

O contrato de adesão no âmbito da defesa dos direitos do consumidor

Geraldo Ferreira Lanfredi (*)

Juiz de Direito aposentado - SP

SUMÁRIO: Introdução. 1 - Contrato de adesão: natureza jurídica e conceituação. 2 - Posicionamento do contrato de adesão no regime do Código de Defesa do Consumidor. 2.1 - Inserção de cláusula; 2.2 - Cláusula resolutória; 2.3 - Cláusulas com caracteres ostensivos e legíveis. 3 - Controle administrativo, legislativo e judicial. Conclusão. Bibliografia.

Introdução

A evolução histórica dos últimos tempos mostra que vivemos uma época de transição.

Embalados os espíritos pelos princípios da igualdade e liberdade (*égalité e liberté*) da Revolução Francesa, o que predominava, no século passado era a doutrina liberal de Adam Smith, Quesnay, Bentham e outros. Com efeito, a ordem jurídica liberal baseava-se na liberdade e igualdade de todas as pessoas.⁽¹⁾

"Partia-se da assertiva - lembra Elaine H. Macedo - de que todos os homens eram iguais e, nessa igualdade, livres para buscar seu destino e sua fortuna... Daí o império da autonomia da vontade, da vinculação ao que fora contratado, do exercício abusivo do direito, da inexistência da responsabilidade sem culpa, entre outros dogmas".⁽²⁾

Esqueceram-se princípios, como a cláusula *rec sic stantibus*, de origem remota, e a alterabilidade do que fora contratado, antevista no Código de Hamurabi, da antiga região da Suméria (2 300 anos antes de nossa era), que previa modificação na tábua do contrato para não pagar juros diante de um caso fortuito ou força maior.⁽³⁾

(*) Doutorando em Direito Civil pela USP, é professor da Universidade São Francisco, de Bragança Paulista, e advogado militante.

(1) CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA "Os Direitos dos Consumidores", Coimbra, Livraria Almedina, 1982, págs. 11-24.

(2) ELAINE H. MACEDO Art. "Contrato de Adesão - Controle Judicial dos Contratos de Consumo", in "Revista de Direito do Consumidor", n.º 15, pág. 99.

(3) *Idem ibidem*

Todavia, a Revolução Industrial ocorrida no séc. XIX, que resultou na introdução de máquinas no processo produtivo, conduziu a relevantes reflexos econômicos, sociais e políticos, ensejando nova ordem: "Apareceram, então, como ressalta o eminente juiz e jurista Carlos Alberto Bittar, de saudosa memória, movimentos de proteção aos trabalhadores; evidenciava-se a preocupação com o homem e os valores que carrega em si e, em especial, com a situação do economicamente mais fraco, realçando-se o desnível existente na vinculação laboral e no estabelecimento das relações contratuais".⁽⁴⁾

A Igreja, com a encíclica *Rerum Novarum* (1891), combateu as idéias do individualismo liberal e propugnou a adoção de mecanismos, por parte do Estado, de proteção aos trabalhadores. Data dessa época o aparecimento de associações e sindicatos, que cuidam dos interesses comuns dos assalariados.

A nova realidade, sob o influxo de corrente neoliberal, fomenta a intervenção do Estado nas mais diversas áreas para suprir deficiências da iniciativa privada, visando o amparo ao economicamente mais fraco e o restabelecimento do equilíbrio nas relações privadas.

Nesse novo posicionamento do Estado, ganham realce os aspectos econômicos. O social passa, então, a predominar sobre o individual. E, a partir da conscientização da problemática social, cresce o sentido da coletivização.

Repercutindo sobre o Direito das Obrigações e no Direito Contratual, a contínua intervenção do Poder Público na economia e a ação das empresas para ajustar-se a essa nova ordem levaram os contratantes a subordinar-se a contratos rígidos, padronizados, com tipos definidos, de tal sorte que a atuação da parte se resume a simples adesão aos tipos, cláusulas, regulamentos e formulários predeterminados", do que resulta "contínua extensão dos contratos de adesão, que vêm dominando a fenomenologia contratual em nossos dias".⁽⁵⁾

As inovações já ocorridas em nossa legislação, que se refletem no Código Civil e no Código do Consumidor, mostram que o legislador pátrio se mostra atento às exigências dos novos tempos.

