XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR

RAFAEL PETEFFI DA SILVA

FABRÍCIO VEIGA COSTA

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito civil contemporâneo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fabrício Veiga Costa; Eloy Pereira Lemos Junior; Rafael Peteffi da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN:978-85-5505-513-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Civil. 3. Contemporaniedade. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal do Maranhão - UFMA
São Luís – Maranhão - Brasil
www.portais.ufma.br/PortalUfma/index.jsf

XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

Apresentação

O Grupo de Trabalho intitulado "Direito Civil Contemporâneo I", realizado no XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, na cidade de São Luís do Maranhão, entre os dias 15 a 17 de novembro de 2017, foi coordenado pelos professores doutores Eloy Pereira Lemos Junior (Universidade de Itaúna); Rafael Peteffi da Silva (Universidade Federal de Santa Catarina); Fabrício Veiga Costa (Universidade de Itaúna).

No respectivo grupo de trabalho os pesquisadores Eloy Pereira Lemos Junior e Thiago da Cruz Santos inicialmente trouxeram a discussão da (in) aplicabilidade da teoria da imprevisão aos contratos aleatórios. Tais reflexões científicas foram ampliadas por meio do debate da teoria do inadimplemento eficiente e os negócios jurídicos, cuja delimitação do objeto de pesquisa se deu na análise do "efficiente breach" no plano da eficácia, proposições essas trazidas por César Augusto de Castro Fiuza e Victor Duarte Almeida. Na mesma perspectiva de abordagem, José Gabriel Boschi trouxe o debate sobre a teoria dos contratos incompletos no contexto da análise econômica do direito.

O estudo do contrato de adesão na perspectiva crítico-comparativa do Código Civil e Código de Defesa do Consumidor foi desenvolvido por Jonas Guedes de Lima e Luiz do Nascimento Guedes Neto. A locação de área comum em condomínios edilícios foi importante debate proposto na pesquisa de Cinthia Meneses Maia, seguida da apresentação realizada por Maria Zilda Vasconcelos Fernandes Viana e Alana Nunes de Mesquita Vasconcelos, que resgataram o instituto da Locatio Conductio e o analisou no contexto do direito civil contemporâneo brasileiro.

O descumprimento do contrato de prestação de serviços educacionais e a problemática do dano moral nas instituições privadas de ensino superior no Brasil foi importante tema amplamente debatido pelos pesquisadores Fabrício Veiga Costa e Érica Patrícia Moreira de Freitas.

Reflexões sobre o direito fundamental ao esquecimento foram propostas no trabalho apresentado por Ricardo Duarte Guimarães, destacando-se na sequencia das apresentações o estudo da intervenção da posse à luz da função social, estudo esse desenvolvido por Ronald Pinto de Carvalho.

A responsabilidade civil no contexto do dano existencial foi objeto de investigação de Élida De Cássia Mamede Da Costa e Francisco Geraldo Matos Santos. No mesmo contexto propositivo, Laira Carone Rachid Domith e Brener Duque Belozi debateram o abandono moral dos filhos pelos pais decorrente da hiperexploração laboral, delimitando-se o objeto de análise no dano existencial imposto ao empregado ao dano reflexo a sua prole. Os critérios para a fixação do quantum compensatório nos danos extrapatrimoniais foi claramente trabalhado por Estela Cardoso Freire e Lucas Campos de Andrade Silva.

Reflexões acerca da possibilidade jurídica da usucapião de bens públicos dominicais, contextualizando-se com a afetação e a desafetação dos bens públicos, foi importante estudo apresentado por Aloísio Alencar Bolwerk e Graziele Cristina Lopes Ribeiro.

Por meio de uma pesquisa realizada mediante a utilização de análises comparativas, Vilmar Rego Oliveira analisou os aspectos teóricos relevantes da desconsideração da personalidade jurídica no direito luso-brasileiro.

A análise sobre a positivação dos princípios da concentração da matrícula imobiliária e a fé pública registral foi objeto de abordagem trazida nas aporias propositivas de Marfisa Oliveira Cacau. No mesmo contexto temático, o professor doutor Marcelo Sampaio Siqueira e a pesquisadora Monica de Sá Pinto Nogueira trouxeram à baila o estudo a multipropriedade imobiliária no contexto do ordenamento jurídico brasileiro.

Ao final, debateu-se o conflito existente entre o direito à origem genética e o direito à intimidade na reprodução medicamente assistida heteróloga, pesquisa essa desenvolvida por Pollyanna Thays Zanetti.

