Em relação aos contratos nos moldes contemporâneos, que se realizam em série, a preocupação é a defesa dos aderentes (contratos de adesão), mediante normas legais que proíbam cláusulas iníquas, até porque as regras de declaração da vontade e os vícios do consentimento quase não se aplicam.

## II - CAPÍTULO 2: CONTRATOS E A SUA FUNÇÃO ECONÔMICA

### 2.1. Concepções de contrato:

No âmbito das enobrecedoras discussões jurídicas destacam-se concepções diametralmente antagônicas de contrato, as quais, em relação ao conteúdo dividem, substancialmente, os juristas: a subjetiva e a objetiva.

### 2.2. Corrente subjetivista:

Os subjetivistas alegam que o conteúdo do contrato é composto pelos direitos e obrigações das partes, sendo fonte de relações jurídicas, sem ser, no entanto, ato propulsor das relações obrigacionais.

### 2.3. Concepção objetivista:

Os objetivistas alegam que o conteúdo do contrato é composto de preceitos, suas disposições têm substância normativa, visando vincular as condutas das partes.

Portanto, é o contrato fonte de normas jurídicas, ao lado da lei e da sentença. Tradicionalmente o contrato é conceituado como o acordo de vontades destinado a constituir uma relação jurídica de natureza patrimonial e eficácia obrigacional.

O contrato por sua vez distingui-se da Lei, segundo Savigny, por ser fonte de obrigações e direito subjetivos, enquanto a lei é fonte de direito objetivo (norma agendi).

A forma de estabelecer os direitos e obrigações contratuais dá a impressão de que o contrato, devido à sua aparência legislativa, tem natureza normativa, constituído o seu conteúdo de preceitos que regem a relação criada e vinculam o comportamento das partes. Os partidários da concepção tradicional não admitem, no entanto, que tais normas pertençam ao mesmo *genus* da lei, infensos à idéia da lei concreta e individual. Sustentam que o contrato só pode criar relações jurídicas e direitos subjetivos, jamais normas de direito objetivo, mesmo quando estabelecem regras abstratas para o futuro, como nas condições gerais de contrato (contrato de adesão) que, pelo modo de formulação e forma abstrata, apresentam certa semelhança com o direito objetivo, mas não contém realmente norma alguma de Direito, senão cláusulas que se limitam a criar entre a parte que as estatui e os clientes uma relação jurídica, para que a estas também se subordinem no futuro os fatos previstos nas referidas condições, e seus efeitos. Em suma: o contrato é um pressuposto de fato do nascimento de relações jurídicas, uma das principais, senão a mais importante, fontes ou causa geradora das obrigações, o título de criação de nova realidade jurídica, constituída por direitos, faculdades, pretensões, deveres e obrigações, ônus, encargos.

Além de ser causa eficiente desse complexo de direitos e obrigações, o contrato tem de ser encarado como vínculo ou resultado que produz, a relação jurídica a que dá nascimento, os efeitos que provoca entre as parte. Em síntese: conteúdo e eficácia.



#### 2.4. Função econômica dos contratos:

A vida econômica desdobra-se através de imensa rede dos contratos que a ordem jurídica oferece aos sujeitos de direito para que regulem com segurança seus interesses. Todo contrato tem uma função econômica, que é, afinal, segundo recente corrente doutrinária, a sua *causa*.

Considerada a variedade de funções econômicas que desempenham, classificam-se em contratos:

- a) para promover a circulação de riqueza;
- b) de colaboração;
- c) de conservação e acautelatórios;
- d) para prevenção de riscos;
- e) para prevenir uma controvérsia;
- f) para a concessão de crédito;
- g) constitutivos de direitos reais de gozo, ou de garantia;

A fim de que a vida econômica se desenrole mediante esses instrumentos jurídicos, não bastam, contudo, os contratos definidos e disciplinados na lei.

Imensa é a importância dos contratos como *fato econômico*, que sua estrutura jurídica constitui a esteriotipação do regime que se subordina a economia de qualquer comunidade.

## **2.5. Função econômica-social dos contratos:**

A função econômico-social do contrato foi reconhecida, ultimamente, como a razão determinante de sua proteção jurídica. Sustenta-se que o Direito intervém, tutelando determinado contrato, devido à sua função econômico-social. Na afirmação que o contrato exerce uma função social, o que se quer significar, em suma, é que se deve ser socialmente útil, de modo que haja interesse público na sua tutela. Entretanto, o reconhecimento de que todo o contrato tem função econômico-social é feito por alguns de modo diverso, os quais destacam a função típica de cada contrato, isto é a função que serve para determinar o tipo ou os caracteres típicos de cada contrato. A essa função típica dos contratos liga-se a moderna doutrina objetiva da causa.

### **III - CAPÍTULO 3: CONTRATOS DE ADESÃO E AS CLÁUSULAS ABUSIVAS**

#### **3.1. Contratos de Adesão**

##### **3.1.1. Concepção:**

O contrato de adesão é negócio jurídico no qual a participação de um dos sujeitos sucede pela aceitação em bloco de uma série de cláusulas formuladas antecipadamente, de modo geral e abstrato, pela outra parte, para constituir o conteúdo normativo e obrigacional de futuras relações concretas. Reunindo desta forma todos os seus elementos característicos confluentes à sua definição.

##### **3.1.2. Características:**

É, primeiramente, um negócio jurídico bilateral. Forma-se pelo concurso de vontades destinado à jurisformização do intento empírico das partes, apresentando-se como expressão da autonomia privada.

Distingue-se, no modo de formação, pela adesão sem alternativa de uma das partes ao esquema contratual traçado pela outra, não admitindo negociações preliminares nem modificação em suas cláusulas preestabelecidas.

O esquema contratual constitui-se de uma série de condições ou cláusulas gerais

destinadas a ser a *lex contractus* de uma seqüência ilimitada de relações jurídicas concretas de natureza contratual. Caracteriza-se tais cláusulas pela generalidade, uniformidade e abstratividade, repetindo-se, sem se exaurirem, em todos os contratos dos quais sejam o conteúdo normativo e obrigacional.

A determinação do conteúdo desses contratos é prévia e unilateral. Um dos sujeitos redige-as antecipadamente para sua utilização nas eventuais relações jurídicas que trará com pessoas indeterminadas. O esquema é, normalmente, a obra exclusiva de uma das partes dos contratos seriados.

Destinam-se as cláusulas gerais imutavelmente a constituir o conteúdo obrigacional dos contratos celebrados para o nascimento de prestações idênticas, mas exercem igualmente uma função normativa no sentido de que regulam inevitavelmente, de modo uniforme, a conduta das partes e os seus interesses no curso da relação, sem serem disposições legais.

A figura jurídica nomeada contrato de adesão apresenta-se sob o duplo aspecto, conforme o ângulo de que seja focalizada. Considerada na perspectiva da formulação de cláusulas por uma das partes, de modo uniforme e abstrato, recebe a denominação de condições gerais dos contratos e é analisada à luz dos princípios que definem a natureza desse material jurídico. Encarada no plano da efetividade, quando toma corpo no mundo da eficácia jurídica, é chamada contrato de adesão e examinada no prisma do modo por que se formam as relações jurídicas bilaterais.

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

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

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

O fenômeno é um só e uma só a categoria jurídica. Faltaria sentido prático à formulação de condições gerais para contratos uniformes se possibilidade não houvesse de os concluir em número indefinido.

Enquanto não ingressam no comércio jurídico, tais condições não passam, para empregar expressões alemãs, de simples *Stüchpapier* ou de mero *Musterformulare*, sem interesse prático ou dogmático. Por sua vez, o comportamento do cliente que provoca a formulação de uma relação concreta somente reveste significação particular se implica adesão às condições gerais previamente estatuídas pelo empresário.

Determinar qual desses momentos ou aspectos é o mais importante, sob o ponto-de-vista dogmático, é a questão de preferência em razão do que se considere ter maior originalidade. São, porém, necessários, tanto se podendo batizar o fenômeno com o nome de contrato de adesão como de condições gerais dos contratos.

