

**MICHELE SUCKOW**

**NULIDADES CONTRATUAIS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

**CURITIBA  
2004**

**MICHELE SUCKOW**

**NULIDADES CONTRATUAIS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Monografia apresentada para obtenção de título de Especialista no Curso de Pós-Graduação Especialização em Contratos Empresariais, da Universidade Federal do Paraná.

Professor Orientador: Dr. Carlos Eduardo Manfredini Hapner.

**CURITIBA  
2004**

**TERMO DE APROVAÇÃO**

**MICHELE SUCKOW**

**NULIDADES CONTRATUAIS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

**Monografia aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Especialista no Curso de Pós-Graduação em Direito Contratual Empresarial, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.**

**Orientador:**

---

**Prof<sup>ª</sup> Dr. Carlos Eduardo Manfredini Hapner  
Universidade Federal do Paraná.**

---

**Prof<sup>ª</sup> Dra. Daniela Ballão Ertlund  
Universidade Federal do Paraná.**

---

**Prof<sup>ª</sup> Dra. Marcia Carla Pereira Ribeiro  
Universidade Federal do Paraná.**

**Curitiba, 19 de novembro de 2004.**

## **DEDICATÓRIA**

**Aos meus pais, por terem me ensinado que o estudo e o trabalho são as maiores riquezas que pode ter o ser humano.**

**Ao Herlei, com carinho, pelos agradáveis momentos de distração entre um capítulo e outro deste trabalho.**

## **EPÍGRAFE**

**O sucesso da empresa não é determinado pelo produto, mas pelo consumidor.**

**Peter Drucker**

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	v
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	1
<b>1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS CONTRATOS DE CONSUMO E SEU TRATAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL</b> .....	3
1.1 O CONTRATO COMO ACORDO DE VONTADES.....	3
1.2 A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO CONSUMIDOR E A LEI 8.078/90.....	6
1.3 PROTEÇÃO CONTRATUAL NO ORDENAMENTO CIVIL.....	8
<b>2 CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR</b> .....	10
2.1 PRINCÍPIOS ORIENTADORES.....	10
2.2 DIVISÃO DA MATÉRIA CONTRATUAL NO CDC.....	16
<b>3 A REGULAMENTAÇÃO DAS NULIDADES NO CDC</b> .....	20
3.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O INSTITUTO DAS NULIDADES NO CDC.....	20
3.2 NATUREZA JURÍDICA DAS CLÁUSULAS DENOMINADAS ABUSIVAS:.....	22
3.3 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS GERAIS DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS....	26
<b>4 COMENTÁRIOS SOBRE O ROL DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS TRAZIDAS PELO ARTIGO 51 DA LEI 8.078/90</b> .....	32
4.1 CLÁUSULAS QUE LIMITAM O EQUILÍBRIO CONTRATUAL, ESTABELECEM OBRIGAÇÕES INÍQUAS, ABUSIVAS E INCOMPATÍVEIS COM A BOA FÉ E A EQUIDADE.....	32
4.2 CLÁUSULAS QUE LIMITAM OS DIREITOS BÁSICOS DOS CONSUMIDORES.....	35
4.3 CLÁUSULAS QUE CRIAM VANTAGENS UNILATERAIS PARA O FORNECEDOR .....	46
4.4 CLÁUSULAS SURPRESA.....	51
4.5 CLÁUSULAS NÃO PREVISTAS EXPRESSAMENTE NO ARTIGO 51 DO CDC.....	54
<b>CONCLUSÃO</b> .....	62
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	66

## RESUMO

A insatisfação provocada pela incidência de abusividades e o manejo dos contratos de consumo na busca de lucro excessivo em detrimento de interesses coletivos geraram ao Estado a necessidade de intervenção de tais contratos, matéria que antes era deixada ao arbítrio exclusivo da vontade das partes. O resultado da intervenção estatal nos contratos de consumo, foi a edição de leis e regras, tendentes a atenuar o princípio do **pacta sunt servanda**, protegendo o contratante considerado o elo mais fraco da relação contratual, mediante a possibilidade da revisão de disposições contratuais lesivas, afim de conferir igualdade formal às partes no momento da contratação. Neste contexto, Constituição Federal de 1988, tutela os direitos dos consumidores em diversas passagens. No artigo 5º, inciso XXXII, segundo o qual a defesa do consumidor será promovida na forma da lei; no artigo 24, inciso VIII dispendo sobre a competência para legislar sobre a matéria do consumidor; no artigo 150, § 5º estabelecendo a necessidade de que o consumidor seja esclarecido sobre os impostos que incidirão sobre a prestação de serviços e produtos. Para regulamentar a proteção constitucional conferida, é editada a Lei 8.078/90, cujos princípios orientadores são: o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, a intervenção estatal, a compatibilização dos interesses dos consumidores e fornecedores, a informação e educação de fornecedores e consumidores, incentivo ao controle de qualidade, coibição da repressão de abusos, a instituição de mecanismos alternativos para a solução de conflitos, entre outros. Importante instrumento de proteção ao consumidor é a tutela contratual estabelecida, que, dentre outras disposições, o Código de Defesa do Consumidor institui uma teoria das nulidades, cominando a nulidade absoluta às cláusulas contratuais consideradas abusivas. Ao definir o que são cláusulas abusivas, em primeiro momento, o legislador faz menção à iniquidade, que necessariamente reporta ao equilíbrio contratual. Também a desvantagem exagerada significa aquela que ofende ao sistema jurídico, estabelece obrigações incompatíveis e desproporcionais relativamente ao produto ou serviço adquirido. Finalmente, a boa fé, como princípio basilar de todo o sistema jurídico privado também figura como requisito na qualificação da cláusula contratual como abusiva ou não. Muito se discute sobre a natureza jurídica do instituto, pois para alguns autores a nulidade cominada a tais cláusulas, não poderá ser decretada de ofício, uma vez que esta possibilidade é restrita aos casos de nulidade absoluta e, segundo a natureza das coisas, manifesta, para outros, o instituto é claro ao cominar a nulidade de pleno direito, devendo assim ser respeitado. O artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor arrola uma série de cláusulas denominadas abusivas, que serão maculadas pelo vício da nulidade, assim consideradas as cláusulas que limitam o equilíbrio contratual, estabelecendo obrigações iníquas, abusivas e exageradas, cláusulas limitativas dos direitos básicos do consumidor, cláusulas que oferecem vantagens unilaterais para o fornecedor, cláusulas surpresa. As hipóteses elencadas pelo artigo 51 do CDC não tratam-se de *numerus clausus*, pois o dispositivo abre a possibilidade de novas cláusulas contratuais serem declaradas nulas em razão de causarem desequilíbrio contratual. Aliás, a larga produção jurisprudencial viabilizada, bem como a evolução do tratamento conferido pelo Poder Judiciário à matéria tem se mostrado importantes sistemas de criação e ampliação do instituto. Desde a

criação da Lei 8.078/90 até hoje, ocorreu significativa evolução do sistema protetivo, que demonstra o nascimento de uma nova ordem e consciência nacional, o que é necessário para o desenvolvimento econômico do país e para a consecução das finalidades sociais que cumprem ao Estado.

## INTRODUÇÃO

A Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, cuja entrada em vigor se deu em 11 de março de 1991, denominada Código de Defesa do Consumidor, representou uma grande inovação no ordenamento jurídico nacional, estabelecendo especial regramento protetivo ao consumidor, cujas normas estendem-se aos mais diversos ramos do direito.

O referido diploma traz regras processuais, quando estabelece a inversão do ônus da prova e a legitimidade do Ministério Público para pleitear em juízo direitos difusos e coletivos, regras de direito penal, quando regula crimes de consumo, normas de direito civil, quando tutela materialmente as relações consumo em si.

Em seu artigo 1º, o Código de Defesa do Consumidor evidencia uma verdadeira intervenção estatal em matéria antes exclusivamente privada, ordenada pela Constituição Federal, em seus artigos 5º, inciso XXXII e 170, inciso V, que prevê a proteção econômica aos menos favorecidos, valorizando o trabalho humano e assegurando existência digna a todos, seguindo vários princípios e, entre eles, o do direito do consumidor.

As inovações trazidas pelo instituto, ao tutelar os contratos de consumo em geral, foram bastantes significativas. De uma visão liberal e individualista do direito civil, passamos a uma visão social, que valoriza a função do direito como ativo garante do equilíbrio, como protetor da boa fé contratual e das legítimas expectativas nas relações de consumo.

O presente estudo tem em vista analisar o Código de Defesa do Consumidor no particular aspecto da proteção das relações contratuais, especialmente quanto à tutela dos consumidores hipossuficientes frente às disposições contratuais que estabeleçam obrigações iníquas e exageradas, denominadas como cláusulas abusivas.

Neste aspecto, o artigo 51 do ordenamento prevê a nulidade a uma série de hipóteses elencadas nos seus incisos e ainda abre a possibilidade de constante atualização da matéria, tendo em vista que tais cláusulas não estão dispostas como *numerus clausus*.

Destarte, conferiu-se ao aplicador do direito grande margem interpretativa e integrativa dos princípios gerais das relações de consumo e dos contratos que dela se originam. Conseqüência direta de tal característica é a constante evolução da matéria, tanto na doutrina, como na jurisprudência.

Assim, pretende-se dissertar neste trabalho, sobre a proteção contratual a todos os consumidores, conferida pelo CDC, analisando-se desde conceitos doutrinários trazidos pela letra do artigo 51 do ordenamento, bem como sua interpretação nos tribunais, quando a lei é confrontada com a prática consumerista.

Para o referido estudo será utilizado o método dialético de abordagem, sendo realizada pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais, explicitando-se conceitos, interpretações filosóficas e jurisdicionais.