Do mesmo modo, as modificações induzidas no sistema processual civil demonstram a sensibilidade do legislador para a nova realidade de preocupação com os problemas sociais, voltados para os interesses coletivos e difusos.

E é, justamente, o Código de Defesa do Consumidor o que traz maior inovação, no âmbito do direito obrigacional, ao inserir uma série de fundamentos, que partem não do princípio da igualdade, mas, ao contrário, da desigual-

(4) CARLOS ALBERTO BITTAR Art. "O Dirigismo Econômico e o Direito Contratual", RT 526/20.

(5) *Idem ibidem*

dade dos contratantes, velando pela defesa dos interesses do hipossuficiente nas relações de consumo.

Deve-se esta revolução na sociedade ao advento da Constituição Federal de 1988, que consagrou a lufada de vento inovadora e erigiu a defesa do consumidor a dever constitucional, ao dispor: "O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor" (art. 5º, XXXII)

É sob este prisma que analisaremos, breve e despretensiosamente, o contrato de adesão no que diz respeito à defesa do consumidor.

1. Contrato de adesão: natureza jurídica e conceituação

À contínua ingerência do Poder Público na economia e ao esforço das empresas em ajustar-se à nova ordem, como já destacado na introdução deste trabalho, é que se deve a criação desta figura contratual. Somem-se, a essa situação, as necessidades criadas pela moderna sociedade consumida, que desencadeiam a massificação das relações contratuais.⁽⁶⁾

Não se trata de novo tipo de contrato. Trata-se na verdade, de nova forma de contratar, aplicável a qualquer categoria de contrato.⁽⁷⁾

Considerado como uma das mais interessantes figuras do Direito Contratual moderno, "o contrato de adesão caracteriza-se por permitir que seu conteúdo seja pré-constituído por uma das partes, eliminada a livre discussão que precede normalmente à formação dos contratos", conforme lição de Orlando Gomes, um dos maiores estudiosos do tema em estudo.⁽⁸⁾

Nesta figura contratual, portanto, uma das partes deve aceitar as cláusulas pela outra estabelecidas, aderindo às regras definidas em todos os seus termos. Entre os mais comuns contratos desta natureza, também denominados de "condições gerais do contrato", estão o contrato de seguro, o de transporte, os de fornecimento de luz, força, gás e água, prestação dos serviços de telefones e telegrafos, determinados contratos bancários, contratos de direito marítimo e venda de certas mercadorias, além do contrato de trabalho nas grandes empresas.

Na comum opinião dos doutos, os negócios de adesão devem ser tidos por figura normal contratual, que se formam, como todo contrato, pelo encontro e coincidência de duas vontades, sendo irrelevante que uma seja mais fraca que a outra.

Não obstante, a situação de patente desequilíbrio é corroborada pela inferioridade econômica do consumidor

(6) LUIZ RENAIO IOPAN Art. "Do Controle Prévio e Abstrato dos Contratos de Adesão pelo Ministério Público", in *Revista de Direito do Consumidor*, n.º 6, pág. 157

(7) ELAINE M. MACEDO *Op. cit.*, pág. 103

(8) ORLANDO GOMES "Contratos", R. Janeiro. Forense, 1983, pág. 118.

Neste sentido, não pode ser livre quem está em posição de inferioridade econômica e se vê obrigado a contratar, porquanto deve necessariamente satisfazer a um interesse, que, por outro modo, não poderia ser atendido.⁽⁹⁾

Temos, pois, que 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 das futuras relações concretas".⁽¹⁰⁾

Em conceituação mais sintética, segundo Caio Mário, "chamam-se contratos por adesão (expressão mais correta do contrato de adesão) aqueles que não resultam do livre debate entre as partes, mas provêm do fato de um deles aceitar tacitamente cláusulas e condições previamente estabelecidas pela outra".⁽¹¹⁾

Das várias conceituações, vislumbram-se as seguintes características:

- a) regras contratuais fixadas unicamente por uma parte;
- b) desequilíbrio entre proponente e proposto;
- c) essencialidade do objeto (inexiste opção de consumo);
- d) oferta ao público em geral.