Entre nós, a locução do contrato de adesão goza, sob a influência da doutrina francesa, de maior aceitação. É possível conservá-la e conveniente usá-la, uma vez se

empregue no sentido limitado de aceitação inevitável de condições uniformes unilateralmente formuladas.

Verdade é que as condições gerais podem originar-se de acordo entre as partes, ser projeção de um regulamento administrativo, ou produto da atividade de terceiro, de sorte não se confundem necessariamente com os contratos de adesão.

### 3.1.3. Terminologia dos contratos de adesão:

A prática de preconstituir o esquema do contrato mediante cláusulas elaboradas por uma das partes, não restando à outra senão aceitá-las *in totum*, foi registrada pela primeira vez, em breve apreciação crítica por SALEILLES<sup>3</sup> ao se ocupar da parte geral do Código Civil Alemão, no magnífico estudo sobre a declaração de vontade.

A essa espécie nova deu, à falta de melhor denominação, o nome de contrato de adesão, que fez fortuna. Em que, hodiernamente vem se preferindo a expressão condições gerais do contrato.

A principal razão da preferência reside na maior amplitude da locução. Abrange, sem dúvida, todos os casos de predisposição uniformes que devem ser insertas no conteúdo do contrato, sejam estabelecidas por um dos contratantes ou por outrem.

A expressão contrato de adesão tem sentido mais estreito. Tem sido empregada para designar a preconstituição unilateral do conteúdo dos contratos similares, neles se

---

<sup>3</sup>apud. LÔBO, Paulo Luiz Neto. Condições Gerais dos Contratos e Cláusulas abusivas. São Paulo: Saraiva, 1991;

inserindo as cláusulas uniformes que não podem ser rejeitadas. Outros lhe emprestam significado ainda mais restrito, reservando-a para as relações jurídicas nas quais a posição de superioridade do predisponente permite, em princípio, a imposição de cláusulas atentatórias do equilíbrio normal entre os contratantes.

Não parece razoável esse estreitamento. É a forma do consentimento que identifica mais rapidamente a figura jurídica do contrato de adesão se, obviamente, a predisposição unilateral do seu conteúdo for realizada para contratos em massa.

Afinal, a aceitação em bloco de cláusulas preestabelecidas significa que o consentimento sucede por adesão, prevalecendo a vontade do predisponente que, na observação de SALEILLES<sup>4</sup>, dita a sua lei, não mais a um indivíduo, senão a uma coletividade indeterminada. Não importa, desse modo, que as cláusulas predeterminadas integrem, mediante incorporação ou remissão, o conteúdo de todos os contratos. Nem se altera o fenômeno por ser a predisposição obra de terceiro, como na hipótese de provir de regulamento do poder público. Visto sob o ângulo da formação dos vínculos pessoais, patenteia-se o mesmo processo de estruturação, por quanto mais uma das partes adere a cláusulas, que tem de aceitar globalmente, não participando na sua formação. Em todos esses casos, a expressão *contrato de adesão*, consagrada pelo uso, pode ser mantida, a despeito das objeções que levanta.

---

<sup>4</sup>apud. LÔBO, Paulo Luiz Neto: Condições Gerais dos Contratos e Cláusulas abusivas. São Paulo:

Saraiva, 1991;

A *facti specie* a que se chama o contrato de adesão corresponderia os negócios jurídicos difundidos na prática da atividade econômica, que se realizam em condições especiais com o objetivo de uniformização, repetidas nos contratos singulares as cláusulas preestabelecidas por uma das partes.

Portanto, a expressão contrato de adesão é tecnicamente mais correta que a expressão condições gerais do contrato.

#### **3.1.4. Bilateralidade no contrato de adesão:**

Existiam duas correntes quanto a formação do contrato de adesão, uma alegando que este é ato unilateral e outra ato de manifestação de vontade.

A primeira corrente alegava que como no contrato de adesão as cláusulas são preestabelecidas não existe livre manifestação da vontade, ficando a vontade do aderente restrita à vontade do predisponente.

Por essa razão, e pela desigualdade em que as partes se encontram, entendem que tal relação não é contratual, não devendo ser regulada como se fosse.

Já para os contratualistas, que entendem existir manifestação de vontade no contrato de adesão, embasam sua tese no fato de que o aderente participa da relação manifestando sua vontade no ato da contratação, tendo sob esse aspecto bilateralidade.

O recurso à categoria do ato-condição construída pela doutrina publicista, além de refugiar-se numa classificação sem apoio na melhor doutrina, não contornaria a objeção, a menos que a questão fosse meramente terminológica. Argumentar-se-ia que,



na formação desse ato, como na do contrato, há um concurso de vontades a atestar, sob esse aspecto, a bilateralidade.

### **3.2. Cláusulas abusivas**

#### **3.2.1. Conceito:**

Segundo preconiza, Paulo Luiz Neto Lôbo<sup>5</sup>, tomam por significado abusivas as condições gerais, as quais, atribuem vantagens excessivas ao predisponente, ocasionando em contrapartida demasiada onerosidade ao aderente e um injusto desequilíbrio contratual.

#### **3.2.2. A lista de Cláusulas Abusivas conforme o CDC:**

A ilustre doutrinadora Cláudia Lima Marques<sup>6</sup> distingue as cláusulas proibidas, sob pena de da previsão, previstas no art. 51 em três espécies de cláusulas, faço saber: "a) aquelas que impossibilitem, exonerem, atenuem ou impliquem em renúncia dos novos direitos do consumidor instituídos pelo CDC; b) as chamadas cláusulas "surpresa" (apesar do veto presidencial ao inciso V do art.51); c) aquelas que criem determinadas vantagens unilaterais ao fornecedor."

---

<sup>5</sup> LÔBO, Paulo Luiz Neto: Condições gerais dos contratos e cláusulas abusivas . São Paulo: Saraiva, 1991. 238 p.

---

<sup>6</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 2 ed. rev.e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. 478 p.

### **3.2.3. Proibição de cláusulas que limitam os novos direitos do consumidor:**

#### **Inciso I -**

Os vícios a que se refere o código são os vícios que a doutrina e a jurisprudência já detectaram de forma pacífica: vícios e defeitos de qualidade.

O Código Civil Brasileiro, no art.85, determina "nas declarações de vontade, se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem". E ao estabelecer normas atinentes aos defeitos dos atos jurídicos, o legislador prende-se aos vícios da vontade decorrentes do erro ou ignorância, de dolo, de coação, de simulação ou fraude.

Em resumo, é limitada a faculdade de renúncia do consumidor ao direito de vir a ser indenizado por vícios de qualquer natureza dos produtos ou serviços que lhe forem fornecidos; mas o fornecedor não pode ter sua responsabilidade, no que se refere à vícios de qualquer natureza de seus produtos ou serviços, restringida.

Como podemos ver no art.1º do Código de Defesa do Consumidor, ele abrange normas de ordem pública não podendo ser afastada pelo mero interesse de particulares.

#### **Inciso II -**

O consumidor não pode abrir mão do seu direito de reembolso das parcelas já pagas em caso de rescisão.

No caso em questão terá o consumidor, ainda, o direito à restituição das parcelas já pagas acrescidas da devida correção monetária, por ser um mero instrumento de

atualização da moeda. Desta forma a correção é devida ainda que o contrato não tenha cláusula à respeito.<sup>7</sup>

#### Inciso III –

A cláusula de transferência de responsabilidade a terceiros não deverá ser impostas ao consumidor por serem nulas de pleno direito em quaisquer circunstâncias.

A inserção desse tipo de cláusula é uma das formas mais comuns utilizadas no comércio jurídico para tentar se isentar da responsabilidade contratual.

#### Inciso IV -

Estabelece este inciso a discricionariedade ao juiz de analisar cada caso concreto e aplicar a norma de acordo com as circunstâncias que lhe forem peculiares. Esta clara a intenção do legislador de atribuir equilíbrio à relação contratual.

O legislador da condições ao magistrado de verificar se há cláusulas incompatíveis com a boa-fé e a equidade.