Os debates construídos ao longo das apresentações foram essenciais para a identificação de aporias e o despertar da curiosidade epistemológica, evidenciando-se claramente a falibilidade do conhecimento cientifico.

Prof. Dr. Rafael Peteffi da Silva - UFSC

Prof. Dr. Eloy Pereira Lemos Junior - UIT

Prof. Dr. Fabrício Veiga Costa - UIT

CONTRATOS DE ADESÃO NO CÓDIGO CIVIL E NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ACCESSION CONTRACTS CIVIL CODE AND CONSUMER PROTECTION CODE

Jonas Guedes de Lima
Luiz do Nascimento Guedes Neto

Resumo

O presente artigo objetiva estudar o contrato de adesão no Código Civil, bem como no Código de Defesa do Consumidor, em relação à proteção dada pelo código consumerista, analisando ainda julgados sobre a temática nos dias atuais. Os contratos estão presentes em diversas relações, não poderia ser diferente quanto às relações de consumo, porém, observamos que, com a globalização as empresas precisaram aperfeiçoar a maneira de contratar com seus contratantes, desta forma o contrato de adesão foi de fundamental importância para acelerar e atingir o máximo de consumidores e contratantes otimizando o tempo elaborando contratos por cada unidade.

Palavras-chave: Contratos de adesão, Código civil, Código de defesa do consumidor

Abstract/Resumen/Résumé

The present article aims to study the contract of adhesion in the Civil Code, well in the Consumer Defense Code, in relation to the protection given by the consumer code, analyzing still judged the subject these days. The contracts are present in several relations, could not be different as regards consumer relations, however, we note that with globalization companies needed to improve the way of contracting with their contractors, in this way the contract of adhesion was of fundamental importance to accelerate And reach the maximum of consumers and contractors optimizing the time by contracts for unit.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Adhesion contracts, Civil law, Consumer protection code

1INTRODUÇÃO

A necessidade de se pesquisar sobre o tema correspondente é justamente entender a modalidade de contrato, no caso, os contratos de adesão, observando como cada diploma jurídico, tanto o Código Civil quanto o Código de Defesa do Consumidor, que fazem a devida abordagem sobre essa modalidade de contrato, bem como a proteção que cada diploma deu ao contratante vulnerável na relação contratual.

Destacamos que a doutrina é uníssona ao apontar a antiguidade do contrato, logo, este nasceu a partir do momento em que as pessoas passaram a conviver e se relacionar em sociedade. Pouco a pouco, com a evolução da legislação e com o avanço da sociedade, foi ficando bastante fácil enxergar a realidade, pois passaram a existir pactos de interesses coletivos.

Mas, para que possamos compreender melhor o assunto abordado, devemos dar um passo atrás e entender o surgimento dos contratos a partir da globalização, pois as empresas precisavam de mais agilidade na hora de pactuar com seus clientes/consumidores, de maneira eficiente para obter lucro e atingir a finalidade do serviço prestado. A partir da teoria geral dos contratos chegaremos ao contrato de adesão no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor, observando principalmente o diálogo entre essas fontes.

Dessa forma, para alcançar o maior número de consumidores e em pouco tempo os fornecedores de serviços aderiram ao modelo dos contratos de adesão, que, como veremos, é uma espécie de contrato constante tanto no Código Civil, quanto no CDC.

Neste aspecto, podemos destacar a proteção dada ao consumidor através do CDC, pois, este trouxe dispositivos importantes para não deixar o consumidor em desvantagem ao assumir um contrato que possa ou venha a o onerar, exigindo algo que possa comprometer ou deixa-lo desamparado. De toda forma, os contratos de adesão no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor contribuíram para o desenvolvimento do mercado, de forma racional efetivou a proteção devida aos consumidores contratantes.

2 NOÇÕES CONCEITUAIS

Historicamente, a ideia de contrato vem de acordo de vontades para fins patrimoniais, essa ideia extraída a partir da Revolução Francesa, com seus ideais de Liberdade, Fraternidade, Igualdade, bem como o liberalismo econômico, fez logo, com que o conceito de contrato aproximasse-se da ideia de liberdade absoluta, que as pessoas fossem libertas para contratar,

quando contratado deve ser cumprido, ensejando no brocardo *pacta susnt servanda* que é a combinação da vontade mais a liberdade contratual. Outrora, o contrato fazia leis entre as partes, modelo individualista baseado na vontade absoluta.