2. Posicionamento do contrato de adesão no regime do Código de Defesa do Consumidor

É o contrato de adesão institucional, havendo, todavia, de atender aos economicamente fracos. Afirma, com efeito, Carlos A. Bittar que devem estes contratos levar em conta os hipossuficientes nas relações de consumo, mediante prévio e pleno conhecimento de seu conteúdo, além da observância da comutatividade, ou seja, equilíbrio e reciprocidade nas obrigações.⁽¹²⁾

Ao dispor sobre a proteção contratual, determina, a propósito, o Código de Defesa do Consumidor que "os contratos que regulam as relações de consumo não obrigam 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. 46).

(9) *Idem Op. cit.*, págs. 125-137

(10) ORLANDO GOMES "Contrato de Adesão", *apud* Paulo Heerdt - Art. "Os Contratos de Adesão no Cód. de Def. do Consumidor", in *Rev. de Direito do Consumidor*, n.º 6, pág. 79

(11) CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA "Instituições de Direito Civil", III/50, R. Janeiro. Forense, 1974

(12) CARLOS ALBERTO BITTAR, "Direitos do Consumidor", S. Paulo, Forense Universitária, 1991, pág. 62.

Nessa mesma linha protetiva, o Código determina que "as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor" (art. 47).

Definindo o contrato em tela, o festejado diploma legal identifica duas modalidades: cláusulas ordenadas pelo Poder Público ou cláusulas impostas pela parte proponente privada, independentes uma e outra de prévia discussão ou de modificação substancial (art. 54).

Ainda que o contrato de adesão surja como necessidade de o Direito adequar-se às exigências das regras econômicas e sociais, não obstante o regime do Código é de que deve prevalecer em tudo e sobretudo o princípio da boa-fé, da regra moral, da ordem pública, como também do Direito Natural, atingindo-se, com isto, o ideal da Justiça magnificamente expresso por Ulpiano: *Jus est neminem laedere*.

Oportuna, neste diapasão, a palavra de Paulo VI, na Encíclica *Populorum Progressio*, lembrada por Atilio Aníbal Alterini, ao ensinar que "a lição de Leão XIII na *Rerum Novarum* conserva sua validade: o consentimento das partes, se estão em situações desiguais, não basta para garantir a justiça do contrato; e a regra do livre consentimento resta subordinada às exigências do Direito Natural"⁽¹³⁾.

2.1 – Inserção de cláusula

Permite o Código a inclusão de cláusula no instrumento contratual, sem que a providência desfigure a natureza do contrato de adesão (art. 54, § 1º)

Trata-se, efetivamente, de cláusulas padronizadas, em formulários já impressos, em que basta completá-los com nome, qualificação, identificação do objeto ou bem da vida.

Contratos, assim, podem, não obstante, prever espaços em branco, ou, não os prevendo, adotar a inclusão de um adendo com cláusula individualizada, em virtude de tratativas pessoais.

Esta providência, como, sabiamente, considera o legislador, não desfigura a natureza de adesão do contrato. O § 1º do artigo 54 é de natureza protetiva, de forma nítida, e tem em mira o controle legal, "administrando a desigualdade dos contratantes"⁽¹⁴⁾.

2.2 – Cláusula resolutória

Prevê o § 2º do art. 54 que se inclua cláusula resolutória, se oferecida alternativa ao consumidor.

(13) ATÍLIO ANÍBAL ALTERINI. Art. "Os Contratos de Consumo e as Cláusulas Abusivas", in Rev. de Dir. do Consumidor, tradução de Flávia Regina de Souza, pág. 12.

(14) ELAINE H. MACEDO. *Op. cit.*, pág. 105.