O trabalho monográfico será dividido em quatro capítulos que explicam e discutem questões como a tutela dos contratos de consumo no ordenamento jurídico nacional, tanto no Código Civil, como no Código de Defesa do Consumidor, considerado como uma verdadeira evolução nas relações consumeristas. O estudo enfatizará questões referentes à regulamentação das nulidades previstas no artigo 51 do CDC, suas características, natureza jurídica e análise das hipóteses elencadas no dispositivo e também das não expressas.

A teoria das nulidades trazida pela Lei 8.078/90 constitui verdadeira expressão protetiva concedida aos consumidores . A evolução da matéria contratual no mercado de consumo, bem como a respectiva evolução jurisprudencial tomam o estudo do tema instigante, cuja abrangência e importância no sistema capitalista em que vivemos não se pode mensurar.

## **1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS CONTRATOS DE CONSUMO E SEU TRATAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL**

### **1.1 O CONTRATO COMO ACORDO DE VONTADES**

O negócio jurídico é a manifestação de vontade emanada com o propósito de produzir efeitos jurídicos. Ele possui como fundamento a vontade humana e é capaz de criar, modificar ou extinguir direitos e obrigações. Corresponde a uma ou várias declarações de vontade dirigidas para a produção de efeitos jurídicos.

Os conceitos modernos de contrato formaram-se como consequência da confluência de diversas correntes de pensamento, dentre as quais, a corrente contratualista e a escola do direito natural.

A escola do direito natural, com visão predominantemente racionalista e individualista, influiu 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. Para tal instituto, basta o consentimento dos participantes do negócio jurídico para vinculá-los à obrigação.

Já os contratualistas fundam-se no consenso e na fé jurada, ou seja, valorizam o consentimento e preconizam que a vontade emanada é fonte de obrigação.

Em suma, a principal característica do negócio jurídico é a autonomia da vontade, sendo sua função primordial "... a de servir de meio de atuação das pessoas na esfera de sua autonomia. É através dos negócios jurídicos que os particulares auto-regulam seus interesses, estatuidando regras a que voluntariamente quiseram subordinar o próprio comportamento." <sup>1</sup>

A moderna concepção de contrato, como o acordo livre de vontades formando um vínculo jurídico origina-se em uma ideologia individualista e consolida-se num regime capitalista de produção, influenciando diretamente nos planos econômico, político e social.

---

<sup>1</sup> GOMES, Orlando (1995). *Introdução ao direito civil*, 15 ed. : Forense, Rio de Janeiro, p. 298.

No dizer de Caio Mário da Silva Pereira, “o contrato é um acordo de vontades, na conformidade da lei e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos”<sup>2</sup>.

Neste mesmo sentido, manifestaram-se Jônatas Milhomens e Geraldo Magela Alves: “O contrato é um negócio jurídico por meio do qual se cria, modifica, resguarda, transfere ou extingue obrigação. É a mais comum das fontes de obrigação. Através do contrato, em que duas ou mais pessoas manifestam sua vontade sobre determinado objeto, o homem cuida de seus interesses, satisfaz suas necessidades no constante movimento de atos que é a vida social.”<sup>3</sup> Ao regular a matéria contratual, a princípio, o Estado tomou por base o liberalismo econômico, partindo-se do pressuposto de que todos são iguais perante a lei, que deve dispensar tratamento uniforme a todos os indivíduos. Ademais, o pensamento dominante à época era de que o mercado de trabalho e capitais deveria funcionar livremente.

Assim, o contrato surgiu 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, em suma, não levava em consideração a condição ou posição social dos sujeitos, considerava-se apenas o parâmetro da troca, a equivalência das mercadorias.

O Estado Brasileiro passou a tratar as relações econômicas de maneira livre, tratando as pessoas como um bloco, sem distinção de qualquer natureza, seja ela intelectual ou econômica. Ao discorrer sobre as origens da proteção ao crédito, Carlos Adroaldo Ramos Covizzi salientou:

...Em face do novo sistema que passou a vigorar na sociedade brasileira, não faltaram críticas denunciando os exageros característicos da excessiva concentração de poderes, tomando freqüente o uso de cláusulas abusivas nos contratos, geradoras de desequilíbrios incompatíveis com o princípio da igualdade, pois a massificação adotada nessa sociedade com características heterogêneas, mesmo apresentando uma roupagem de legalidade aparente, na realidade, com freqüência, veio institucionalizar práticas eivadas de injustiças, sob o dogma de que, em condições pactuada, todos são iguais perante a lei. *Pacta sunt servanda*.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**, 10. ed.: Forense, Rio de Janeiro, p. 02.

<sup>3</sup> MILHOMENS, Jônatas; ALVES, Geraldo Magela (2000). **Manual prático dos contratos**, 5.ed.: Forense, Rio de Janeiro, p.6.

Tal modelo resultou falho, pois proporcionou a insatisfação de grandes estratos da população pelo desequilíbrio entre as partes, a incidência de abusividades e o manejo de contratos na busca de lucro excessivo em detrimento de interesses coletivos. Nesse contexto, o Estado passou a intervir na economia, o que implicou em limitação à liberdade de contratar.

A política interventiva atingiu a matéria contratual, conferindo liberdade para a escolha dos contratantes e a liberdade para determinar o conteúdo do contrato, deu tratamento especial a determinadas categorias contratuais, conferiu igualdade formal entre as partes, proibiu determinadas cláusulas nos contratos e vinculou a validade de outros à obediência de formalidades.

A mais importante consequência dessas transformações foi a mudança quanto à rigidez do contrato. Em relação aos contratos nos moldes clássicos, emprestou maior significação às normas sobre o acordo de vontades, deteve-se na disciplina cuidadosa da declaração de vontade e dos vícios que podem anulá-la, e demonstrou preocupação com a defesa dos aderentes em contratos de adesão. Segundo Thereza Cristina Nahas, "... partimos para a chamada neo liberdade, ou seja, consoante se infere da nova ordem jurídica, possuímos a liberdade de iniciativa, que apenas pode realizar se em respeito aos princípios fundamentais, entre eles a liberdade de concorrência e a defesa do consumidor." <sup>5</sup>

Além da tutela relativa ao momento da firmação do contrato em si, passou-se também a tutelar o momento em que o contrato gera efeitos, permitindo àquele que, mesmo tendo emanado declaração de vontade, viu-se prejudicado pelo teor das cláusulas firmadas. Neste sentido o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás manifesta-se:

Assim, cabe ao judiciário corrigir distorções contratuais que resultam no desequilíbrio financeiro dos pactos, afastando-se, forte nos preceitos do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), cláusulas abusivas, atenuando-se, pois, o princípio do pacta sunt servanda, máxime tratando-se de contrato de adesão. Já faz parte do passado o entendimento de que o contrato não pode ser revisto pelo Poder Judiciário quando contiver cláusulas abusivas, principalmente depois da vigência do Código de

---

<sup>4</sup> COVIZZI, Carlos Adroaldo Ramos (2000). **Práticas abusivas da SERASA e do SPC – doutrina, jurisprudência e legislação**. 2. ed. São Paulo: Edipro, p.15.

<sup>5</sup> NAHAS, Thereza Cristina. (2002). **Cláusulas abusivas nos contratos de consumo**. 1. ed. São Paulo: LTR, p.44.

Defesa do Consumidor, cujas disposições, por serem de ordem pública, devem ser aplicadas imediatamente, mesmo em contratos celebrados antes da sua vigência.<sup>6</sup>

O resultado da intervenção estatal na esfera pré e pós contratual, foi a edição de leis e regras, tendentes a proteger o contratante considerado hipoteticamente o elo mais fraco da relação contratual e a atenuação do princípio do *pacta sunt servanda*, possibilitando-se a revisão de disposições contratuais lesivas, afim de conferir igualdade formal às partes no momento da contratação.

O ato de restringir a liberdade contratual plena, através de normas limitativas e protetivas, significa a proteção, não somente da parte hipossuficiente, mas meio de manutenção da economia, resguardando a livre concorrência e o regular desenvolvimento das atividades de mercado.

## 1.2 A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO CONSUMIDOR E A LEI 8.078/90.

A Constituição Federal de 1988 trouxe como fundamentos, a dignidade humana, o trabalho e a livre iniciativa.

O ordenamento constitucional, além de trazer direitos aos indivíduos, trouxe uma série de deveres a serem observados não somente pelos brasileiros, mas também por estrangeiros radicados no Brasil, que asseguram a ordem e o respeito tanto à individualidade como à coletividade.

Ao estabelecer a livre iniciativa, como um dos pilares do sistema capitalista a Constituição criou a possibilidade de expansão do mercado de consumo, que além de proporcionar a circulação de capital, a melhoria das condições de vida, o incremento do mercado de trabalho, significa, acima de tudo, elemento necessário para a manutenção do próprio Estado capitalista.