Segundo, dados elencados pelo IDEC - Instituto de Defesa do Consumidor - junto aos bancos foram constatados uma série de irregularidades.

Assim, concluíram que há pelo menos 03 tipos de cláusulas incluídas por algumas instituições e poupança consideradas abusivas:

1. Cláusula Mandato: é muito comum esse tipo de cláusula. Através dela o

---

<sup>7</sup> Demais disso, é hoje o entendimento predominante sobretudo no STJ, o de não se constituir “a correção monetária um ‘plus’, mas mero instrumento de atualização da moeda desvalorizada pela inflação”. (RT 661/181)

banco obtém autorização para emitir em nome do consumidor e a favor da instituição uma nota promissória, com vencimento à vista para a cobrança de eventuais débitos. Fere o art.51, inciso VIII.

2. Manifestação Unilateral: há cláusulas que conferem às instituições direito para que a cláusula contratada seja alterado unilateralmente. O inciso XIII, art. 51, proíbe essas disposições.

3. Opção de Fórum: o art.101 do CDC determina que não pode haver disposição contratual estipulando determinado foro para decisões judiciais.

Inciso VI -

O art.38 do código já estabeleceu que: o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina. Assim, será nula de pleno direito a convenção à respeito do ônus da prova.

#### **3.2.4. Proibição de cláusulas surpresas:**

Inciso V - (Vetado)

Este Inciso, o qual foi vetado pelo Presidente da República sob o motivação de estar no Inciso IV do mesmo artigo, sancionava com nulidade as cláusulas que, conforme as circunstâncias, e em específico, segundo a aparência global do contrato viessem a surpreender o consumidor, após a celebração do contrato.

#### Inciso VII -

A cláusula compulsória criada antes da instituição da lide não tem validade. Mas isto não impede a utilização do compromisso arbitral quando surgir controvérsias entre fornecedor e consumidor.

Arnold Wald nos ensina : " Devemos distinguir o compromisso pelo qual as partes submetem o litígio a árbitros da cláusula compromissória pela qual as partes se obrigam a submeter-se a decisão de um juízo arbitral no tocante a todas as divergências que entre elas possam surgir em relação a determinado negocio. A cláusula compromissória é promessa de sujeição ao juízo arbitral, devendo posteriormente ser realizado o compromisso no momento em que surgir o litígio." <sup>8</sup>

#### Inciso VIII -

Esta cláusula freqüentemente encontrada em contratos de adesão, entre eles o de leasing, seguros e alguns contratos bancários.

A jurisprudência durante algum tempo considerou tal cláusula como não abusiva, sendo aceita a sua inclusão em contratos, principalmente nos contratos de cartões de crédito. Mas observando, posteriormente, vários casos concretos o judiciário passou a considerá-las abusivas. Como por exemplo temos a decisão do STJ (RE 21.812-RJ) que julgando essa cláusula como contrato consigo mesmo e com base no art. 115 do Código Civil faz menção ao art.51 do Código do Consumidor.

---

<sup>8</sup>WALD, Arnaldo. Curso de Direito Civil Brasileiro, vol. 2, 10ª Edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, pp. 434-435.

### **3.2.5. Proibição de cláusulas criadoras de vantagens unilaterais para o fornecedor:**

#### **Inciso IX -**

O intuito primordial aqui é estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo. O código proíbe, neste inciso, o arrependimento unilateral de conclusão do contrato, em favor do fornecedor.

#### **Inciso X -**

Trata-se de vedação a acréscimos ao preço já fixado de forma unilateral, sobre o prejuízo do consumidor. O Código Civil já dispõe de maneira semelhante no art. 1.125, relativamente aos contratos de compra e venda.

Ocorrendo alterações econômicas que gerem a necessidade da alteração de preços isto deverá ser feito junto ao consumidor, devendo ser feita as alterações necessárias em comum acordo.

#### **Inciso XI -**

Trata-se de mais uma cláusula que dá poderes exclusivamente ao fornecedor, sendo assim, é nula de pleno direito. Será válida a cláusula que permita o cancelamento do contrato por ambas as partes.

#### **Inciso XII -**

O legislador aqui insiste em proibir cláusulas que beneficiem apenas uma das partes contratantes. O equilíbrio contratual é o principal objetivo deste inciso.

Inciso XIII -

Aqui firma-se o princípio da inalterabilidade dos contratos. É mais uma cláusula que ensejaria no desequilíbrio da relação contratual.

Inciso XIV -

O direito ambiental é uma garantia constitucional não podendo ser alterado por iniciativa privada. Somente a União poderá ditar normas sobre o pacto ambiental.

Inciso XV -

Este inciso deixa claro ser o Art.51 e seus incisos meramente enunciativos, pois será nula de pleno direito qualquer cláusula que esteja em desacordo com o sistema de proteção do consumidor.

Inciso XVI -

Esta cláusula é freqüentemente encontrada nos contratos de locação de imóveis, pela qual o inquilino abdica de qualquer indenização por benfeitorias necessárias.

Após analisar as cláusulas abusivas chegamos as seguintes conclusões:

1. as cláusulas abusivas na prática foram explicadas em lei e fulminadas de nulidade;
2. o exame do interprete é que, na prática, definirá o alcance da cláusula cumprindo analisá-la em conformidade com as fórmulas gerais inseridas na lei;
3. na interpretação dessas cláusulas, em divergências, omissões, ou obscuridades, deve a conclusão favorecer o economicamente mais fraco.

### **3.3. As cláusulas abusivas no âmbito dos contratos de adesão:**

Com os contratos de adesão surgiram diferentes problemas para os aderentes, devido à quase nula participação de que desfrutam em sua assinatura: imposição de cláusulas não comutativas; imposições de ônus excessivos; falta de informações sobre o negócio, ou sobre bens; redação equivocada de cláusulas; fixação de sancionamento indevidos, ou desproporcionais, transferência de responsabilidade do disponente para outrem entre tantas outras situações desfavoráveis.

Antes da edição do CDC o aderente vinha obtendo amparo em litígios contra abusos nos contratos de adesão na jurisprudência. Várias decisões há, em que se estampa, principalmente a necessidade de amparo aos economicamente mais fracos, em razão das premissas expostas, diante também da teoria do abuso de direito.

Em nível contratual, as principais posturas do direito codificado residem na definição de contrato de adesão e na elencação com declaração de ineficácia, de cláusulas abusivas já detectadas na prática, a par de sancionamento outros, em especial no âmbito da responsabilidade civil.

Não se pode dizer que a cláusula abusiva, seja uma consequência lógica do contrato de adesão. Poderá vir a ser uma decorrência de caráter econômico, justamente porque cria maior peso, maior ônus para o contraente fraco, e exonera cada vez mais o predisponente.

O contrato de adesão é propício para o surgimento de cláusulas abusivas visto que o fornecedor tenderá sempre a assegurar a sua posição, e por isso colocará



condições contratuais que afrontarão a boa-fé ou romperão o equilíbrio entre as prestações de cada parte.

Diante desta situação o contrato de adesão é normalmente a ocasião de surgimento de diversas cláusulas contratuais abusivas, sob pressuposto falso de que as partes assinaram o contrato de acordo com a autonomia de vontade, sob a garantia da igualdade.

Tem o contrato de adesão de ser redigido em termos claros, acessíveis a qualquer um, de molde a não criar embaraços à rápida compreensão das respectivas cláusulas.

Diante desta conclusão, o CDC determina que os termos do contrato de adesão devem ser claros e com caracteres ofensivos e legíveis de modo a facilitar a compreensão pelo consumidor. Maneira oposta àquela que os fornecedores inescrupulosos costumam fazer: letras pequenas e de maneira duvidosa.

A cláusula que estiver escrita em desacordo com tais recomendações será nula de pleno direito, o que não acarreta em princípio, a nulidade do contrato em que esta integrada (Inciso XV e § 2º, art.51).