Visa-se, com isto, vedar ao estipulante dar por resolvido o contrato sem qualquer ajuste quanto às parcelas já satisfeitas pelo aderente.

Vige, assim, o princípio de que o direito não tutela o enriquecimento ilícito, o enriquecimento sem causa.

Em outras condições, estaríamos diante de cláusulas abusivas, contempladas no art. 51, IV, XII e XIII.

2.3 – Cláusulas com caracteres ostensivos e legíveis

O consumidor, que adere a um contrato, não cuida de atentar para as cláusulas ou porque não poderá discuti-las (são-lhes impostas) ou por falta de preparo.

Daí porque o proponente se aproveita da situação e redige o contrato com letras minúsculas e redação "hermética" até para os iniciados em direito. Leitura só com lupa da melhor qualidade. Quanto ao conteúdo, frases longas, termos ininteligíveis.

Procura o § 3º do art. 54 obviar essa situação, determinando que "os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor".

Inclui-se o dispositivo no regime do Código, no sentido de que os consumidores têm direito impostergável ao conhecimento do conteúdo do contrato, daí porque este deverá ser formulado com caracteres ostensivos e legíveis. E, no caso de cláusulas implicadoras de limitações, estas não de ter maior destaque (§ 4º).

3 – Controle administrativo, legislativo e judicial

Ainda que os textos, que outorgavam instrumentos ao Ministério Público para controle administrativo das cláusulas contratuais, hajam sido vetados (arts. 51, § 3º, e 54, § 5º), não obstante a legislação vigente, a par do próprio Código de Defesa do Consumidor, confere ao *Parquet* a atribuição do controle abstrato e prevenido das cláusulas contratuais, em caráter geral, sobretudo nos contratos de adesão.

Com efeito, por meio de notificação, expedida em sede de inquérito civil, função institucional do Ministério Público, caracteriza-se a atuação culposa da parte, podendo-se, em seguida, partir para a ação civil pública (CF, art. 129, III). É o que observa, com propriedade, Luiz Renato Ropan, Promotor de Justiça⁽¹⁵⁾.

Quanto ao controle legislativo, este se faz como no Código de Defesa do Consumidor, que traz formas de controle, especificamente no art. 51.

(15) LUIZ RENATO IOPAN. *Op. cit.*, pág. 165.

Esse controle reclama, ademais, a contribuição jurisdicional, que, a partir de trabalho hermenêutico, analisará o caso concreto, "sobre o qual fará incidir a norma em abstrato"⁽¹⁶⁾.

Conclusão

Com o objetivo de afastar os abusos nas cláusulas contratuais, o Código "reforça, de um lado, a necessidade de conhecimento das condições do negócio e, de outro lado, veda certas disposições abusivas detectadas em concreto, com sancionamentos específicos pela inobservância, como as ações de revisão, de modificação ou de declaração de nulidades dessas cláusulas"⁽¹⁷⁾.

A parte hipossuficiente na relação do consumo merece, com efeito, especial proteção do Poder Público, tendente a estabelecer a igualdade contratual.

Estabeleceu o art. 3.1 da Diretiva 93/13 da então Comunidade Econômica Européia que uma cláusula pré-disposta é abusiva "quando, ofendendo a exigência da boa-fé, dá origem a um desequilíbrio significativo entre os direitos e obrigações das partes contratantes". Na mesma linha, encontram-se os Códigos da Argentina e do Peru, nas palavras do escritor portenho Atílio A. Alterini⁽¹⁸⁾.

Em nossa legislação, presentes se fazem critérios objetivos da aferição de abusividade.

Determina o Código brasileiro, no art. 51, as cláusulas que fulminam com declaração de nulidade de pleno direito, em 16 incisos.

Observa, a propósito, João Bosco L. da Fonseca que "o art. 51 do Código pode ser visto como o criador de critérios objetivos de aferição de abusividade do contrato, abandonando-se os critérios de liberdade da vontade e de aferição de intenção da vontade das partes"⁽¹⁹⁾.