Em contrapartida, o crescimento do mercado de consumo significa a necessidade de produzir em larga escala e no uso de artimanhas para atrair o consumidor, de forma a induzi-lo a adquirir produtos e serviços. Assim, surgiu a necessidade de tutela do consumidor. No dizer de Thereza Christina Nahas: "A

---

<sup>6</sup> GOIÁS. Tribunal de Justiça – 4ª Câmara Cível. Apelação n.º 60305-0/188. Lúcio Márcio de Melo e HSBC Bank Brasil S.A.. Relator: Desembargador Arivaldo da Silva Chaves. 06 dez. 2001. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 802, p. 312, ago. 2002.

abertura e liberdade de mercado podem ensejar, e geralmente isso ocorre, abusos por parte daquele que tem mais força e poder. Quer na confecção do contrato, que na confecção do produto ou serviço, o consumidor pode ver-se lesado e em condições extremamente desfavoráveis para reclamar seu dano ou exigir a prestação como esperado.”<sup>7</sup>

Como conseqüência dos fatos acima constatados, fez-se necessário o reconhecimento da necessidade de que o Estado interviesse na ordem econômica, respeitando, dentre outros princípios, a defesa do consumidor, não apenas como pessoa individualizada, mas como agrupamento de pessoas, formando uma massa, pois tal massa movimentava a ordem econômica. Assim, estabeleceu a Carta Magna: “Art. 5º XXXII – O Estado promoverá, na forma da Lei, a defesa do consumidor.”<sup>8</sup>

Aliás, a Constituição federal tutela o consumidor em diversas passagens. No artigo 5º, inciso XXXII, segundo o qual a defesa do consumidor será promovida na forma da lei; no artigo 24, inciso VIII dispendo sobre a competência para legislar sobre a matéria do consumidor; no artigo 150, § 5º estabelecendo a necessidade de que o consumidor seja esclarecido sobre os impostos que incidirão sobre a prestação de serviços e produtos.

Extrai-se do teor do texto constitucional, a preocupação do legislador em proteger o consumidor, posto ser este, juntamente com a livre iniciativa e outros princípios fundamentais, um dos pilares da economia, necessário para a movimentação da cadeia de produção. Sobre a extensão da defesa do consumidor como princípio constitucional, afirmam os doutrinadores Arruda Alvim e Tereza Alvim:

Garantia constitucional, desta magnitude, possui, no mínimo, como efeito imediato emergente irradiado da sua condição de princípio geral da atividade econômica do país, conforme erigido em nossa Carta Magna, o condão de inquirar de inconstitucionalidade qualquer norma que possa constituir óbice à defesa desta figura fundamental das relações de consumo, que é o consumidor.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> NAHAS, Thereza Christina

<sup>8</sup> BRASIL. Constituição Federal de 05 de outubro de 1988. 7. ed. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: p. 6.

<sup>9</sup> ALVIM, Arruda; ALVIM, Tereza (1995). **Código do consumidor comentado**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: p. 14.

Neste contexto, surge o Código de Defesa do Consumidor, Lei n.º 8.078/90, que veio regulamentar a proteção conferida pela Constituição Federal, trazendo consigo um complexo de normas destinadas a regular as relações privadas, denominadas de consumo, cujos pólos são, o produtor, o fabricante, o intermediário e os adquirentes que se servem dos bens e serviços.

Dentre outros temas, o CDC prevê um regime de informações claras e precisas ao consumidor, estabelece a inversão do ônus da prova, regula contratos e enumera um rol de práticas denominadas abusivas cominando-lhes a nulidade absoluta.

Criada quando em contexto de intervencionismo estatal, a Lei 8.078/90, denominada como Código de Defesa do Consumidor, significou considerável evolução no que diz respeito à proteção de grande massa de consumidores atingidos pelos aspectos negativos decorrentes das desigualdades fáticas, num ambiente de acirrada especulação.

Sua aplicação se dá em todos os negócios jurídicos denominados contratos de consumo, aos quais procurou estabelecer o equilíbrio contratual, invocando o princípio da boa fé, da equidade, ou seja, da função social do contrato. Em suma, ele prevê um regime protetivo, onde a administração pública e privada, através de mecanismos jurídicos próprios equilibra as relações de consumo, em especial com a proscricção de cláusulas abusivas.

### 1.3 PROTEÇÃO CONTRATUAL NO ORDENAMENTO CIVIL.

Ao regular a teoria dos negócios jurídicos e contratos, a Lei 10.046 de dezembro de 2002 trouxe poucas alterações, em relação ao diploma civil de 1.916, vários dispositivos constantes no estatuto anterior foram repetidos e novas regras foram estabelecidas a fim de melhorar a regulamentação da matéria.

Uma das inovações trazidas, diz respeito à divisão da matéria dentro do Novo Código Civil, tendo sido inserido um título específico para os negócios jurídicos, excetuando-se os dispositivos relativos aos fatos jurídicos. Tal inovação, no dizer de Thereza Cristina Nahas, " ... permite a correção da distorção que havia antes entre a letra da lei e toda a teoria a respeito do fato jurídico, já que o ordenamento de 1916,

a despeito de trazer o título 'Dos Fatos Jurídicos', dizia menos do que efetivamente o instituto representa, de sorte que a organização do novo Código se mostra melhor, mais compreensível e adequada à teoria respectiva".<sup>10</sup>

É oportuno lembrar ainda, que o Novo Código Civil instituiu princípios como a boa fé objetiva e a função social do contrato e trouxe ainda a regulamentação de novas espécies contratuais.

A princípio, as relações de consumo não foram modificadas pelo novo instituto, visto que não se verificam revogações, alterações ou dispositivos incompatíveis com a Lei 8.078/90, cuja vigência permanece inalterada.

O sistema de defesa do consumidor representa a especialização de determinado ramo contratual (contratos de consumo), em relação à teoria dos contratos em geral trazida pelo Código Civil, assim, ambos os sistemas, compatibilizam-se, no dizer do Professor Carlos Eduardo Manfredini Hapner: "É necessário referir, no entanto, que o CDC não cria todo um sistema jurídico obrigacional e contratual próprio. Apenas dita exceções ao direito privado codificado, refletidas em regras de proteção contratual ao consumidor e que determinam, nos exatos limites da exceção legal, a prevalência da regra especial sobre a regra geral."<sup>11</sup>

Assim, a eficácia das regras estabelecidas pelo CDC, em especial a regulamentação contratual por ele instituída permanece aplicável aos contratos de consumo, em razão da especialidade do diploma legal em relação às regras contratuais estabelecidas pelo diploma civil.

Não obstante a especificidade da matéria referente ao contrato de consumo há que se ponderar ao fato de que o CDC não pode ser interpretado de forma isolada, pois sofre reflexos das normas gerais estabelecidas pela Constituição Federal e pelo Código Civil, entre elas à teoria geral dos negócios jurídicos e das nulidades regulada por este diploma legal.

---

<sup>10</sup> NAHAS, Thereza Cristina (2002), **Cláusulas abusivas nos contratos de consumo**. 1. ed. São Paulo: LTR, p. 31.

<sup>11</sup> HAPNER, Carlos Eduardo Manfredini (1992). **Comentários ao código de defesa do consumidor**, São Paulo: Fiorense p. 151.

## 2.0 CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

### 2.1 PRINCÍPIOS ORIENTADORES

A concentração de capitais e de força econômica, aliada à livre concorrência e à busca desordenada de lucro, no mercado de consumo, ocasionando a massificação dos contratos, levaram a um desequilíbrio marcante nas relações entre consumidores e fornecedores, exigindo uma ação protetora do Estado para com os parceiros contratuais hipossuficientes.

O Código de Defesa do Consumidor, inspirado e orientado pela Carta Magna, antes de cuidar da Política Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor, trata da Política de Relações de Consumo, dispondo sobre os objetivos e princípios que devem nortear o setor.

A rigor, os princípios encontram-se em patamar superior às normas, por traduzirem a razão e o objetivo da edição da própria norma. Eles significam as bases de todo o sistema jurídico, segundo Cláudio Bonatto, "os princípios seriam como pilares de um edifício, os quais servem como bases de qualquer sistema, atuando, neste mister, como diretrizes orientadoras para a consecução dos objetivos maiores deste mesmo sistema."<sup>12</sup>

Característica preponderante em relação aos princípios é a de que, enquanto normas sofrem alterações no mundo jurídico, são editadas, revogadas, reformadas, os princípios permanecem vigentes e inalterados, pois neles se encontram a origem e os fundamentos de todo o sistema.

Ainda, em relação aos princípios, diz respeito à possibilidade de antinomia entre eles, ou seja, da existência de princípios aparentemente contraditórios entre si. Ao contrário do que acontece com as normas, cuja antinomia implica na perda da vigência de uma delas, em relação aos princípios, deverá ser realizada uma interpretação integrativa, de forma a adequar o mandamento dos princípios contraditórios, para assim, ambos permanecerem em vigência.

---

<sup>12</sup> BONATTO, Cláudio (2001). **Questões controvertidas no código de defesa do consumidor: principiologia, conceito, contratos**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. p. 24.

Outra característica é a de que os princípios adquirem sentido em uma combinação de complementação e de restrições recíprocas.

Como um dos pilares da ordem econômica, a proteção conferida pelo Código de defesa do Consumidor é permeado por diversos princípios constitucionais, visto que significa não somente protecionismo a favor dos consumidores, mas também a tutela da livre concorrência, da propriedade privada, da política nacional de empregos.

No dizer do jurista Cláudio Bonatto: "Com efeito, as regras de conduta e as regras de organização do CDC precisam de um 'norte' para serem bem entendidas, sendo os princípios, portanto, os pilares do microssistema integrado pelo CDC, pela Lei n.º 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), pela Lei n.º 8.884/94 (Lei Anticartel) e outras legislações esparsas." <sup>13</sup>

Embora a defesa das relações de consumo implique na proteção de diversos ramos da ordem econômica, a sua meta em primeiro plano significa a tutela das necessidades dos consumidores, a transparência e harmonia das relações de consumo, eliminando ou reduzindo os conflitos decorrentes de tais relações.

Objeto importante da política da proteção às relações de consumo, é a postura do Estado no sentido de garantir a melhoria da qualidade de vida da grande massa consumidora, exigindo o respeito à dignidade, proibindo a prática de abusos e garantido o direito de indenização em razão de práticas ilícitas.