Arruda Alvim conclui: *"Há que se ressaltar, que tendo em vista as regras de interpretação peculiares aos contratos de adesão, além do disposto no art.46, elaborar as cláusulas prevista no §4º do art.55, bem como, de maneira geral, redigir os contratos de adesão da forma preconizada pelo parágrafo terceiro do mesmo art.55, é algo, antes de mais nada, que deva interessar ao fornecedor."*<sup>9</sup>

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

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

---

<sup>9</sup>ALVIM, Arruda, ALVIM, Thereza, Alvim, Eduardo Arruda et al. Código do Consumidor Comentado. 2.ed.rev. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994;

## **IV - CAPÍTULO 4: ESTUDO DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR: PERSPECTIVAS FRENTE AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

### **4.1. Preâmbulo do Código de Defesa do Consumidor:**

A idéia de um corpo orgânico de normas de proteção ao consumidor foi lançada, em nosso país, em meados da década de 1970, tendo germinado sob a ação de inúmeras e ineficientes intervenções estatais na economia, as quais faziam, a cada passo, desnudar-se a fragilidade do regime então vigente, com o sucessivo alcance - e sem resposta satisfatória - de inúmeros direitos dos consumidores, em ações de que resultaram falta de produtos no mercado, sonegação de mercadorias, formação de estoques especulativos e cobrança de ágio na comercialização, a par de outras práticas abusivas, principalmente em 1986/1987.

O recrudescimento, àquelas épocas, do espírito associativo - que permitiu o nascimento e o desenvolvimento de associações específicas de consumidores - constituiu-se em importante fator de pressão na posterior sagração constitucional (1988) dos direitos dos consumidores (art. 5º, inciso XXXII) e na expedição do comando ao Congresso Nacional para edificação do Código respectivo (art. 48 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias), assentando o princípio como uma das pilastras básicas da ordem econômica (art. 170, V).

Iniciativas privadas e oficiais antecederam, no entanto, a elaboração do Código, manifestadas sob as formas de várias, desde estudos e esboços a anteprojetos de leis,

referentes à edificação de política própria e à estruturação adequada de um organismo central de controle, dotado de poderes efetivos para uma ação eficaz em prol dos direitos em questão.

No âmbito privado, cumpre anotar-se a atuação do Instituto dos Advogados de São Paulo, quem em fins de 1976 promoveu debates sobre o tema, de que acabou surgindo, pela ação do conferencista convidado, J. M. Othon Sidou, o oferecimento de um Esboço de Lei de Proteção ao Consumidor, com a criação de uma Procuradoria Nacional do Consumidor, como órgão de cúpula do regime proposto (art. 43), destinado a formular e a tomar medidas concretas para a satisfação dos direitos dos consumidores.

Na esfera oficial, registre-se a iniciativa do Deputado Nina Ribeiro de instituição de um Conselho de Defesa do Consumidor, com a apresentação do projeto de lei à Câmara Federal (nº 70/71), que, todavia, não logrou êxito.

A lado da ação de órgãos públicos, federais e estaduais, e de entidades particulares, depois criadas, partiu do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor - criado muito depois -, a idéia de preparação de um Código de Defesa do Consumidor, formando-se então Comissão de Juristas capitaneadas pela Profª. Ada Pellegrini Grinover, que, com sugestões recebidas de várias entidades, elaborou o Anteprojeto, publicado no DOU de 04.01.89.

Com isso, em seu contexto, outras colaborações, ofereceu o citado Conselho a versão final do anteprojeto, como contribuição do Executivo para a missão do Congresso Nacional, onde, com base no trabalho citado, outros projetos sobre a matéria foram apresentados para discussão, surgindo, afinal, a Lei nº 8.078, de 11.09.90.

#### 4.2. A edição do Código de Defesa do Consumidor:

Ao instituir o denominado Código de Defesa do Consumidor, a Lei nº 8.078/90, aparece em momento propício e na esteira da edificação de um regime jurídico privado coerente com a evolução atingida em outros países, a fim de obviar-se as constantes investidas que a massa geral de consumidores - e, em particular, os menos avisados - tem sofrido diante dos reflexos negativos decorrentes, principalmente, das desigualdades fáticas, da ausência de instrumental jurídico convincente e de um sistema econômico minado por persistente inflação e por núcleos poderosos de especulação.

Surge a lei com um regime estruturado em consonância com os avanços obtidos no exterior, em especial nos Estados Unidos e na Europa Ocidental, o qual se baseia, fundamentalmente, na técnica do direito social de proteção ao economicamente mais fraco, mediante normas de reforço à sua posição jurídica, na busca do justo equilíbrio de forças.

Com isso, são explicitados os direitos do consumidor; os bens jurídicos protegidos; o sistema institucional de controle e de fiscalização; o sistema privado de defesa; os mecanismos individuais e coletivos de reação possíveis e meios processuais mais adequados para a obtenção de um pronunciamento judicial mais célere e eficaz e a satisfação imediata dos interesses dos consumidores.

Em seu contexto normativo, a lei rompe, em alguns pontos, com os esquemas tradicionais, intentando, nas esferas por onde se espraia a sua ação, dotar o consumidor de sistema protetivo adequado. Assim, quanto ao sancionamento administrativo, enuncia e ordena medidas punitivas mais coerentes com o atual sancionamento penal, em que se prevêem penas condizentes com o próprio texto constitucional; em nível de

sancionamento civil, torna mais factível a percepção de indenização pelo lesado, imprimindo feições próprias à responsabilidade civil nas relações de consumo.

Prevê regime de informações claras e precisas ao consumidor; limita o uso de dados pessoais existentes em bancos e em cadastros; e disciplina a oferta e a publicidade de produtos, obviando sempre expedientes lesivos aos consumidores.

Veda as práticas comerciais consideradas abusivas, resultantes do aproveitamento indevido de inferioridade do consumidor; condicionamento de vendas; recusa de atendimento e outras, prevendo, quanto à comercialização, mecanismos diversos de satisfação dos interesses dos consumidores em casos de vícios de bens ou de serviços.

Define e regula os contratos denominados de adesão, procurando expungir de seu conhecimento fórmulas de seu contexto ou cláusulas abusiva.

No âmbito da reparação de danos, institui a técnica da inversão do ônus da prova, em prol do consumidor, trazendo, ademais, inovações de ordem processual tendentes a conferir maior agilidade à realização da justiça. Dispõe sobre os meios individuais e coletivos de ação, legitima órgãos públicos e associações para o exercício e amplia o conceito de coisa julgada nesse campo, estabelecendo, assim, regime singular, distinto do processo comum.

Os mecanismos propostos representam a internação, em nosso país, de regime de controle já praticado, em êxito, em outros desenvolvidos, o qual impõe, para as relações de consumo regramento rígido, mas que reforçará o sistema do mercado, inibindo, em prol de todos, práticas deletérias aos princípios éticos que devem nortear as

atividades empresariais na defesa dos valores básicos da personalidade humana.

#### **4.3. Âmbito do Código de Defesa do Consumidor:**

Estende-se o Código às relações de consumo, ou seja, às funções de satisfação de necessidades para as quais convergem todas as operações de produção, intermediação e colocação de produtos ou de serviços no mercado e adquirente ou final.

Trata-se, pois, de mais um complexo de normas para o plano das relações privadas, em que os protagonistas centrais são, no polo disponente, o produtor, o fabricante e o intermediário; e, no polo adquirente, as pessoas físicas ou jurídicas, que se servem dos bens e dos serviços para as satisfações de suas necessidades.

Os objetivos básicos do Código são, a par de garantir a regularidade das atividades empresariais, permitindo, como o declara, o desenvolvimento dos processos produtivo e distributivo dentro das normas próprias - em que imperam os princípios éticos da honestidade e da lealdade - preservar direitos dos consumidores, dentro de uma sistemática mais eficaz, e que denuncia e sanciona práticas abusivas detectadas na experiência fática.

Comisso, também para a defesa da concorrência são relevantes as normas em questão, pois de seu contexto se pode apreender a conduta que o legislador requereu como ideal e colaborar com os concorrentes para o saneamento do mercado - mantendo a higidez de seus produtos, respeitando e orientando o consumidor, denunciando irregularidades e abusos, tudo dentro da função social da grande empresa - como conseqüente isolamento e sancionamento dos turbadores.