A partir do fenômeno da constitucionalização do direito civil, que é justamente a afinação dos direitos e garantias individuais e sociais no campo da compreensão dos clássicos do direito civil com os valores constitucionais de cidadania e humanismo, sendo adotado para o direito contratual. Logo, nenhum contrato pode violar a dignidade do contratante. Neste diapasão, estamos diante da intervenção do Estado em relação ao provado para garantir igualdade entre as partes, refletindo o dirigismo contratual conforme pensamento de Orlando Gomes, citado por Luís Roberto Barroso (2013, p. 393) da seguinte maneira:

> (...) O Estado começa a interferir nas relações entre particulares, mediante a introdução de normas de ordem pública. Tais normas se destinam, sobretudo, à proteção do lado mais fraco da relação jurídica, como o consumidor, o locatário, o empregado. É a fase do dirigismo contratual, que consolida a publicização do direito privado.

Neste aspecto podemos notar sensivelmente o Estado agindo para interferir na vida dos particulares, no estudo em contento observamos a interferência do Estado na proteção dos contratantes contra cláusulas leoninas. Assim é no Código Civil, assim é o Código de Defesa do Consumidor.

Para o Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 15), nos dias atuais tudo ou quase tudo tem relação com consumo, sendo assim, o Código de Defesa do Consumidor trouxe em seu liame uma nova área na responsabilidade civil, para o autor citado, o CDC trouxe a “responsabilidade nas relações de consumo”, por essa razão o autor divide em duas partes: “a responsabilidade tradicional e a responsabilidade de consumo”. (CAVALIERI, 2010, p. 15),

Conforme preceitua Caio Mário da Silva Pereira, de forma geral, segundo o que sempre se alastrar-se dentro do ideal liberalista que esteve a reger o Direito Privado brasileiro, especialmente quando do advento do Código Civil de 1916, até o Código Civil de 2002, contrato pode ser compreendido como:

> [...] um negócio jurídico bilateral, e de conseguinte exige o consentimento; pressupõe, de outro lado, a conformidade com a ordem legal, sem o que não teria o condão de criar direitos para o agente; e, sendo ato negocial, tem por escopo aqueles objetivos específicos. Com a pacificidade da doutrina, dizemos então que o contrato é um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos Dizendo-o mais sucintamente, e reportando-nos à noção que demos de negócio jurídico (nº 82, supra, vol. I), podemos definir contrato como o “acordo de vontades com a finalidade de produzir efeitos jurídicos" (PEREIRA, 2003, p.14)

Já para GOMES (2006) justificam-se os termos da seguinte forma:

> [...] da mesma forma que a autonomia privada e o princípio do Pacta sunt servanda já não atuam com o vigor de outrora, por certo outros postulados deste ramo do direito haverão de ser reinterpretados sempre, como já dito, sob a ótica constitucional cujo vetor magno de interpretação é a dignidade da pessoa humana, objetivando a consecução de uma sociedade justa e solidária. Esta assertiva ganha maior relevo, ainda, se tomarmos em conta alguns tipos específicos de contratos, v.g. o de financiamento habitacional, seguros de saúde, seguros de vida e previdência privada, como salientado acima quando tratamos dos contratos relacionais.

De fato o princípio citado pelo autor vem cada vez mais enfraquecido, haja vistas as inúmeras modalidades de contratos, bem como a proteção alcançada pelo consumidor face o fornecedor leonino.

3 CONTRATO DE ADESÃO NO CÓDIGO CIVIL E NO CDC

O conceito de contrato foi amadurecido ao logo dos anos por parte da doutrina, observando pontos cruciais para a existência do mesmo. Nesse ínterim trazemos o conceito autor Flávio Tartuce (2014, p. 550) que leciona da seguinte maneira:

> "O contrato é ato jurídico bilateral, dependente de pelo menos duas declarações de vontade, cujo objetivo é a criação, a alteração ou até mesmo a extinção de direitos e deveres de conteúdo patrimonial. Os contratos são, em suma, todos os tipos de convenções ou estipulações que possam ser criadas pelo acordo de vontades e por outros fatores acessórios"

Os contratos serão considerados válidos e lícitos desde que, abracem o ordenamento jurídico, respeitando a boa-fé, a função social, econômica e os bons costumes.