Assim, a Lei 8.078/90 enuncia os seguintes princípios fundamentais do sistema nacional de defesa do consumidor: o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, a intervenção estatal, a compatibilização dos interesses dos consumidores e fornecedores, a informação e educação de fornecedores e consumidores, incentivo ao controle de qualidade, coibição da repressão de abusos, a instituição de mecanismos alternativos para a solução de conflitos, entre outros.

O princípio da vulnerabilidade do consumidor é o ponto central de todo o sistema instituído pela Lei 8.078/90, segundo João Batista de Almeida, em sua obra *A Proteção Jurídica do Consumidor* ensina que tal fundamento "É a espinha dorsal

---

<sup>13</sup> BONATTO, p. 28.

da proteção ao consumidor, sobre que se assenta toda a linha filosófica do movimento.”<sup>14</sup>

Com efeito, os mecanismos de convencimento e manipulação psíquica dispensado pelas empresas têm se apresentado das mais diversas formas, e, por meio dos veículos de comunicação, criam situações que induzem o consumidor a aceitar os produtos, mediante a criação de “falsas realidades”.

O consumidor é considerado vulnerável não somente por ser objeto de manipulação, mas também por não deter os conhecimentos específicos sobre a constituição, o domínio das peculiaridades, conceitos, causas e conseqüências dos fenômenos passíveis de ocorrência em relação ao produto adquirido. Conclui o autor Cláudio Bonatto:

Fica muito fácil, então, concluir que o indivíduo, a pessoa, o vulnerável-consumidor, não tem como ser equiparado aos fornecedores de produtos e serviços também por este aspecto, pois estes detêm os conhecimentos técnicos e profissionais específicos atinentes às suas atividades, o que induz à óbvia aceitação de que o consumidor deve ser protegido.<sup>15</sup>

Outro ponto onde se verifica claramente a vulnerabilidade do consumidor, diz respeito ao aspecto jurídico, pois os meios econômicos lançam mão de contratos standardizados, complexos e pouco explicativos e ainda, em sentido material, possuem mecanismos jurídicos de defesa de interesses que a grande maioria de consumidores não tem acesso.

A vulnerabilidade do consumidor é evidenciada independentemente da classe social e grau cultural do indivíduo, válida a todos os cidadãos que se encontrem em tal condição.

A Constituição Federal reconhece a situação de vulnerabilidade, ao declarar expressamente que caberá ao Estado a defesa do consumidor.

Ora, se a própria Carta Magna reconhece a situação de hipossuficiência do consumidor e declara o dever do Estado garantir a proteção deste, nasce como corolário, o princípio da Intervenção Estatal.

---

<sup>14</sup> ALMEIDA, João Batista (1993). **A proteção jurídica do consumidor**. São Paulo: Saraiva, p. 11.

<sup>15</sup> BONATTO, p. 44.

Os princípios da vulnerabilidade e presença do Estado estão intimamente ligados e, acertadamente, conclui João Batista de Almeida: "... se há reconhecimento da situação de hipossuficiência, de fragilidade e de desigualdade de uma parte em relação à outra, está claro que o Estado deve ser chamado para proteger a parte mais fraca, por meios legislativos e administrativos, de sorte a garantir o respeito aos seus interesses."<sup>16</sup>

Destarte, o Estado coloca-se na posição de garantidor dos interesses dos consumidores hipossuficientes, regulando e fiscalizando as atividades e contratações desenvolvidas pelos meios de produção.

Ocorre que tal proteção não consiste somente em separar consumidor e fornecedor em lados distintos e contrapostos, como se fossem eternos inimigos dentro do quadro social, pois a proteção do consumidor deve ser compatibilizada com a necessidade de desenvolvimento tecnológico e econômico.

Cumpra ao poder Estatal tutelar os interesses do consumidor hipossuficiente, sem impor entraves ao desenvolvimento das relações de consumo, que possuem dinâmica própria. Nasce daí, o princípio da harmonização de interesses, corretamente definido por Paulo Luiz Netto Lobo como: "compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica."<sup>17</sup>

Quanto mais os consumidores investirem nas unidades de produção de bens e serviços, estas tenderão a aumentar em porte, e novas empresas surgirão, assim haverá a geração de empregos, que conseqüentemente culminará em aumento da população consumidora.

Para atingir a harmonia necessária, é preciso que os meios de produção conscientizem-se de que sua atividade no mercado não consiste na mera obtenção de lucro, mas em atividade necessária para o desenvolvimento social do país.

O equilíbrio de interesses dos consumidores e fornecedores, tanto no que diz respeito à atividade de consumo, como no momento da celebração de contrato para

---

<sup>16</sup> ALMEIDA, p. 11.

<sup>17</sup> Revista de Direito do Consumidor. **Princípios sociais dos contratos no Código de defesa do consumidor e no novo código civil**. São Paulo: RT, v. 42, p.189.

tanto, requer necessariamente a clara e correta informação e educação de fornecedores e consumidores, também denominado princípio dentro do CDC, e definido pela autora Claudia Lima Marques, como princípio da transparência. Conceitua a Autora: “Transparência significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo”.<sup>18</sup>

Com efeito, se as partes, no momento da contratação, tiverem amplo conhecimento acerca daquilo que estiverem adquirindo, bem como das condições contratuais firmadas, a possibilidade do surgimento de conflito decorrente do contrato será muito menor. Saliente-se que, a conscientização aqui tida como princípio, diz respeito à educação formal e informal, bem como informação do consumidor e do fornecedor.

Ocorre que embora a harmonização entre os interesses dos fornecedores e consumidores, não resulta simplesmente no surgimento do princípio da informação de consumidores e fornecedores no momento da contratação.

Apesar do Estado colocar-se como mediador, procurando evitar e solucionar conflito decorrente das relações de consumo, necessário se faz que as próprias partes tomem providências neste sentido, atitude esta que também é incentivada pelo poder estatal. É o chamado princípio do auto controle ou princípio do controle de qualidade.

Assim, o Estado incentiva a modernização das relações de consumo, fomentando a produção tecnológica e criando organismos que fiscalizam a segurança e a qualidade dos produtos postos no mercado, pois a disponibilização de produtos defeituosos resultará em conflitos nas relações de consumo.

Mais do que meio de evitar litígios, o princípio do controle de qualidade significa a proteção à integridade física e moral dos consumidores, que diante da produção em larga escala podem ser vítimas de produtos cujos defeitos resultem em perigo à sua vida e segurança.

---

<sup>18</sup> MARQUES, Cláudia Lima (1995). **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 206.

O controle de qualidade, além de ser exercido por organismos estatais de fiscalização, é também exercido pelas próprias empresas, que na maioria das vezes possuem departamentos próprios para tal atividade. Muitas delas possuem serviço de atendimento ao consumidor, onde se viabiliza a manifestação deste, afinal, o próprio adquirente do produto avalia sua qualidade ao consumi-lo.

Sem olvidar da importância dos princípios protetivos supra elencados, a Política das Relações de Consumo não será completa se ignorar a repreensão dos abusos no mercado de consumo, assim denominado princípio da coibição eficiente aos abusos.

O abuso resta configurado quando, ao exercer um direito seu, viola-se direito de terceiro, seja pelo exercício contrário aos ditames legais, seja pelo excesso de exercício que atinge a esfera jurídica de outrem.

Os abusos por parte dos fornecedores podem acontecer de inúmeras maneiras, seja na publicidade, na oferta do produto, nas situações discriminadas no artigo 39 da Lei 8.078/90 e principalmente nos contratos, cujas previsões, predominantemente, estão nos artigos 51 e seguintes do diploma legal.

Outro ponto interessante é o de que o próprio consumidor, munido de má-fé e fazendo uso da lei protetiva, poderá cometer abusos, que também merecem repreensão. Cláudio Bonatto cita em sua obra o exemplo do consumidor que adquire um programa de computador e após a utilização requer a devolução em razão de não ser útil para si. Neste caso, a devolução do produto significa o repasse dos prejuízos aos demais consumidores, vez que tal não será absorvido pela empresa fornecedora.

Assim, quando protege-se a repressão dos abusos, tanto por parte de fornecedores, como por parte dos consumidores, pois assim o Estado protege toda a cadeia econômica, e, acrescenta o escritor João Batista de Almeida, "...Deve garantir-se não somente a repressão aos atos abusivos – punição aos infratores e respectivo ressarcimento - , como também a atuação preventiva tendente a evitar a ocorrência de novas práticas abusivas..."<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> ALMEIDA, 1993. p. 12.

O poder estatal garante a boa fluência das relações de consumo, a garantia de coibição e ressarcimento de prejuízos causados, bem como, através de tais mecanismos repressores, o desestímulo de novas práticas ilícitas nesta área.

Além dos princípios supra elencados, existem outros, dentre eles, o dever de transparência nas relações de consumo, a boa-fé, a equidade, etc. De igual preponderância na Política Nacional de Proteção às Relações de Consumo.

Resta demonstrada portanto, a importância dos princípios, como diretrizes interpretativas da norma e organizadoras da sociedade consumerista. Aplicar a norma jurídica de maneira principiológica significa realizar a concretização da Lei Maior, pois é ela a representação das origens do sistema do consumidor.

## 2.2 DIVISÃO DA MATÉRIA CONTRATUAL NO CDC

A Lei 8.078/90, criada sob a égide da Constituição Federal e orientada pelos princípios basilares da “Política Nacional das Relações de Consumo”, trouxe regramento protetivo dos interesses, tanto de consumidores, como indiretamente dos interesses dos fornecedores.