Restringe-se o regime do Código apenas às relações de consumo, não se aplicando à contratação privada em geral, que continua sujeita às regras do direito comum (arts. 1º a 4º).

Mas, também, não se limita o regime do Código às situações descritas em seu contexto, nem as práticas sancionáveis se reduzem àquelas em seu corpo inseridas, pois o legislador fez consignar em seu texto norma geral que acolhe, como protegidos, direitos outros reconhecidos aos consumidores em tratados, convenções e em leis especiais e derivadas de princípios gerais de direito, analogia, costumes equidade (art. 7º).

Com isso, continuam com plena eficácia as normas previstas na legislação anterior que não colidam com o regime do Código, que revoga, pois, somente as regras incompatíveis, dentro da técnica tradicional (art. 119).

As relações que se submetem ao sistema do Código são as referenciadas ao uso pessoal ou privado de bens ou serviços compreendendo sua aquisição, ou utilização, para a satisfação de necessidades ou interesses de ordem particular. São as chamadas relações de consumo, em que ocorrem, ao mesmo tempo, a realização do objetivo do consumidor e a fruição do bem, com a perda de sua substância (coisas consumíveis: Código Civil; art. 51; ou bens ou direitos de gozo, que se subdividem em de consumo, em que há perda da substância, e os de uso, em que esta ou não ocorre, ou é lenta).

Nessas relações encontram-se, como partes, os fornecedores empresariais e os distribuidores, incluídos os prestadores de serviços; e, de outro lado, os consumidores, ou adquirentes ou usuários finais, compreendendo-se, em seu âmbito, as coletividades de pessoas propensas ou sujeitas a intervir nesse campo. Produto é qualquer móvel ou



imóvel, material ou imaterial (art. 3º, § 1º). Serviço é qualquer atividade fornecida mediante remuneração, incluídas a bancária, a financeira, a creditícia e a securitária (§2º).

São abarcadas pelo regime do Código as relações com consumidores finais. Apartam-se, pois, de seu contexto, as operações referentes ao denominado *consumo intermediário*, ou seja, decorrentes do uso por empresas de bens ou serviços para o próprio processo produtivo (compreendendo, pois, bens chamados *indiretos* ou de produção, ou seja, que não satisfazem diretamente necessidades, ou porque requerem transformação para consumo, como as matérias-primas ou porque atuam como instrumentos, com máquinas, combustíveis e outros).

#### **4.4. Instituição do Sistema de Proteção:**

O sistema protetivo instituído compõe-se de um complexo normativo especial em que: é definido regime próprio para a defesa do consumidor, com a fixação de princípios básicos e a estruturação de entidades próprias de controle; são vedadas condutas e disposições contratuais consideradas abusivas; são limitadas certas práticas, inclusive contratuais, lesivas a interesses dos consumidores; são sancionadas, em nível administrativo, penal e civil, as condutas condenáveis; e são instituídos mecanismos próprios, no campo processual, para a satisfação dos direitos em causa.

Assim, de início, são enunciadas as premissas em que assenta o sistema. Da definição dos princípios depreende-se nítida a orientação protecionista do consumidor, reconhecendo-se, por expresse, com as distorções detectadas, na prática, a posição de

desvantagem em que se encontra frente aos complexos empresariais que movimentam as diferentes etapas do ciclo econômico.

Isso significa, pois, que parte o Código da inexistência de igualdade entre os atores da cena econômica, eis que os consumidores nem sempre podem escolher - e mediante análise detida - os produtos e os serviços de que se valem em sua vida diária. Encontram-se, ainda, muitas vezes, sem possibilidades de conhecer as condições do negócio e sob os efeitos diretos e subliminares de sugestivas e excitantes publicidades que, por todos meios e com estímulos para todos os sentidos, lhes remetem constantes mensagens comerciais, e gera-lhes impulsos de compra, seja no lar, no transporte, no ambiente de trabalho ou de lazer, enfim, em todos os momentos e sua vida normal.

Ora, essa situação, que gerou, na sociedade moderna, o modelo de consumidor passivo - criando para o direito, a necessidade de contrabalançar sua posição com regulamentação capaz de frear ações lesivas levadas a efeito por fornecedores em geral - é que se serviu de apoio para o sistema instituído, no qual se congregam entidades, existentes ou criadas, públicas e privadas, para a defesa dos interessados.

Na ruptura com a estruturação tradicional, o sistema define princípios, conceitos e regras próprias, que têm sugerido, a alguns autores no exterior, a existência de um Direito do Consumidor ou Direito do Consumo, mas que, no fundo, se encontra compreendido em um contexto maior, o do Direito Econômico, onde se mesclam regras de ordem administrativa, civil, penal, processual, conferindo caráter próprio à tutela jurídica do consumidor.

O regime normativo parte da definição dos conceitos básicos dos atores no cenário econômico; cuida de sua defesa no plano extracontratual e no âmbito contratual;

veda ou limita ações lesivas (ou que podem lesar) a interesses dos consumidores; enuncia sanções nas esferas citadas e estabelece mecanismos processuais próprios para a sua aplicação, para as quais instrumenta as entidades de defesa, tanto públicas, como privadas, na ordem já assinalada.

Verifica-se do conjunto normativo posto que somente se sujeitarão a seus efeitos as entidades, privadas ou públicas, que, como fornecedoras de bens ou de serviços, praticarem as ações que o Código reprime, todas, aliás, abusivas e ilegítimas. A *contrário sensu*, não incidirão em qualquer um dos seus textos os fornecedores que continuarem a pautar sua ação pelos princípios da honestidade e da lealdade, respeitando os consumidores, dos quais, aliás, retiram, em última análise, as verbas com que mantêm e expandem seus negócios.

A nota principal no regime, a par da enunciação objetiva das atitudes que rejeita e sanciona, encontra-se na regulamentação processual, em que legitima as entidades de representação e as de defesa a agir judicialmente em prol dos consumidores, habilitando-os, individual ou coletivamente considerados, a obter satisfação de seus direitos violados, também pela simplificação de institutos tradicionais da técnica processual.

Toda a estruturação legal da matéria gravita em torno dos objetivos que nortearão a política nacional de relações de consumo, definidas no Código, a saber: atendimento das necessidades dos consumidores; respeito à dignidade, saúde e segurança; transparência e harmonia das relações de consumo; proteção dos interesses econômicos dos consumidores e melhoria de sua qualidade de vida (art. 4º).

São todos valores transcendentes, seja da personalidade humana (como os da dignidade pessoal, de higidez física e mental), seja da vida em sociedade (como os da harmonização de interesses, da melhoria das condições de vida), que cabe aos fornecedores de bens e de serviços, como aos demais componentes da coletividade, respeitar, seja, por fim, do mundo comercial da defesa na defesa dos direitos assegurados no plano da teoria da concorrência desleal.

#### **4.5. Das relações abrangidas e os agentes no Código:**

Na definição das relações abrangidas na conceituação dos atores do cenário econômico visado, o Código assume posições claras e próprias, superando inúmeras discussões e debates travados em outros países a respeito do alcance das noções fundamentais de *relação de consumo, consumidor, e fornecedor de bens ou de serviços* (expressão que congrega o produtor, o industrial, o intermediário, o prestador de serviços e outros agentes, mesmo sem personalização jurídica, que atuam na circulação econômica e jurídica de bens ou de serviços).

Assinale-se, de início, que as noções em causa, embora na economia encontrem conceituações unívocas, não recebem, no direito, o mesmo tratamento, ou seja, não são consideradas conceitos estáticos, mas sim definidas em razão dos valores e dos objetivos visados em cada ordenamento jurídico, assumindo, pois, maior ou menor extensão, conforme o caso.

Assim, no Código, as relações de consumo compreendem aquelas referenciadas a atividades de produção, transformação, montagem, criação, construção, importação,

exportação, distribuição ou comercialização de bens ou prestação de serviços, inclusive de natureza bancária, financeira, creditícia e securitária, excetuadas as de cunho trabalhista, e desenvolvidas por entidades privadas ou públicas (art. 3º).