Quanto ao contrato de adesão, Flávio Tartuce (2014, p. 557) conceitua da seguinte maneira: "aquele em que uma parte, o estipulante, impõe o conteúdo negocial, restando à outra parte, o aderente, duas opções: aceitar ou não o conteúdo desse negocio". O código de defesa do consumidor em seu artigo 54 definiu o contrato de adesão:

> 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.

Para Rizzato Nunes (2016, p. 697) "o contrato de adesão tem esse nome pelo fato de que suas cláusulas são estipuladas unilateralmente (no caso, pelo fornecedor), cabendo à outra parte (aqui o consumidor) aquiescer a seus termos, aderindo a ele".

Esses contratos são típicos das sociedades contemporâneas, pois a velocidade com que se contrata um serviço atualmente exige esse tipo de contrato, destacamos a globalização como também responsável por tal, pois, ainda na década de 70 as empresas precisavam otimizar a forma de contratar, não havia tempo para discutir cláusulas, logo porém, não há que se falar em autonomia da vontade nos contratos de adesão. Nesse aspecto não há sentido algum falar em *pacta sunt servanda* conforme visto no tópico anterior.

Nesses contratos as cláusulas então pré-dispostas, não tendo o aderente a chance de questioná-las, como exemplo, os encontrados nas diversas papelarias, que são os contratos de locação.

Neste sentido, o aderente se quiser muito contratar ou se tiver grande necessidade em adquirir um produto ou até mesmo locar um imóvel, teremos os artigos que cuidam da proteção do aderente do caso do código civil ou do consumidor no caso do CDC, vejamos os artigos 423 e 424 do Código Civil:

> Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.
> Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

Observe que o código civil protege o aderente vulnerável em dois artigos, esses, por sua vez garantem que as cláusulas ambíguas, contraditórias ou de difícil compressão sejam interpretadas da melhor forma para o aderente. Já o artigo 424 encaixa-se no seguinte exemplo: digamos que um contratante alugue um imóvel e que nesse contrato de aluguel, diga-se de passagem, um contrato de adesão, tenha cláusula proibitiva de uso de algum cômodo do imóvel, logo, tal cláusula será nula de pleno direito, já que o permissivo legal coíbe tal prática.

Quanto ao código de defesa do consumidor, este traz em seu artigo 47 que: “As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”. Sem confusões, o código de defesa do consumidor veio verdadeiramente para equilibrar essas relações contratuais, nos casos específicos que envolvem os artigos 2º e 3º do CDC, estabelecendo quem é o consumidor e quem é o fornecedor, prevendo proteger a parte mais vulnerável, que é, logicamente, o consumidor ou aderente. Observamos, nesse aspecto, o diálogo das normas, no caso, entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, no que seja pertinente aos contratos.

De certa forma o fornecedor que elabora unilateralmente as cláusulas, e oferece à adesão do consumidor, tem uma ligeira vantagem sobre o consumidor aderente, que pode ou não aderir ao contrato. Nada obstante, em algumas situações, principalmente do cotidiano o

consumidor não tem a opção de escolha, como por exemplo, na abertura de uma conta bancaria, requerimento de fornecimento de energia, uma simples aquisição de um cartão de crédito ou até mesmo na atualização da versão do smartphone, tendo que aderir ao contrato, mesmo tendo conhecimento das cláusulas abusivas.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 54 trouxe a definição de contrato de adesão, vejamos:

> 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.

O §3º do artigo acima citado estabelece as regras de como devem ser redigidos os termos do contrato, ou seja, de forma clara, sem contradições, definindo o tamanho dos caracteres ao passo de facilitar ao máximo para o consumidor/aderente do determinado contrato.

Para ilustrar, é plausível trazer à baila um importante julgado do Superior Tribunal de Justiça no Resp 311.509/SP, vejamos:

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA. MORTE NATURAL. COBERTURA. CLÁUSULAS DÚBIAS. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO HIPOSSUFICIENTE. PRECEDENTES.
> 1. Esta Corte Superior já firmou entendimento de que, nos contratos de adesão, as cláusulas limitativas ao direito do consumidor contratante deverão ser escritas com clareza e destaque, para que não impeçam a sua correta interpretação.
> 2. A falta de clareza e dubiedade das cláusulas impõem ao julgador uma interpretação favorável ao consumidor (art. 47 do CDC), parte hipossuficiente por presunção legal, bem como a nulidade de cláusulas que atenuem a responsabilidade do fornecedor, ou redundem em renúncia ou disposição de direitos pelo consumidor (art. 51, I, do CDC), ou desvirtuem direitos fundamentais inerentes à natureza do contrato (art. 51, § 1º, II, do CDC).