Ela traz uma série de direitos básicos, regula questões referentes à responsabilidade civil por vícios e acidentes decorrentes dos produtos, define questões de ordem processual, como a criação de organismos e mecanismos de proteção ao consumidor, estabelece prerrogativas como a inversão do ônus da prova e possui regramento especial e detalhado em relação aos contratos de consumo, definindo e enumerando cláusulas abusivas e cominando a nulidade de disposições contratuais abusivas.

Sem olvidar a importância da proteção conferida nos demais aspectos, o sistema de proteção contratual regulado pelo Código de Defesa do Consumidor, representa uma das mais preponderantes inovações trazidas pelo consectário legal.

Isso porque os contratos de consumo são de tal forma corriqueiros, que qualquer pessoa, de qualquer idade, das mais variadas as classes sociais e condições econômicas celebram diariamente contratos de consumo. Tais contratos podem estar representados por meio de instrumentos, revestidos de formalidades e

cláusulas complexas, ou ser exteriorizado por simples manifestação de vontade verbal.

Os contratos de consumo representam atualmente, um dos pilares da ordem econômica nacional, de forma que sua regulamentação se tornou necessária não somente para defesa dos interesses particulares dos consumidores, mas para defesa do próprio Estado, que encontra nesta modalidade jurídica, uma das molas propulsoras da economia.

Neste aspecto, coloca-se à baila o princípio da função social do contrato, que atualmente regulamentado como regra pelo Novo Código Civil, definindo a necessidade da regra em relação a todos os contratos. Sem questionar a necessidade do dispositivo de maneira expressa, há que se ponderar ao fato de que o Código do Consumidor, anteriormente à vigência do NCC, já protegia os contratos de consumo, pela característica função social que representa.

Atender à função social do contrato significa sobrepor os interesses da coletividade aos das partes envolvidas no contrato. No dizer de Paulo Luiz Netto Lobo:

O princípio da função social determina que os interesses individuais das partes do contrato sejam exercidos em conformidade com os interesses sociais, sempre que estes se apresentem. Não pode haver conflito entre eles, pois os interesses sociais são prevalentes. Qualquer contrato repercute no ambiente social, ao promover peculiar e determinado ordenamento de conduta e ao ampliar o tráfico jurídico.<sup>20</sup>

Atualmente, a importância e a influência dos contratos de consumo na política econômica, não mais admite a visão liberal do Estado, sobrepondo a vontade das partes, como valor supremo, submetida apenas às questões de ordem pública e dos bons costumes.

A Constituição Federal estabelece que toda a atividade econômica deve obedecer à justiça social, sendo que o contrato é expressão daquela e por isso deve pautar-se em tais parâmetros. O contrato, em suma, é o segmento dinâmico da atividade econômica sendo inegável função social.

---

<sup>20</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípios Sociais dos Contratos No Código de Defesa do Consumidor e no Novo Código Civil**. Revista de Direito do Consumidor. V. 42. p. 190.

Partindo-se do pressuposto de que o consumidor é parte hipossuficiente na relação de consumo, o CDC conferiu ao mesmo especial proteção em relação às práticas comerciais abusivas, notadamente em relação aos contratos.

Compulsando o conseqüentário legal, verifica-se que a proteção contratual localiza-se no rol de direitos básicos do consumidor, conforme se depreende do artigo 6º, incisos IV e V, in verbis: “Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: IV – a proteção contra publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços. V – a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.”<sup>21</sup>

Além da proteção conferida, a Lei 8.078/90 confere a nulidade às cláusulas que estabeleçam prestações desproporcionais e signifiquem excessiva onerosidade ao consumidor, assim denominadas cláusulas abusivas.

Outras disposições protetivas são trazidas pela lei, entre elas, vedando as disposições contratuais que exonerem o fornecedor do dever de reparação de danos em razão de fato do produto, ou estabeleçam a exoneração de garantia por eventual defeito no produto ou serviço.

O CDC também tutela os contratos de consumo quando estabelece regras que integram as práticas comerciais. Assim estabelece que a oferta veiculada através dos meios de comunicação devem integrar cláusulas contratuais, pois geram obrigação ao proponente e facultam o direito de rescisão contratual caso o produto ou serviço prestado não estejam de acordo com a oferta publicada.

Importante instrumento de defesa contratual constitui-se o rol de práticas abusivas elencadas pela Lei do Consumidor, práticas estas, que muitas vezes acompanham a elaboração do contrato de consumo.

Finalmente, o CDC regula as chamadas “Convenções Coletivas de Consumo”, entendidas como o acordo entre consumidores e determinadas empresas, afim de litígios, evitar a formação de cartéis, definirem questões como preço, qualidade, garantia do produto, entre outras providências.

---

<sup>21</sup> BRASIL. Lei n.º 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 20 de março de 1997.

A rigor, a Lei 8.078/90 divide a matéria relativa à proteção contratual em três seções distintas, porém complementares. Ensina o Professor Carlos Eduardo Manfredini Hapner:

Especificamente, o CDC dividiu o capítulo relativo à produção contratual em três seções: a primeira destinada ao tratamento de questões relativas à informação do consumidor-contratante, à interpretação dos contratos, à força vinculante de determinadas declarações unilaterais de vontade, ao direito de arrependimento e à garantia contratual; a segunda é destinada ao cuidado das chamadas cláusulas contratuais abusivas, bem assim à disciplina de determinados contratos como, por exemplo, os contratos de compra e venda mediante pagamento em prestações, os contratos de alienação fiduciária em garantia e os contratos de consórcio; a terceira, por fim, cuida especificamente dos contratos de adesão.<sup>22</sup>

Verifica-se que a proteção contratual dentro do CDC nasce antes da formação do próprio contrato, permanece igualmente preponderante na vigência deste e subsiste mesmo após o encerramento do contrato, quando prevê a responsabilidade civil do fornecedor por atos lesivos ou vícios do produto.

Assim, o CDC tutela o contrato desde a sua formação e condições pré contratuais, cuida do teor do contrato em si, definindo cláusulas consideradas abusivas, cominando-lhes a nulidade e protege os interesses dos consumidores aderentes nos contratos standartizados.

---

<sup>22</sup> HAPNER, Carlos Eduardo Manfredini (1992). **Comentários ao CDC**. São Paulo: Forense, p.152.

### **3 A REGULAMENTAÇÃO DAS NULIDADES NO CDC**

#### **3.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O INSTITUTO DAS NULIDADES NO CDC**

Os negócios jurídicos são atos voluntários, consistentes na emanção de declaração de vontade, objetivando a produção de efeitos jurídicos, cuja eficácia depende, necessariamente, da obediência ao ordenamento legal.

Para que o ato jurídico produza efeitos desejados, necessário que sejam observadas as formalidades legais, tais como: manifestação de vontade livre e consciente, objeto lícito, forma prescrita ou não defesa em lei.

Tendo em vista a tutela dos negócios jurídicos, o artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor enumera uma série de hipóteses, cuja ocorrência nos contratos entre fornecedores e consumidores acarreta a nulidade de sua disposição. Tais cláusulas são denominadas abusivas.

A rigor, os atos jurídicos nulos são aqueles desprovidos de eficácia no mundo dos fatos, em razão da violação de preceitos de ordem pública.

Embora o CDC somente faça menção às cláusulas nulas de pleno direito, há que se considerar também aplicável aos contratos de consumo, como contratos mercantis que são, a regulamentação jurídica dos atos jurídicos anuláveis.

Não somente pela natureza do contrato é que se deve concluir pela aplicabilidade do instituto da anulabilidade nos contratos de consumo, mas também porque significa a proteção de interesse individual, daquele que emitiu declaração de vontade que certamente não proferiria se tivesse pleno conhecimento ou livre de qualquer embaraço no momento da contratação.

Portanto, demonstrado o vício, os contratos de consumo passam a ser anuláveis, pois são contratos mercantis e o instituto visa reprimir a imoralidade que decorre da violência, da fraude, da indução ao erro. Tal proteção está condizente com a Política Nacional das Relações de Consumo e serve como instrumento preponderante na proteção e defesa dos consumidores hipossuficientes sujeitos a tais práticas.

Assim, José Abreu Filho, discorre sobre a finalidade da proteção jurídica consistente na anulabilidade:

... tem como principal finalidade o resguardo ou proteção de determinadas pessoas que, por motivos peculiares, não estariam aptas a realizar determinados negócios, sem a observância de cautelas especiais, ou, se portadoras de aptidão, manifestaram, contudo, suas contades, como uma consequência de vícios que lhe afetaram o consentimento, alcançando, ainda, atos praticados por determinadas pessoas com o ânimo de vulnerar regras contidas no ordenamento.<sup>23</sup>

Também denominada nulidade relativa, a anulabilidade ocorrerá nos casos em que o ato jurídico aparentemente perfeito e em consonância com o ordenamento legal, estiver maculado por vício que desvirtue a própria essência do negócio realizado, cuja base encontra-se na autonomia da vontade. Isso significa que, os vícios a que se comina a pena de anulabilidade são aqueles referentes aos vícios e defeitos da vontade do agente. Entre eles: erro, dolo, coação, simulação e fraude.

Contrariamente à regulamentação conferida às hipóteses de nulidade de pleno direito, as anulabilidades não implicarão necessariamente na ineficácia do contrato ou cláusula contratual, poderão ser convalidados e somente não produzirão efeitos no mundo jurídico se forem argüidas, em tempo oportuno, pela parte interessada. Assim, “a nulidade relativa ou anulabilidade diz respeito a negócios que se acham inquinados de vício capaz de lhes determinar a ineficácia, mas que poderá ser eliminado, restabelecendo-se sua normalidade”.<sup>24</sup>

Destarte, muito embora o CDC tenha não tenha admitido expressamente as hipóteses de anulabilidade das disposições contratuais redigidas e subscritas maculadas por vícios do consentimento, tal instituto se aplica aos contratos de consumo, nos moldes e prazos estabelecidos no Ordenamento Civil.