As relações abrangem, pois, em síntese, aquelas referentes à produção e colocação no mercado de bens e de serviços, e sua consumação posterior pela coletividade.

Consumidor é a pessoa física, ou jurídica, que adquire ou utiliza bens ou serviços, como destinatário final (art. 2º). Isso significa que é o elo final da cadeia produtiva destinado-se o bem ou o serviço à sua utilização pessoal. Mas, equipara-se a consumidor, para efeitos legais, a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que se encontre sujeita ou propensa a intervir nas relações de consumo; vale dizer: o grupo indefinido de pessoas de uma categoria ou de uma classe que se ache sujeito ou suscetível de ingressar no circuito de consumo (parágrafo único). Observe-se que, no conceito legal, ingressam também as pessoas jurídicas, sempre que destinatárias finais do produto, ou do serviço, matéria em que o nosso Código é explícito, evitando dúvidas e questionamentos nela levantados.

Consumidor não constitui uma classe, mas uma posição jurídico-social reconhecida pela lei, enquanto tal, ou seja, quando consome como destinatário final. É aquele que adquire o produto como destinatário final. Em regra, quem adquire o produto para revenda não é consumidor.

Para se enquadrar como consumidor não é necessário que tenha adquirido o bem ou o serviço, mas simplesmente que se utilize dele como destinatário final.

Para o art.2º o importante é a retirada do bem do mercado sem se importar com o sujeito que adquiriu o bem, profissional ou não.

Waldirio Bulgarelli nos diz ainda que os consumidores podem ser assim alinhados:

"1. *Coletividade de Pessoas; ainda que indetermináveis, que hajam nas relações de consumo (parágrafo único, art.2º);*

2. *Consumidor vulnerável; (art 4º, I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo");*

3. *Consumidor Carente; (art 5º, I - "manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita, para o consumidor carente");*

4. *Consumidor ameaçado; "Art.29 - para os fins deste capítulo e o seguinte, e equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas);*

5. *Consumidor Hipossuficiente (art 6º VII)."*<sup>10</sup>

Esta classificação não é exaustiva, podendo confundir-se às várias espécies que a lei equiparou-se ao consumidor referido no art.2º.

---

<sup>10</sup>BULGARELLI, Waldirio. Questões contratuais no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo:

As normas do CDC são por demais importantes, não devendo ser aplicada tão somente para proteger o consumidor hipossuficiente, se assim o fosse enfraqueceria o sistema protetivo do código.

Deve-se levar em consideração as características do mercado financeiro brasileiro que esta diretamente subordinado ao CDC.

No Brasil, além da fragilidade dos consumidores, pessoas física ou jurídicas, há sempre a conduta anti-ética de fornecedores de produtos e serviços que enriquecem devido a atos realizados em desconformidade com a ética e a justiça.

Sendo assim, o CDC deve ser aplicado da forma mais abrangente quanto a gama de relações jurídicas tuteladas.

Não se pode reduzir o consumidor ao adquirente, apenas ao contratante, deve-se alcançar todos os que, com ou sem vínculo contratual, estejam abrangidos na relação de consumo.

No outro polo das relações, situam-se pessoas ou entidades que fornecem bens ou serviços. Em consonância com o Código, encontra-se, de um lado, qualquer pessoa, quer como industrial, importador, comerciante, agricultor, pecuarista ou prestador de serviços de qualquer natureza à título individual ou societário, e, de outro, o Estado e organismos públicos, descentralizados ou não, empresas públicas, sociedades de economia mista, concessionárias de serviço público e outras entidades, públicas ou privadas, que exerçam as referidas atividades (art. 3º).

Dentre os fornecedores incluem-se consórcios privados ou governamentais e organismos binacionais ou multinacionais. Abrange, pois, a categoria dos fornecedores

em geral, com os que produzem (produtores em geral), os que prestam serviços (prestadores de serviços) e os que colocam no mercado (intermediários), independentemente da natureza da atividade, se pública ou privada; do titular da atividade (se pessoa física ou jurídica, e se haja ou não personalização) e do modo pelo qual os produtos ou serviços são colocados no mercado (direta ou indiretamente, de fornecedores nacionais ou do exterior).

Em síntese, compõem as relações submetidas ao regime do Código os adquirentes e os usuários finais, tanto pessoas físicas, como coletividade de pessoas físicas e jurídicas; e, de outro lado, os fornecedores de bens ou de serviços para consumo. Levam-se em conta, na regulamentação, interesses individuais, coletivos e difusos dos consumidores, ou destinatários finais dos bens - em nosso sistema, não empresariais, ou mesmo empresarias, desde que utentes de produtos de consumo - qualificando-se estes como corpóreos, móveis ou imóveis, e destinados às necessidades normais da vida.

#### **4.6. Princípios regentes do Sistema:**

A partir das diretrizes retro assinaladas, fixadas para a política do setor o Código enuncia como princípios fundamentais do sistema nacional de defesa do consumidor os seguintes (art. 4º): o do conhecimento da vulnerabilidade do consumidor; o da proteção governamental; o da compatibilização dos consumidores e das empresas; o da informação e o da educação de fornecedores e de consumidores; o do incentivo ao controle de qualidade dos produtos e o da instituição de mecanismos alternativos de solução de conflitos; o da coibição e da repressão de abusos no mercado de consumo e



no âmbito da concorrência desleal; o da racionalização e da melhoria dos serviços públicos; o do estudo constante das modificações do mercado de consumo.

Da análise desses elementos, pode-se observar que, basicamente, na delimitação do Código, foi assentada a tutela do consumidor sob tríplice controle: o do Estado, o do consumidor e de suas entidades de representação e do próprio fornecedor, prevendo-se ações de ordem privada e também públicas para a garantia e a efetivação de seus direitos.

Inserir-se, em sua textura, a preocupação com o equilíbrio dos interesses em jogo; previne-se a posição da concorrência e proíbem-se práticas abusivas, a par da estimulação de mecanismos e auto-regulamentação do mercado, que fica sob contínua fiscalização, a fim de detectar-se mudanças ocorridas e corretivos eventualmente necessários.

Com fulcro nos princípios apontados, foram editadas norma protetivas, que o Código declara de ordem pública e de interesse social, a significar que não poderão ser alteradas, ou substituídas, pela vontade das partes, considerando-se nulas qualquer convenção em contrário (art. 1º).

A execução da política de defesa do consumidor, que se estenderá por todo o território nacional, far-se-á através da ação dos três níveis de governo existentes, e por órgãos vários (art. 5º).

Deverá, assim, o Poder Público manter assistência judiciária gratuita para o consumidor carente; instituir Curadorias de Proteção ao Consumidor no âmbito do Ministério Público; criar Juizados Especiais de Pequenas Causas; criar Delegacias de

Polícia especializadas para apuração de crimes contra o consumidor; conceder estímulos à criação de associações de Defesa do Consumidor; fiscalizar pesos e medidas, observada a competência normativa da União. Estavam previstas para os três entes citados a fiscalização de preços e a autuação de infratores, observado prévio tabelamento pela autoridade competente (§ 2º). Por fim, na integração do sistema, os Estados e os Municípios deveriam manter órgãos gratuitos de atendimento, orientação e conciliação para os consumidores (§ 1º), muitos dos quais já presentes, entre nós, em várias unidades de governo.

#### **4.7. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor:**

Desde a promulgação da Constituição federal de 1.988 a defesa do consumidor é uma garantia constitucional. Essa garantia é encontrada no art. 5º, XXXII da Carta Magna.

A defesa do consumidor pode ser considerada, como afirma Eros Roberto Grau, um Princípio constitucional impositivo, a cumprir dupla função, como instrumento para realização do fim de assegurar a todos existência digna e objetivo particular a ser alcançado. No último sentido assume a função de diretriz - norma objetiva - dotada de caráter constitucional conformador justificando a reivindicação pela realização de políticas pública.