O entendimento do Egrégio Tribunal consagra o que está afiançado tanto no Código Civil, quanto o entendimento do Código de Defesa do Consumidor, no exemplo acima citado o contrato cujas disposições sejam confusas deve ser interpretado de melhor maneira para o consumidor, ou ainda, a cláusula inoperante deve ser afastada do contrato.

O Código de Defesa do Consumidor, bem que promove uma série de medidas normativas de proteção, uma delas é a interpretação mais favorável ao consumidor no caso de cláusulas duvidosas, ainda pressupõe a existência de autonomia como elemento formador do contrato, conforme se observa das seguintes transcrições:

> Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar

> a compreensão de seu sentido e alcance. Art. 48. As declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo vinculam o fornecedor, ensejando inclusive execução específica, nos termos do art. 84 e parágrafos. (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, 2014)

Neste sentido, podemos perceber que essa força obrigacional do contrato é apenas um formalismo contratual,

Compartilhando do mesmo entendimento, temos o autor Fernando Antônio de Vasconcelos e a autora Fernanda Holanda de Vasconcelos Brandão (2010, p. 47), que explanam no livro "Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil Perguntas e Respostas" da seguinte maneira:

> "A nova proteção contratual assegurada ao consumidor será interpretada em consonância com o art. 47 do CDC, não distinguindo, como o fez Código Civil, se as cláusulas são ambíguas ou contraditórias. Pela lei de consumo, as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, beneficiando-se todos os consumidores, em todos os contratos, em todas as cláusulas, sejam esses contratos de adesão ou individualmente negociados".

Portanto, tanto a doutrina quanto a jurisprudência comungam do mesmo entendimento, mantendo forte o que pretende o código de defesa do consumidor, no caso, contra os contratos de adesão, concluindo que as cláusulas pré-estabelecidas ou estipuladas podem ser afastadas a qualquer tempo.

Grande destaque foi dado aos contrato de adesão no código de Defesa do Consumidor, o artigo 54 foi dedicado a esse tipo de contrato, vejamos:

> **Art. 54.** Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.
> **§ 1°** A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.
> **§ 2°** Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2° do artigo anterior.
> **§ 3o** Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. (Redação dada pela nº 11.785, de 2008)
> **§ 4°** As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

Neste passo e de acordo com o artigo supramencionado, podemos entender que o contrato de adesão é aquele cujas as cláusulas são aprovadas por uma autoridade competente, são cláusulas estabelecidas de forma unilateral pelo fornecedor, de modo que o consumidor não possa discutir ou estabelecer qualquer modificação, no caso restando ao consumidor apenas aceita ou somente aderir ao contrato.

De fato, os contratos de adesão trazem vantagens para o consumidor, por se tratar de um método de contratação mais rápido, simplificada, sem maiores burocracias, proporcionando a obtenção de bens de consumo de maneira mais rápida, neste diapasão, o contrato de adesão pode ser também maléfico ao aderente, uma vez que o fornecedor é quem elabora unilateralmente o contrato, e dessa forma, resta facilitada a inclusão de cláusulas abusivas.

Tais contratos tem as características de serem previamente elaborados de forma unilateral, justamente por terem a forma de aceitação a simples adesão, perfazendo a vontade do fornecedor. Atualmente esses contratos são muito comuns quando atualizamos os aplicativos do smartphone, neste contrato existe a possibilidade de aceitar ou não as disposições daquele contrato. Logo, não será contrato de adesão aquele em que as cláusulas são modificáveis por convenção das partes.

Não muito difícil acontece de em muitos contratos de adesão o fornecedor, além de inserir cláusulas abusivas, desrespeitando o aderente e a legislação pátria, não raro o faz por meio de redação que dificulta a interpretação do consumidor, como também não coloca as cláusulas que restringem direitos, e ainda não dá oportunidade de conhecimento prévio do contrato.

Um ponto que chama atenção no artigo 54 do CDC está localizado em seu §3º, que foi acrescentado com a publicação da Lei nº 11.785/2008, que alterou fixando como mínimo para um contrato letras em tamanho da fonte 12. Neste caso a ideia do legislador foi justamente coibir as famosas letras minúsculas com a intenção de dificultar que o consumidor possa conhecer melhor seus obrigações. Por outro lado o legislador não definiu uma fonte, pois se o fornecedor quiser, pode escolher uma fonte minúsculas mesmo com letra tamanho 12.