Ao especificar o legislador a "nulidade de pleno direito" das cláusulas contratuais em foco, partiu, em consequência, para a objetividade, bastando a simples presença de uma daquelas cláusulas para configurar a nulidade, tratando-se, todavia, de enunciação exemplificativa das cláusulas abusivas.

A inserção das relações de consumo no contexto do mercado, conforme o aludido autor, está a exigir a adoção de método concreto para moldar a ordem concreta social.⁽²⁰⁾

(16) ELAINEH MACEDO *Op cit.* pág. 107

(17) CARLOS A BITTAR. *Op cit.* pág. 64

(18) ATÍLIO A ALTERINI *Op cit.* pág. 17

(19) JOÃO BOSCO LEOPOLDINO DA FONSECA Art "Cláusulas Abusivas", in Rev. de Dir. do Consumidor, nº 16, págs. 52-62

(20) *Idem. ibidem*

Melhor teria sido, talvez, que o Código optasse por uma visão preventiva

As cláusulas abusivas podem sofrer controle *ex post facto* ou *ex ante facto*. As declarações de nulidade atuam frente a um contrato de consumo já celebrado, portanto *ex post facto*.

Mas, há vários sistemas que conduzem a operar *ex ante facto*, mediante solução preventiva. Disto é exemplo o Código holandês, que prevê que a formação, a modificação e a anulação dos contratos uniformes sejam realizadas por uma comissão designada pelo Ministério da Justiça"⁽²¹⁾

Não resta dúvida que melhor é prevenir que remediar. O controle preventivo tem por finalidade evitar que as lesões se concretizem.

Todavia, o Código brasileiro não se pautou por essa linha preventiva, que teria ficado a cargo do Ministério Público, como acima anotado.

Sem embargo, ao optar por critérios objetivos concretos e palpáveis de abusividade, que adquirem significação em um contexto mais amplo da nova ordem econômica, regras e diretrizes foram estabelecidas para o correto funcionamento do mercado e para a proteção do hipossuficiente nas relações de consumo.⁽²²⁾

BIBLIOGRAFIA

Almeida, Carlos Ferreira de "Os Direitos dos Consumidores" Livraria Almedina, Coimbra, 1982

Alterini, Atílio Anibal. Art. "Os Contratos de Consumo e as Cláusulas Abusivas", in Rev. de Dir. do Consumidor. Tradução de Flávia Regina de Souza, nº 15, págs. 15-19

Amigo, M Garcia. "Cláusulas limitativas de la Responsabilidad Contractual" Edit Tecnos, Madrid

Bittar, Carlos Alberto. "Direito do Consumidor". R. Janeiro, Forense Universitária, 1991

- Art. "O Dirigismo Econômico e o Direito Contratual", RI. 526/20.

- "Os Contratos de Adesão e o Controle das Cláusulas Abusivas", Ed. Saraiva, 1991
Fonseca, João Bosco Leopoldino Art "Cláusulas Abusivas", in Rev. de Dir. do Consumidor, nº 16, págs. 52-62.

Heerd, Paulo Art. "Os Contratos de Adesão no Código de Defesa do Consumidor", in Revista de Direito do Consumidor, nº 6, págs. 76-97.

Macedo, Eliane Harzheim Art "Contrato de Adesão Controle Judicial dos Contratos de Consumo", in Rev. de Dir. do Consumidor, nº 15, págs. 99-118

(21) ATÍLIO A ALTERINI *Op cit.* pág. 18

(22) JOÃO BOSCO L DA FONSECA *Op cit*

Gomes, Orlando. "Contrato de Adesão", Ed. RT, 1972

— "Contratos", Forense, R. Janeiro, 1983

Pereira, Caio Mario da Silva "Instituições de Direito Civil" III/50, R. Janeiro, Forense, 1974

Topan, Luiz Renato. Art. "Do Controle Prévio e Abstrato dos Contratos de Adesão pelo Ministério Público", *in* Rev de Dir do Consumidor, nº 6, págs. 156-166