A elevação da defesa do consumidor à princípio constitucional faz ressaltar a importância deste assunto na economia nacional pautada pelas chamadas relações de consumo, ou seja, relações entre fornecedor e consumidor que deverão estar subordinadas às regras do código de defesa do consumidor.

Desta forma, com garantia constitucional o CDC tem efeito imediato e emergente, interferindo em todas as atividades econômicas do País. Assim, qualquer norma que contrarie a defesa do consumidor é inconstitucional.

O CDC é decorrente de uma nova visão do mundo empresarial, é um direito especial. É um conjunto de medidas normativas destinadas à defesa e a proteção do consumidor. Estabelece normas, técnicas e métodos adequados para a exata compreensão, interpretação e aplicação desse novo sistema normativo em situações concretas.

A maioria de suas disposições são imperativas ( obrigação, proibitivas e permissivas).

O próprio código estipulou os destinatários principais de suas normas: fornecedores e consumidores. Assim, entende-se tratar de norma individual em relação aos destinatários comuns do ordenamento jurídico.

Importante lembrar, de outra parte, com referência a lei de proteção do consumidor, que ao declarar direitos para o polo consumidor, impõe ela obrigações para o figurante do outro ou seja, o fornecedor qualquer seja sua área de atuação ou mesmo exploração.

Tomasetti Jr.<sup>11</sup>, em interessante trabalho, salienta que a Constituição de 1988 traça, de outra parte, como um dos objetivos fundamentais do Estado Democrático de

---

<sup>11</sup>TOMASETTI Jr., Alcidez. Aspectos da proteção contratual do consumidor no mercado imobiliário urbano. Rejeição das Cláusulas Abusivas pelo Direito Comum. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: v.2, 1992.p. 52-66.

Direito, a solidariedade social (CF, art. 1, caput, e art. 3, n. 1), sendo que essa condição não surge compatível com o denominado princípio da autonomia privada (CC, art. 81) sempre que esta propicie o "arbitrio" (CC, art. 115, 2ª) de um dos contratantes em conseqüente onerosidade abusiva para a contraparte.

*Complementa ainda se o empresário individual ou a sociedade empresária, no desempenho da livre iniciativa que implica a liberdade de contrato (CF, art. 1º n. IV, 2º parte, e art. 170, caput), exorbita de sua função social, comete abuso que a lei civil genericamente trata como ilícito (CC. Art. 160, n. I, 2º parte, a contrario sensu, combinados com a 1ª parte do n. II ao art. 145).*

As sociedades empresárias e os empresários individuais predisponentes das cláusulas contratuais à semelhança das perqueridas nesta oportunidade só exercerão constitucionalmente a livre iniciativa econômica pelo intermédio de expedientes contratuais uniformizados quando se ajustarem ao princípio da solidariedade (CF, art. 1º, n. IV; art. 3º, n. I) e ao princípio de respeito ao consumidor (170, n. V), ambos em convergência com o princípio da função social da propriedade dos bens de produção (art. 5º, inciso XXIII, ex argumento).

Se a Constituição explicitamente alicerçou princípios de direito, à sua luz terão de ser apreciadas as normas constantes das leis infraconstitucionais. Todas as regras incompatíveis com os princípios constitucionais devem considerar-se implicitamente revogadas, total ou parcialmente. Da mesma forma, todos os negócios jurídicos, ou cláusulas deles, que contrariem aqueles princípios devem ser já considerados ilícitos, com as conseqüências de direito comum ordenadas à nulidade superveniente, ou à oportuna ineficacização daqueles negócios e cláusulas.

A questão de observância aos princípios nos limites da relação com o consumidor do produto ou do serviço é questão, importante realçar, fixada pelo legislador constituinte de 1988 e no sentido de proporcionar igualdade efetiva na relação decorrente.

Não se deve analisar o princípio de forma isolada e sem levar-se em conta o mundo jurídico onde inserido, cumprindo ao intérprete a visão do conjunto e a contar daí tendo por base todos os valores constitutivos que, assim, influenciarão o desenvolvimento do direito no tempo e no espaço de atendimento e aproveitamento.

A finalidade do código é regular as atividades de fornecedores e consumidores ligados por uma relação de consumo.

#### **4.8. Dos direitos fundamentais do consumidor:**

Por direitos básicos do consumidor devemos entender o "*conjunto de normas que tutelam os interesses fundamentais de toda pessoa jurídica, que adquira ou utilize produtos ou serviço na condição de destinatário final, no plano material e instrumental.*"<sup>12</sup>, como preconiza Voltaire de Lima Moraes.

O art.6º do Código de Defesa do Consumidor esta diretamente relacionado aos direitos dos consumidores aprovados pela Assembleia Geral das Nações Unidas. O nº 3 das Diretrizes para a proteção do consumidor, indica como direitos básicos os seguintes:

- a) a proteção dos consumidores frente aos riscos para sua saúde e sua segurança;

---

<sup>12</sup>MORAES, Voltaire de Lima. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.p35

- b) a promoção e a proteção dos interesses econômicos dos consumidores;
- c) o acesso dos consumidores a uma informação adequada que os permita fazer eleições bem fundadas conforme os desejos e necessidades de cada qual;
- d) a educação do consumidor;
- e) a possibilidade de compensação efetiva do consumidor;
- f) a liberdade de constituir grupos ou outras organizações afins de consumidores e a oportunidade para estas organizações de fazer ouvir suas opiniões nos processos de adoção de decisões que as afetem.

O CDC, garante em seu art.6º o direito à proteção, à saúde e à segurança, o direito à proteção dos interesses econômicos, o direito à reparação dos prejuízos, o direito a informação e a educação e o direito a representação.

Carlos Alberto Bittar conclui:

*"Assim, direitos fundamentais são assentados: normas de proteção à saúde, à segurança, à personalidade e ao patrimônio do consumidor são traçadas; mecanismos administrativos e judiciais de prevenção e de repressão a violações são enunciados de um verdadeiro sistema próprio de tutela jurídica aos interesses dos economicamente mais fracos."*<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> BITTAR, Carlos Alberto. Os contratos de adesão e o controle de cláusulas. São Paulo: Saraiva, 1991p.43.

Verificado de modo sucinto o art.6º passaremos a examinar o inc.IV do referido artigo.

*"Art. 6º ....*

*IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos e desleais, bem como contra prática e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços."*

Este inciso, no que se refere aos contratos, estabelece direitos básicos para os consumidores em suas relações contratuais.

O tema sobre as cláusulas abusivas vem inserido no código, no Capítulo VI , Seção I, que trata da proteção contratual.

#### **4.9. Da proteção contratual no Código de Defesa do Consumidor:**

O Contrato enquanto unilateral, defensivo de interesses, a predefinição de cláusulas e de condições contratuais ingressa no mundo jurídico como proposta para negociação, a que o acolhimento dos interesses imprime o feitio do contrato.

Resultando a necessidade de fixação de mecanismos tendentes a equilibrar os interesses em causa, sempre que se firmam os contratos.

As novas normas do código sobre a proteção contratual deverão ser aplicadas em todos os contratos( exceto os trabalhistas). Contratos estes denominados de contratos de consumo sejam eles de compra e venda, de locação, de depósito, de seguro, de abertura de conta corrente entre outros.

O código pretende estabelecer o equilíbrio contratual, invocando o princípio da boa-fé, da equidade, ou seja, da função social do contrato. Ele prevê um regime protetivo onde a administração pública e a privada, através de mecanismos jurídicos próprios equilibram as relações de consumo, em especial com a proscrição de cláusulas abusivas em contratos de adesão. O consumidor fica protegido de qualquer abuso que queira o fornecedor praticar.

A finalidade principal é harmonizar os interesses contrapostos em jogo. Preservando as atividades produtivas e protegendo o consumidor de abusos.