4 CONTRATO DE SEGURO

O código civil de 2002 trouxe no artigo 757 o conceito desta importante modalidade de contrato, vajamos:

> **Art. 757.** Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.
>
> **Parágrafo único**. Somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada.

A sua natureza jurídica não difere dos outros contratos, pois estamos diante de aspectos de bilateralidade, vez que, apresenta direitos e deveres proporcionais para ambas as partes contratantes. Oneroso, sem dúvidas, pois o prêmio representa a remuneração a ser paga pelo

segurado ao segurador. Consensual justamente por se formar pela vontade das partes, o consenso entre as partes. Uma particularidade desses contratos é que são aleatórios, ou seja, existe uma expectativa de um evento incerto e casuístico, existe uma condição futura.

Vejamos o enunciado de número 370 da IV Jornada do Conselho de Justiça Federal:

> 370 - Nos contratos de seguro por adesão, os riscos predeterminados indicados no art. 757, parte final, devem ser interpretados de acordo com os arts. 421, 422, 424, 759 e 799 do Código Civil e 1º, inc. III, da Constituição Federal.

Os contratos de seguro em sua grande maioria, digamos raríssimas exceções são de adesão, em regra compete a seguradora estipular as cláusulas deste contrato. Existem algumas regras que estão estipuladas por lei, como por exemplo o artigo 758 do Código Civil, que por sua vez aponta que o contrato de seguro deve ser escrito, não sendo admitida sua forma verbal.

Vejamos o seguinte julgado do Superior Trubunal de Justiça:

> **STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL AgRg no AREsp 217391 MT 2012/0169759-0 (STJ)**
>
> Data de publicação: 05/11/2012
>
> **Ementa:** AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DEINDENIZAÇÃO. **CONTRATOS** DE **SEGURO** RESIDENCIAL. **DANOS** CAUSADOS PORVENDAVAL. SINISTRO PREVISTO NA APÓLICE. RESPONSABILIDADE CIVIL DASEGURADORA CONFIGURADA. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS EREEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS/STJ 5 E 7.IMPROVIMENTO. 1.- A análise da alegação recursal demandaria a interpretação decláusulas contratuais e o reexame do conjunto fático-probatório,obstado nesta instância, conforme o disposto nas Súmulas/STJ 5 e 7.2.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar aconclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.3.- Agravo Regimental improvido.

Analisou o uperior Tribunal que, assumindo o risco pela celebração do contrato, no intuito de garantir o pagamento da devida indenização quando da ocorrência do sinistro, não pode a seguradora se opor à obrigação assumida sob a alegação, não comprovada, de que os danos ocasionados no imóvel do segurado são oriundos da sua estrutura deficiente. Neste caso, observou-se que se tratando de contrato de adesão, regido pelas normas consumeristas, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas da maneira mais favorável ao consumidor, tendo em vista a sua vulnerabilidade. Desta forma entendeu o STJ.

5 MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS

Inúmeros são os contratos que trazem em seu bojo ou nas entrelinhas, situações que inserem o consumidor em zona de desconforto, cláusulas estas que limitam o direito do consumidor/aderente, pois como já analisamos tanto o Código Civil, quanto no Código de Defesa do Consumidor foram criados mecanismos para a melhor interpretação das cláusulas em favor do consumidor ou do aderente, como o artigo 423 do CC e o artigo 47 do CDC.

Sendo assim, as cláusulas abusivas não são encontradas apenas em contratos de adesão ou contratos de consumo, mas em diversos contratos. Atestando isso, temos o Enunciado 172 da III Jornada de Direito Civil "As cláusulas abusivas não ocorrem exclusivamente nas relações jurídicas de consumo. Dessa forma, é possível a identificação de cláusulas abusivas em contratos civis comuns, como, por exemplo, aquela estampada no art. 424 do Código Civil de 2002".

Tratando desse tema, temos ainda a conclusão sobra o que são cláusulas abusivas, conceito apontado por Claudia Lima Marques (2006, p. 161) lecionando da seguinte maneira:

> "A abusividade da cláusula contratual é, portanto, o desequilíbrio ou descompasso de direitos e obrigações entre as partes, desequilíbrio de direitos e obrigações típicos àquele contrato especifico; é unilateralidade excessiva, é a previsão que impede a realização total do objetivo contratual, que frustra os interesses básicos das partes presentes naquele tipo de relação, é, igualmente, autorização de atuação futura contrária à boa-fé, arbitrária ou lesionária aos interesses do outro contratante, é a autorização de abuso no exercício da posição contratual preponderante".