---

<sup>23</sup> ABREU FILHO, José. **O negócio jurídico e sua teoria geral**. p. 348.

<sup>24</sup> SAAD, Eduardo Gabriel (2002). **Comentários ao código de defesa do consumidor: lei 8.078 de 11. 09.90**. 5. ed. São Paulo: LTR. p. 456.

### 3.2 NATUREZA JURÍDICA DAS CLÁUSULAS DENOMINADAS ABUSIVAS:

Contrariamente à omissão relativa às causas de anulabilidade do contrato de consumo, a Lei 8.078/90 proclamou expressamente a nulidade de pleno direito, das cláusulas contratuais consideradas abusivas.

Versa o caput do artigo 51 do ordenamento legal referido: “São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: ...”<sup>25</sup>

A nulidade de pleno direito, a que se refere do citado artigo é a nulidade do nosso Direito Civil. Como tal, pode ser decretada de ofício pelo juiz e a alegada em ação ou defesa por qualquer interessado, sendo a sanção jurídica prevista para a violação do preceito estabelecido em lei de ordem pública e interesse social.

Ela teve em vista a proteção do consumidor hipossuficiente, face às práticas contratuais lesivas, consideradas iníquas, coloquem-no em desvantagem exagerada ou incompatíveis com a boa-fé e a equidade.

Ensina Eduardo Gabriel Saad, em sua obra, Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: “Nulidade de pleno direito ou nulidade absoluta quando proclamada a pedido do interessado, do Ministério Público ou de ofício pelo juiz, priva o ato negocial de qualquer efeito jurídico, já que vulnera os princípios de ordem pública.”<sup>26</sup>

Contrario *sensu* do que ocorre com a anulabilidade, a nulidade absoluta não pode ser suprida ou ratificada e não é capaz de produzir qualquer efeito jurídico, mesmo antes de declarada. Se a cláusula nula produzir algum efeito, este deve ser revogado, retornando-se ao *statu quo ante*.

Além de cominar nulidades às cláusulas descritas nos incisos do artigo 51, o CDC oportuniza ainda a ocorrência de demais hipóteses abusivas, não expressamente previstas no dispositivo. Entre outras estão a cláusula de eleição de foro prejudicial aos interesses do consumidor, a renúncia ao benefício de ordem oferecido ao fiador.

---

<sup>25</sup> BRASIL. Lei n.º 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 20 de março de 1997.

<sup>26</sup> SAAD, Eduardo Gabriel, p. 455.

A letra do *caput* do artigo 51 da Lei 8.078/90 prevê expressamente a nulidade de pleno direito e tal, como estabelecida no ordenamento civil, trata-se de nulidade absoluta. Na forma como foi redigido o dispositivo, depreende-se que a expressão “de pleno direito” nele inserida apenas reforça seu caráter eminentemente nulo. Portanto as hipóteses constantes dos incisos seriam ineficazes desde o momento da contratação, independente de postulação pela parte interessada.

Todavia, da análise das hipóteses nulas trazidas pelo dispositivo, verificam-se não raros os conceitos jurídicos indeterminados, cuja principal característica é a impossibilidade de elucidar o teor por eles expresso sem o recurso aos mutáveis parâmetros de valoração social.

Constituem-se como verdadeiras normas jurídicas em branco, cuja aplicação depende da análise de fatores sociais e consuetudinários, cuja dinâmica das relações consumeristas determinam a mutabilidade constante das hipóteses e conseqüente não conveniência da positivação dos conceitos por elas trazidas. Não se trata aqui da regulamentação de normas arbitrárias, mas que dependem da análise de regras éticas e sociais.

Ademais, a adversidade de situações estabelecidas exige cautela na interpretação do artigo, pois existem hipóteses cuja nulidade é visível e outras nem tanto. Discorre Anelise Becker: “...a invalidade não é visível a partir do próprio instrumento contratual ou de prova literal; ao contrário, por consistir em defeito intrínseco do ato, tem seu reconhecimento subordinado ao confronto de provas e exame das circunstâncias da celebração ou execução do contrato”.<sup>27</sup>

Indubitavelmente, em muitas das hipóteses trazidas pelo artigo em comento, a própria letra da cláusula inserida no contrato é manifestamente contrária aos ditames da ordem pública, substancialmente lesiva independentemente de provas. Porém algumas delas exigem exame minucioso e apurado para restar demonstrada a abusividade nelas contidas.

Embora pareça justificada a preocupação do legislador em manter a Política Nacional das Relações de Consumo e a conseqüente proteção contratual do consumidor, o fato é que algumas das hipóteses ditas nulas de pleno direito dependem de rescisão.

---

<sup>27</sup> BECKER, Annelise, p. 133.

Exemplo de norma em branco, é a hipótese trazida pelo inciso IV do artigo em comento, in verbis: “IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.”<sup>28</sup>

Como se depreende, o dispositivo traz uma série de conceitos indeterminados, como a equidade, a desvantagem exagerada, a onerosidade excessiva. Assim, o teor é incompatível com a nulidade absoluta de pleno direito, ditada pelo *caput* do artigo 51. Não será possível considerar a cláusula ineficaz de plano, se não houver prova de que existe desvantagem exagerada, se houve iniquidade entre as obrigações de cada uma das partes.

O próprio *caput* do artigo 51, ao inserir o vocábulo “entre outras”, admite a possibilidade de cláusulas nulas não expressamente previstas nos incisos do dispositivo, que, necessariamente deverão ser reconhecidas judicialmente.

Neste sentido, conclui Anelise Becker: “Dependente de ação a nulidade cominada a tais cláusulas, não poderá ser decretada de ofício, uma vez que esta possibilidade é restrita aos casos de nulidade absoluta e, segundo a natureza das coisas, manifesta.”<sup>29</sup>

Assim, o interessado deverá ingressar em juízo, pleiteando declaração da nulidade, que somente será procedente se houverem provas de que a cláusula inserida no contrato de consumo seja excessivamente onerosa ou traga iniquidade nas obrigações estabelecidas entre as partes.

Sobre a impossibilidade de declaração de ofício das nulidades, conclui a Autora:

A elisão deste último caráter, no entanto, não elimina sua feição absoluta, que permanece por força do inc. V do artigo 145 do Código Civil, em que pese inspirada esta regra em uma teoria das invalidades ainda que vinculada à idéia de ato-organismo, o que arriscaria comprometer a eficácia da regulamentação específica para a tutela dos hipossuficientes, cujo principal instrumento é o das invalidades.<sup>30</sup>

No mesmo sentido manifesta a Autora Thereza Christina Nahas, admitindo a necessidade de rescisão de cláusulas nulas, lembrando o autor Orlando Gomes:

---

<sup>28</sup> BRASIL. Lei n.º 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 20 de março de 1997.

<sup>29</sup> BECKER, Anelise, p. 133.

<sup>30</sup> id

“Mas não podemos deixar de reconhecer que Orlando Gomes estava certo quanto à observação de que o ato nulo, ainda que divorciado de qualquer efeito, deverá ser declarado assim pelo Juiz, pois, até esta declaração, produzirá todos os efeitos, ao menos no campo prático.”<sup>31</sup>

Pode-se admitir que a nulidade, em determinados casos, depende de declaração judicial, porém uma vez reconhecida, opera retroativamente, surtindo efeitos *ex tunc*, o que vale dizer, alcança o ato em sua formação, invalidando-o desde esta data.

Vale lembrar que, embora se diga que a nulidade absoluta independe de pleito e declaração judicial, não é esta a característica predominante do instituto, mas a impossibilidade de sanar a ilegalidade.

Aliás, o próprio Código de Defesa do Consumidor declara a insanabilidade das cláusulas contratuais abusivas, que se consideram como inexistentes no contrato. Vale lembrar que a nulidade nele estabelecida macula tão somente a cláusula infratora e não o contrato de consumo como um todo, que somente será rescindido se a ausência da cláusula abusiva desvirtuar o negócio jurídico em si.

Outra característica predominante do sistema de nulidades é a de que, considerando a nulidade absoluta como infração às normas de ordem pública, deverá estar previamente declarada em lei, restando ao arbítrio do legislador definir quais as causas determinantes de sua ocorrência.

Conforme se depreende, o fato de algumas das hipóteses elencadas pelo artigo 51 do CDC, trazerem conceitos vagos, cuja subsunção ao fato concreto necessita de declaração judicial precedida da análise de conceitos de ordem ético-moral, não implicam necessariamente em hipóteses de anulabilidade.

Além da forma como foi redigido o *caput* do dispositivo em tela, que enfatiza o caráter absoluto e de pleno direito das hipóteses nulas, todas as características do instituto das nulidades restam evidenciadas.

Todas as normas contidas no Código de Defesa do Consumidor devem ser interpretadas partindo-se dos princípios básicos da vulnerabilidade do consumidor,

---

<sup>31</sup> NAHAS, Thereza Christina (2002). **Clausulas abusivas nos contratos de consumo**. São Paulo: LTR, p. 63.

da harmonização entre os interesses do consumidor e do fornecedor, da coibição eficiente aos abusos, entre outros.

Da forma como foi redigido o artigo 51 do diploma legal, torna-se não suficiente, mas eficaz e satisfatória a defesa dos interesses dos consumidores nos contratos de consumo, justificando natureza jurídica de nulidade absoluta e de pleno direito cominadas às hipóteses definidas como abusivas.