O ilustre, doutrinador, Carlos Alberto Bittar, nos dá uma clara noção desta proteção contratual:

*"A propósito o direito codificado delimita o alcance dos contratos de adesão e proíbe a inserção de certas cláusulas, que considera abusivas, declarando-as não escritas, e portanto de nenhum efeito vinculatório, a saber: as limitativas e as elisivas de responsabilidade do disponente, as de transferência de responsabilidades à terceiros, às contemplativas de obrigação iníquas ou abusivas, as de intervenção de ônus da prova, as de indicação previa de árbitros."*<sup>14</sup>

O art. 46 do código tem como objetivo principal eliminar qualquer vício de vontade do consumidor devendo dessa forma, ter acesso à qualquer informação à respeito do contrato que esta celebrando.

---

<sup>14</sup> BITTAR, Carlos Alberto. Os contratos de adesão e o controle de cláusulas. São Paulo: Saraiva, 1991p.43.



O CDC institui um novo e amplo dever para o fornecedor, o dever de informar ao consumidor não só sobre as características do produto ou serviço, como também sobre o conteúdo do contrato.

Esse princípio, por consequência, impõe ao fornecedor o dever da efetiva e direta informação sobre as condições do negócio a ser realizado, abrangendo tanto a oferta como o texto do próprio compromisso quando escrito ou a divulgação ampla das condições quando em decorrência do pequeno negocio, for verbal.

Assim é que o contrato deverá ser elaborado e redigido de forma clara e tudo no sentido de proporcionar ao consumidor amplo, pleno e previo conhecimento de todas as condições reguladoras da vinculação e sob pena, conforme o art.46, do Código de Defesa do Consumidor.

O fornecedor ao celebrar um contrato deverá certificar-se de que o consumidor tem total ciência de todas as cláusulas contratadas. Agindo assim, estará protegendo seus próprios interesses visto que o art. 6º VIII do CDC nos traz a inversão do ônus da prova.

Em casos de contrato de adesão em que o consumidor houver inserido cláusulas poderá haver a presunção de que tenha total ciência do conteúdo do contrato.

Haverá somente a presunção, isto porque mesmo que o consumidor altere o contrato não o fará substancialmente. Deverá ser considerado como de total conhecimento do consumidor apenas a parte que foi alterada.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Código de Defesa do Consumidor tem por escopo a proteção integral do consumidor em face do fornecedor. A determinação de se cumprir a igualdade contratual irrompe o âmbito protetório do consumidor, indistintamente da posição ou condição de cada parte envolvida.

Tendo por finalidade o equilíbrio contratual é colocado o tratamento desigual entre as partes no limite em que se desigalam e ao tratamento igual onde se igualam.

Por sua vez, perdura a liberdade contratual, todavia condicionada ao limite do tratamento isonômico, isto decorrente do desequilíbrio sofrido há muito pela economia do contrato ocasionado pela escassez de mecanismos eficientes de defesa do consumidor, em que o código vem justamente sanear essa falha.

A tutela dos consumidores é realizada pelo estado em três planos: administrativo (com a instituição de órgãos próprios estatais); legislativo (com a expedição de leis específicas); e judiciário (com a fixação de jurisprudência protetiva de amplo espectro).

Em decorrência da aprimoração da consciência jurídica, concernetes à problemática da tutela do consumidor, foram instituídas consideráveis alterações relativas à elaboração de um contrato e, respectivas, condições gerais.

O direito do consumidor passou a constituir elemento relevante de afirmação da cidadania, tornado-se determinante para instituição da forma do regime jurídico e legal das condições gerais dos contratos.

A autonomia da vontade exprimia a realidade sócio-econômica do liberalismo, de aspecto, evidentemente, individualista e esta hodiernamente em plena crise. A qual, decorre da massificação dos contratos diante da produção de bens e serviços em larga escala e maior abrangência do mercado.

A diafaneidade na relação contratual de consumo basilar para a validade das cláusulas na falta de clareza implicará na desconsideração da vontade do consumidor posta no compromisso.

O Código de Defesa do Consumidor, apesar de irrefutáveis avanços, não pode cobrir todos os prismas do problema das condições gerais exatamente por estar limitado à sua finalidade fundamental - a proteção do consumidor. A lei especial ou o futuro código civil deverão preencher o espaço de anomia que remanesceu, estabelecendo-se regras gerais de direito material.

As cláusulas gerais de boa-fé dos contratos deverão ser destacadas como requisito de integração e regra de interpretação, excluindo-a da lista de cláusulas abusivas.

Os regimes jurídicos dos contratos de adesão devem ser explicitados, distinguindo-se com clareza e disciplina das condições gerais e das cláusulas particulares ou negociadas.

A boa-fé prevalecerá no controle das cláusulas. E, em caso de exceção, de tal princípio, será considerada abusiva e sem eficácia.

No tocante aos contratos de adesão podemos dizer que nem toda regulamentação contratual pré-formulada pode ser entendida como abusiva. Terá por cabimento ao julgador verificar a abusividade ou não das cláusulas pré-elaboradas. As cláusulas negociadas destes contratos deverão subordinar-se à interpretação comum dos contratos.

E, ainda, a nulidade das condições abusivas não afasta o princípio da conservação do contrato individual.

Desta forma, verificamos que dentro da proteção contratual estabelecida com a edição do Código de Defesa do Consumidor, as cláusulas abusivas merecem um tratamento metodológico como tentativa de restringir tais procedimentos, diante da configuração contratual, sob a égide do direito pátrio.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVIM, Arruda, ALVIM, Thereza, Alvim, Eduardo Arruda et al. Código do Consumidor Comentado. 2.ed.rev. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994;
- BITTAR, Carlos Alberto. Os contratos de adesão e o controle de cláusulas abusivas. São Paulo: Saraiva, 1991;
- \_\_\_\_\_. Contornos atuais da teoria dos contratos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993;
- BULGARELLI, Waldirio. Questões contratuais no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Atlas. 1993.
- DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 10ª Ed., Vol. III, São Paulo: Saraiva, 1995, pp. 318-334;
- \_\_\_\_\_. Tratado Teórico e Prático dos Contratos, Vol. 4, São Paulo: Saraiva, 1993, pp. 319-399;
- FONSECA, João Bosco Leopoldino da: Cláusulas abusivas nos contratos. Rio de Janeiro: Forense, 1993, pp. 193-215;
- FRIEDE, Reis: Tutela antecipada, tutela específica e tutela cautelar. 2ª Edição, Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 1996;

- GARSHELL, Flávio Luiz: Tutela jurisdicional específica nas obrigações de declaração de vontade. São Paulo: Malheiros Editores, 1993;
- GOMES, Orlando: Novíssimas Questões de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 1984, pp. 253-331;
- \_\_\_\_\_. Contratos, 15ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, pp. 410-426;
- LÔBO, Paulo Luiz Neto: Condições Gerais dos Contratos e Cláusulas abusivas. São Paulo: Saraiva, 1991;
- MARINONI, Luiz Guilherme. Efetividade do processo e tutela de urgência. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1994;
- MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. 478 p.
- MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil, vol. 5, 27ª Edição, São Paulo: Saraiva, 1994, pp. 334-352;
- MORAES, Voltaire de Lima. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. Porto Alegre: Ajuris, 1991.
- NORONHA, Fernando: O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual. São Paulo: Saraiva, 1994 263p.

- POTHIER: Tratado das obrigações pessoais e recíprocas. Rio de Janeiro: H. Ganier, 1906.
- RODRIGUES, Sílvio: Direito Civil, Vol. 3, 23ª Ed., São Paulo, Saraiva, 1995, pp. 343-363;
- SEVERINO, Antonio Joaquim: Metodologia do trabalho científico. 20ª Ed., São Paulo: Cortez, 1996;
- SIDOU, J. M. Othon. A revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas. 2ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 1984;
- SILVA, Ovídio A. Baptista. A ação cautelar inominada no direito brasileiro. 4ª Edição, Rio de Janeiro: Forense, 1992;
- TOMASETTI Jr., Alcidez. Aspectos da proteção contratual do consumidor no mercado imobiliário urbano. Rejeição das Cláusulas Abusivas pelo Direito Comum. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: v.2, 1992.p. 52-66.
- WALD, Arnoldo: Curso de Direito Civil Brasileiro. vol. 2, 10ª Edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, pp. 434-449.