Neste mesmo diapasão devemos analisar a determinação legal do artigo 25 do CDC, "é vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenue a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores", quando conjugamos esse artigo ao artigo 51 do mesmo diploma, podemos perceber toda a eficácia de proteção ao consumidor, ainda mais por ser um rol exemplificativo, ou seja, pode ser enquadrado em outras situações que causem desequilíbrio entre as partes na relação de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor veio para garantir a tutela do consumidor, consagrada pela Constituição Federal de 1988, mas apesar de reconhecer a vulnerabilidade do consumidor e estabelecer uma série de normas que visam a proteção deste, não tem a finalidade de prejudicar o fornecedor este amplamente mais forte, a intenção é justamente reestabelecer um equilíbrio contratual, bem como garantir a regularidade das atividades empresariais, permitindo o desenvolvimento dos processos produtivo e distributivo dentro das normas próprias em que imperam os princípios que regem os contratos e principalmente as relações entre as partes.

A lista do artigo 51 é exemplificada, quer dizer, outras podem ser reconhecidas e declaradas abusivas pelo Juiz, desde que se verifique a existência de desequilíbrio na relação contratual, vejamos;

> **Art. 51.** São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
> **I** - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;
> **II** - subtraiam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código;
> **III** - transfiram responsabilidades a terceiros;
> **IV** - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a eqüidade;
> **V** - (Vetado);
> **VI** - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;
> **VII** - determinem a utilização compulsória de arbitragem;
> **VIII** - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor;
> **IX** - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor;
> **X** - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;
> **XI** - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;
> **XII** - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor;
> **XIII** - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;
> **XIV** - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais;
> **XV** - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;
> **XVI** - possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias.
> **§ 1º** Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:
> **I** - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;
> **II** - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;
> **III** - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.
> **§ 2°** A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.
> **§ 3°** (Vetado).
> **§ 4°** É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.

De acordo com Andrea Cristina Zanetti e Fernanda Tartuce (2016, p. 395)

> "As cláusulas que impliquem em renúncia ou disposição de direitos integram a segunda pare do inc. I do art. 51 do CDC. Em cotejo com a disposição contida no art. 54, § 3º do CDC, que prescreve destaque para as cláusulas de limitação de

> direitos ao consumidor, pode-se concluir que o CDC admite a possibilidade de limitação de direitos apenas se a disposição não resultar em ofensa as normas e princípios do CDC ou à própria finalidade econômica-social do contrato".

Ora, se as normas contidas no Código de Defesa do Consumidor são cogentes, ou seja, que contêm vedações que propendem interesses gerais, impondo-se de modo absoluto, não permitindo o seu afastamento ou incidência em decorrência da vontade particular, de modo algum as cláusulas imitativas sobrevivem aos dispositivos quando se tratar das chamadas cláusulas abusivas, fulminadas de nulidade artigo 51 do CDC, bem como, nos artigos 39 a 41, que dispõem sobre as práticas abusivas.

Portanto, o Código de Defesa do Consumidor está encravado de dispositivos que permitem a anulação ou afastamento de cláusulas abusivas, dando mais proteção aos consumidores.

Do mesmo modo, encontramos vários julgados sobre a temática, vejamos:

> AgRg no AREsp 807880 / DF
> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
> 2015/0279559-6
> Ementa
> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESOLUÇÃO. RETENÇÃO. PERCENTUAL DE 10%. RAZOABILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL SUPERIOR. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte de Justiça, nas hipóteses de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel por inadimplemento do comprador, tem admitido a flutuação do percentual de retenção pelo vendedor entre 10% e 25% do total da quantia paga. 2. Em se tratando de resolução pelo comprador de promessa de compra e venda de imóvel em construção, ainda não entregue no momento da formalização do distrato, bem como em se tratando de comprador adimplente ao longo de toda a vigência do contrato, entende-se razoável o percentual de 10% a título de retenção pela construtora dos valores pagos, não se distanciando do admitido por esta Corte Superior. 3. É abusiva a disposição contratual que estabelece, em caso de resolução do contrato de compromisso de compra e venda de imóvel pelo comprador, a restituição dos valores pagos de forma parcelada. 4. Agravo interno não provido.
> STJ. 3ª T. AREsp 807880 / DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, julgado em 16/10/2012.