### 3.3 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS GERAIS DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS

O Código de Defesa do Consumidor enumera uma série de hipóteses, que uma vez consubstanciadas como cláusulas contratuais, reputam-se nulas de pleno direito. Tais disposições contratuais são definidas como cláusulas abusivas.

Elas são entendidas como cláusulas que oneram de sobremaneira o consumidor, a ponto de abalarem o equilíbrio e a equidade contratual, colocando um dos contratantes em posição hipossuficiente, capaz de causar-lhe prejuízos de ordem moral ou econômica.

A rigor, o termo “abuso” significa o excesso, exagero, desvio de finalidade. Ou seja, parte-se do exercício regular de um direito, no caso, do direito de contratar, estabelecendo direitos e deveres inter partes, para estabelecer disposições iníquas e lesivas. Em outras palavras, utilizando-se do exercício lícito de um direito, passa-se a lesar os interesses de outrem em razão de excessos, que transformam o ato lícito em ilícito.

Definindo-se juridicamente a abusividade, “no contexto lingüístico do direito atual, quando se fala em abuso do direito pretende-se significar um uso mau, reprovável ou reprovado, ilegítimo ou tido como tal, de um direito de que alguém é titular”.<sup>32</sup>

Todo direito traz consigo um dever moral, que dele deve permanecer conjugado. O abuso ocorre justamente, quando no exercício do seu direito, falta o

---

<sup>32</sup> FONSECA, João Bosco Leopoldino da (1995). **Cláusulas Abusivas nos Contratos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 111.

seu titular com o dever moral que lhe incumbe, atingindo a esfera jurídica de outrem de forma a causar-lhe danos.

O autor Eduardo Gabriel Saad, ao discorrer sobre a definição das cláusulas abusivas cita Ruy Rosado Aguiar, que ensina: “são cláusulas abusivas as que caracterizam lesão enorme ou violação ao princípio da boa-fé objetiva, funcionando estes dois princípios como cláusulas gerais do Direito, a atingir situações não reguladas expressamente na lei ou no contrato. Norma de Direito Judicial impõe aos Juízes torná-las operativas, fixando a cada caso a regra de conduta devida.”<sup>33</sup>

O próprio CDC traz no inciso IV do artigo 51, o conceito de cláusula abusiva, com sendo aquelas que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa fé ou a equidade”.<sup>34</sup>

Ao definir o que são cláusulas abusivas, em primeiro momento, o legislador faz menção à iniquidade, que necessariamente reporta ao equilíbrio contratual. Neste mesmo sentido, a desvantagem exagerada significa aquela que ofende ao sistema jurídico, estabelece obrigações incompatíveis e desproporcionais relativamente ao produto ou serviço adquirido. Finalmente, a boa fé, como princípio basilar de todo o sistema jurídico privado também figura como requisito na qualificação da cláusula contratual como abusiva ou não.

Aliás, a boa fé significa o critério de conduta a ser seguido pelo indivíduo em suas relações sociais, sendo este o sentido empregado pela expressão no CDC.

O sistema de proteção ao consumidor procura estabelecer uma harmonização entre os interesses das partes contratantes, compatibilizando-se a proteção do consumidor com o desenvolvimento econômico e tecnológico desenvolvido pelas empresas e estabelecimentos fornecedores. “Configura-se a crença num princípio geral de conduta, numa ética ou moral social destinados a estabelecer padrões genéricos de conduta pelos quais devem pautar-se os indivíduos ou grupos de indivíduos”.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> SAAD, Eduardo Gabriel (2002). **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**: lei 8.078 de 11. 09.90. 5. ed. São Paulo: LTR, p. 461, apud AGUIAR, R.R.

<sup>34</sup> CDC, inciso art. 51

<sup>35</sup> FONSECA, op. cit., p. 111.

A obediência à ordem pública, à boa fé, à equidade e justiça e equilíbrio contratual são as bases do sistema protetivo dos contratos de consumo conferido pela Lei 8.079/90, de forma que reside justamente em tais conceitos a definição de abusividade.

Da forma como foi redigido o artigo 51 do CDC, o que se depreende é a significativa redução do âmbito da autonomia da vontade, estabelecendo que todas aquelas cláusulas chamadas abusivas e ainda outras que não expressamente referidas serão tidas por não escritas no contrato. Neste ínterim, “a presunção de que a vontade foi viciada na confecção do contrato é absoluta e não admite prova em contrário, já que tal norma é de ordem pública e não admite contestação”..<sup>36</sup>

Neste ponto reside outra característica importante das cláusulas abusivas, qual seja, a presunção de pleno direito de que a vontade que a emitiu é viciada.

Tal assertiva resta corroborada pela jurisprudência. Ao analisar a excessiva onerosidade das arras em contrato de compromisso de compra e venda, cujo valor compreendia a 80% (oitenta por cento) do valor do contrato, o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará concluiu pela nulidade, enfatizando o magistrado a presunção da abusividade conferida pela lei: “Assim, nos termos do art. 51, IV, e § 1º, III, da Lei 8.078/90, a cláusula penal em alusão mostra-se abusiva e exagerada, vez que excessivamente onerosa para a ré-consumidora, sendo nula de pleno direito. A desproporcionalidade da cláusula, aí, é presumida pela lei.”..<sup>37</sup>

Tal presunção significa que, o consumidor lesado pela inserção de uma cláusula abusiva no contrato que firmou não precisará comprovar que agiu mediante falso conhecimento dos fatos, pois, se verificado pela análise do dispositivo que seu teor fere a ordem pública, que os prejuízos dela decorrentes tomam-se notórios e independem de demonstração neste sentido.

Decorrencia da ordem pública que permeia o tema, verificada a cláusula abusiva, esta estará eivada de nulidade absoluta, sendo vedada a sua retificação ou ajuste, mesmo que a requerimento da parte interessada. Conforme afirma Eduardo Gabriel Saad, “está o juiz impedido de suprir a cláusula nula de pleno direito, mesmo que os próprios interessados o justifiquem. Mais adiante o autor conclui que “essa

---

<sup>36</sup> NAHAS, p.62

<sup>37</sup> RT 804/311

vedação decorre da circunstância de estar em jago princípio de ordem pública, imune a qualquer ato volitivo dos interessados.”<sup>38</sup>

Em contra partida, embora nula, a cláusula abusiva não macula as demais disposições contratuais, que manter-se-ão vigentes e ilesas, exceto se na disposição viciada contiver a natureza do contrato, de forma que sua inexistência desvirtue a relação jurídica em si.

A relação de cláusulas abusivas, contida no artigo em estudo, não é taxativa, mas meramente exemplificativa. Tal fato deve-se à letra do *caput* do artigo que emprega a expressão “entre outras” em seu teor. Esse texto admite, portanto, a existência de outras cláusulas abusivas.

Não somente o *caput* do artigo 51 evidencia a não exaustividade da matéria, como o próprio elenco de cláusulas abusivas, que por conterem grande número de conceitos vagos, ampliam a abrangência das hipóteses previstas.

Tanto mais se acentua o amplo espectro desse *numerus apertus*, diante da regra de pelo, nesse contexto, que é a do inc. IV, em que se alude a conceitos vagos e indeterminados, referindo-se esse texto a iniquidade e abusividade (desde que o consumidor haja sido colocado em desvantagem exagerada), ou, ainda, se verificar incompatibilidade com a boa-fé ou a equidade, palavra esta usada além de iníquas. E, no inciso XV está previsto serem nulas, quaisquer cláusulas que estejam em desacordo com o ‘sistema de proteção ao consumidor’, o que envolve todo o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, e, bem assim, outras leis, mesmo as que sejam a este sucessivas, desde que integrantes do sistema.<sup>39</sup>

Destarte, da forma como redigido o dispositivo legal, confere-se maior liberdade ao aplicador do direito, de analisar caso a caso, se contratos de consumo estão eivados de cláusulas prejudiciais ao consumidor hipossuficiente ou não, possibilitando reparação e evitando ameaça de lesão ao mesmo.

Outra característica das cláusulas abusivas é o conseqüente desequilíbrio que provocam na relação contratual por elas maculadas, elas elevam um dos contratantes a uma situação jurídica superior em relação ao outro, situação esta desproporcional à contra prestação ou produto objeto do contrato firmado.

---

<sup>38</sup> SAAD, Eduardo Gabriel (2002). **Comentários ao código de defesa do consumidor**: lei 8.078 de 11. 09.90. 5. ed. São Paulo: LTR, p. 455.

<sup>39</sup> ALVIM, Arruda (1996). **Cláusulas abusivas e seu controle no direito brasileiro**. Revista Direito do Consumidor. São Paulo: n.º 20, p. 25 – 70, out.-dez.

Este, aliás é um dos pontos principais da conceituação das cláusulas abusivas, que será justamente por propiciarem a concretização de prestações não equivalentes, rompendo-se a reciprocidade de valores e conteúdo obrigacional entre as partes no contrato.

Segundo MARQUES (1999), 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 específico.<sup>40</sup>

Mais adiante a autora afirma ainda que a abusividade é abstrata, potencial e atual.

A potencialidade reside no fato de que, embora um contrato contenha disposição desta natureza, não necessariamente a cláusula tenha operado efeitos práticos, “ porque a cláusula talvez ainda não tenha sido executada ou exigida, logo, no mundo dos fatos, sua abusividade é apenas potencial e talvez o consumidor – que geralmente não lê ou se intera totalmente do conteúdo dos contratos – desconheça a sua inclusão em sua relação contratual”.<sup>41</sup>

Já a abstração refere-se ao fato de que, como a abusividade é um conceito jurídico, necessita da prévia interpretação do aplicador do direito para sua real constatação, afirma a autora: “a abusividade é abstrata, porque jurídica, como o abuso de direito é fenômeno jurídico da má utilização do próprio direito, das autorizações, da liberdade concedida ao indivíduo”.<sup>42</sup>

Finalmente, cumpre salientar que as cláusulas abusivas previstas no artigo 51 do CDC são extensíveis a todos os contratos de consumo e, não somente aos contratos de adesão, pois, mesmo sendo possível ao consumidor discutir e avaliar disposições contratuais, não necessariamente estarão livres da sua condição de hipossuficiência.