O cerne desse processo girou em torno da possibilidade da construtora vendedora de imóvel na planta, em caso de resolução contratual, devolver a quantia paga pelo comprador de forma parcelada, entendendo o STJ ser abusiva a clausula que prevê tal situação. Outro ponto

discutido foi referente ao valor da retenção ou multa contratual, já se posicionando a Corte Cidadã por um razoável entre 10% e 25% de toda a quantia paga.

O arcabouço jurídico foi fundamentado exclusivamente no art. 53 do CDC, que, por sua vez, determina a nulidade das cláusulas contratuais que determinam, em contratos de compra e venda mediante pagamento em prestações, a perda total das prestações pagas em benefício do credor em razão da resolução do contrato.

O artigo 51, inciso IV do CDC, também estatui serem nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé, ou com a equidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os contratos estão inseridos na sociedade, atualmente contratamos para nascer e contratamos para morrer, quase tudo ao nosso redor gira em torno de contratos, sejam de adesão, sejam de consumo, sejam formulários, enfim, contratos estão em nosso dia a dia, inegável, pois a liberdade contratual é um princípio referente às relações particulares.

Nos contratos de adesão não temos escolhas, as cláusulas estipuladas não nos dão a chance de negociar ou discutir cláusulas. Porém, muitas vezes temos a necessidade de contratar e quando contratamos, por exemplo, com empresas prestadoras de serviços de *internet* ou TV a cabo, ou quando abrimos uma conta corrente em instituição financeira. São típicos contratos de adesão que fazem parte do nosso cotidiano e sempre estamos contratando.

Desse modo, não deixamos de contratar, contratamos sempre, porém, somos hipossuficientes, a parte mais vulnerável da relação contratual reconhecidamente pelo Código de Defesa do Consumidor como o destinatário final da relação do contrato, seja de adesão ou não. O legislador sabendo dessa vulnerabilidade trouxe dispositivos capazes de afastas cláusulas que tornem a relação contratual desequilibrada, sendo assim ao contratar não se tem escolhas, porém o consumidor/contratante poderá utilizar-se dos dispositivos legais fincados no CDC.

No mesmo caminho, o Código Civil de 2002 trouxe a possibilidade de limitação interpretativa dos contratos de adesão, consagrando a possibilidade da interpretação mais favorável ao aderente, conforme artigo 423 e a possibilidade de anular cláusulas que estipulem abdicação abreviada a direito inerente à natureza do negócio.

Portanto, neste aspecto a hermenêutica será de fundamental importância à luz das condições fáticas e de princípios consuetudinários e civilistas, estes ajudaram ao juiz a entender e melhor interpretar para poder aplicar a norma que possa cessar com toda e qualquer abusividade que tente deixar a relação contratual desequilibrada, seja em contratos de adesão ou contratos de consumo.

REFERÊNCIAS

(CFJ), Conselho da Justiça Federal. **Enunciados Aprovados – III Jornada de Direito Civil**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 14 Ago. 2008. Disponível em: www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/doutrina/direitocivil-geral/503. Acesso em: 23 Novembro de 2016

BRASIL, **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**: Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em 23 de novembro de 2016

_____, Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990: **Código de defesa do consumidor**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 25 de maio de 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo;** 4. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GOMES, Rogério Zuel. **A nova ordem contratual: pós modernidade, contratos de adesão, condições gerais de contratação, contratos relacionais e redes contratuais**. In. Revista de Direito do Consumidor (RT), v. 58, abr-jun/2006, p. 180-223

MARQUES, Claudia Lima; **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

NUNES, Rizzatto. **Manual de direito do consumidor para concursos**. São Paulo: Saraiva, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Contratos; declaração unilateral de vontade responsabilidade civil. Vol. III, 1. ed. eletrônica. Revista e atualizada por Regis Fichtner. Rio de Janeiro: Forense, 2003

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**; 4 ed. rev. Atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

VASCONCELOS, Fernando Antônio de. BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos. **Direito do consumidor e responsabilidade civil: perguntas e respostas.** 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

VENOSA. Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. (Coleção direito civil; v2)

ZANATTI, Andrea Cristina; TARTUCE, Fernanda. **A interpretação das cláusulas do contrato de adesão pelos princípios da boa-fé e equilíbrio nas relações de consumo**. Revista de Direito do Consumidor. Vol 106. Ano 25. P 381-409. São Paulo: Ed. RT, jul,-ago. 2016.