Leciona Eduardo Gabriel Saad: “Cumpre ressaltar que a norma encerrada no artigo sob comento é dirigida a qualquer espécie de contrato que o consumidor venha a celebrar. De conseguinte, não aceitamos o entendimento de que o artigo

---

<sup>40</sup> MARQUES, Cláudia de Lima (1999). **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 3. ed., ver. atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 83.

<sup>41</sup> id

<sup>42</sup> id

em tela tem como incidência, apenas, o contrato de adesão”.<sup>43</sup> De todo o exposto, verifica-se que o núcleo da definição das cláusulas abusivas reside justamente nos princípios do equilíbrio contratual, da boa fé e do respeito à ordem pública. Acertadamente, conclui o Autor João Bosco Leopoldino Fonseca:

Uma cláusula contratual poderá ser definida como abusiva quando se constitui num abuso de direito (o predisponente das cláusulas contratuais, num contrato de adesão, tem o direito de redigi-las previamente; mas comete abuso se, ao redigi-las o faz de forma a causar dano ao aderente). Também será considerada abusiva se fere a boa-fé objetiva, pois, segundo a expectativa geral, de todas e quaisquer pessoas, há que se haver equivalência em todas as trocas. Presumir-se-á também abusiva a cláusula contratual quando ocorrer afronta aos bons costumes, ou quando ela se desviar do fim social ou econômico que lhe fixa o direito. A aferição dessas condições não se faz, contudo, através da indagação da real intenção das partes intervenientes do contrato.<sup>44</sup>

Da forma como redigido o artigo 51 da Lei 8.078/90, que define e regulamente as cláusulas abusivas nos contratos de consumo, verifica-se acertada e eficaz meio de inibição de práticas lesivas aos consumidores, dispensadas pelos meios de produção, em busca de mercado e lucro.

O dispositivo permite a avaliação e decretação da nulidade de dispositivos contratuais, o que antes era inviável, face ao princípio do *pacta sunt servanda*, estabelecendo a presunção absoluta da vontade viciada que os estabeleceu, conseqüentemente permite o reequilíbrio das relações de consumo, amplia o âmbito da proteção conferida a todos os contratos entre fornecedores e consumidores e ainda prevê a possibilidade de cláusulas abusivas não diretamente contidas na lei, dando margem ao aplicador do direito, para definição e avaliação das hipóteses vistas caso a caso.

---

<sup>43</sup> SAAD, p. 456.

<sup>44</sup> FONSECA, João Bosco Leopoldino.

## **4 COMENTÁRIOS SOBRE O ROL DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS TRAZIDAS PELO ARTIGO 51 DA LEI 8.078/90.**

### **4.1 CLÁUSULAS QUE LIMITAM O EQUILÍBRIO CONTRATUAL, ESTABELECEM OBRIGAÇÕES INÍQUAS, ABUSIVAS E INCOMPATÍVEIS COM A BOA FÉ E A EQUIDADE.**

O inciso IV do artigo 51 comina a nulidade das disposições contratuais que estabeleçam obrigações iníquas, abusivas ou que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou e sejam incompatíveis com a boa fé e a equidade.

O dispositivo contém a cláusula geral proibitória da utilização de disposições abusivas nos contratos de consumo, definindo o conceito jurídico das mesmas, referidas no *caput* do artigo 51, cuja complementação encontra-se nos parágrafos do artigo.

As expressões utilizadas, como a boa fé, equidade, desvantagem exagerada, fazem da regra uma verdadeira norma em branco, cuja aplicação em casos práticos dependerá de prévia avaliação judicial, deixando a critério do aplicador do direito valorar, caso a caso, se disposições contratuais condizem com a proibição estabelecida, cominando-lhes a nulidade.

O dispositivo estabelece como parâmetros para a definição das cláusulas abusivas: o princípio da boa fé, a equidade contratual e a vantagem exagerada.

O princípio da boa fé é aplicável a todos os contratos de consumo, expressivo de forma universal em todo os sistema jurídico e não menos importante na matéria relativa ao direito do consumidor; a equidade, significando a necessidade do equilíbrio contratual e proporcionalidade nas obrigações entre as partes, “a palavra iníqua comporta ao menos dois significados distintos. Pode significar algo contrário à equidade, ou pode significar algo injusto”<sup>45</sup>; e, a vantagem exagerada, cujo conceito encontra-se complementado no parágrafo primeiro do artigo 51, que estabelece a presunção de exagero, de forma não taxativa, aos casos em que há ofensa aos princípios fundamentais do CDC, há a restrição de obrigações fundamentais

---

<sup>45</sup> HAPNER, Carlos Eduardo Manfredini (1992). *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, p. 175.

inerentes ao contrato e cuja natureza ou conteúdo demonstre-se extremamente oneroso ao consumidor.

A interpretação do teor do inciso IV do artigo 51 pelos Tribunais, não difere do entendimento doutrinário. Ao analisar a abusividade da cláusula de eleição de foro contida em contrato de adesão, manifestou o Rel. Juiz S. Oscar Feltrin:

A própria Lei 8.078/90, de 1º.09.1990, que dispõe sobre as normas de proteção ao consumidor e à qual se submetem as partes neste processo (ao menos no que toca com a questão suscitada), estabelece serem nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, assim consideradas as que se mostrem para ele excessivamente onerosas, considerando-se a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (art. 51, § 1º, III e IV).<sup>46</sup>

Com efeito, o julgado enfatiza não somente os conceitos trazidos pelo inciso IV, mas também acentua característica essencial do regramento, qual seja, o arbítrio conferido ao julgador, para analisar a abusividade caso a caso, quando conclui afirmando a necessidade da verificação de “outras circunstâncias peculiares ao caso”.

Se a Política Nacional de Proteção ao Consumidor, estabelecida constitucionalmente, visa proteger de forma irrestrita, os interesses do consumidor hipossuficiente, lesado pelos chamados meios de produção, há que se considerar que a obediência somente a normas positivadas significaria retrocesso e estagnação da lei contraposta à constante mobilidade e evolução das relações de consumo. Assim, a tutela conferida pelo inciso IV do CDC torna-se mais eficaz, face ao arbítrio que confere ao julgador. Mais adiante, a citada decisão afirma que:

... no regime jurídico estabelecido no Código de Defesa do Consumidor (ao qual se submetem, por certo, os litígios e os processos envolvendo empréstimos e financiamentos bancários), essas garantias ganham ainda maior vulto e relevo, mercê da generosa e inescandível intenção da lei em proteger, nos intrincados e complexos negócios dos dias correntes, aquele contratante que, por razões pessoais ou econômicas, já se encontre em situação de desvantagem perante o outro. E essa intenção se revela em sua plenitude, no que diz respeito à questão nuclear deste recurso, quando a lei reconhece como abusiva – e comina como inválida – a cláusula

---

<sup>46</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Alçada – 7ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento n.º 575.318-00/4. Relator: Juiz Oscar Feltrin. 27 abr. 1999. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 769, p. 280, nov. 1999.

contratual que viole o direito básico, garantindo ao consumidor, de facilitação de sua defesa (arts. 6º, VIII, e 51, IV e XV, conjugados).<sup>47</sup>

A grande extensão interpretativa conferida pelo dispositivo em comento permite ao jurista análise das mais variadas matérias contratuais, permitindo-lhe garantir a equidade e igualdade contratual, mediante a declaração de nulidade das cláusulas abusivas. Assim, poderá ser realizada a revisão de todos os tipos e cláusulas contratuais relativas a consumo, irrestritamente, bastando verificação do desequilíbrio verificado.

Ponto também pacífico, tanto na doutrina como na jurisprudência, é ao fato de que o dispositivo não se aplica somente aos contratos de adesão, mas a todos os contratos de natureza consumerista.

Neste sentido, é interessante citar o seguinte trecho do entendimento proferido pelo Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, ao considerar nula a cláusula que prevê a perda das prestações já pagas em um contrato de compromisso de compra e venda:

“ De qualquer forma, a definição da natureza do contrato não é substancial para o exame da validade da cláusula, porque a sua nulidade também poderia ser reconhecida em contrato negociado, se evidenciado o desequilíbrio resultante da sua imposição”.<sup>48</sup>

Mais adiante o Ministro conclui: “ Na exegese do artigo 51 e 53 do Código do Consumidor, são abusivas as cláusulas que, em contrato de natureza adesiva, estabeleçam, rescindido este, tenha o promissário comprador que perder as prestações pagas, sem que do negócio tenha auferido qualquer vantagem”.<sup>49</sup>

O dispositivo sob análise, torna abrangente não somente as espécies contratuais abarcadas pela proteção, mas dele também emergem uma série de outras cláusulas abusivas não expressamente contidas no elenco trazido pelo artigo 51 do CDC, entre inúmeras outras, a cláusula de eleição de foro, a renúncia ao benefício de ordem pelo fiador, fixação do preço somente quando da entrega do produto.

---

<sup>48</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – 4ª Turma. Recurso Especial n.º 99.440. Relator: Ministro Sálvio Figueiredo Teixeira. DJU 14 dez. 1998.

<sup>49</sup> id

Assim, o inciso IV do artigo 51 estabelece serem nulas as cláusulas iníquas, abusivas ou que contenham desvantagem exagerada ao consumidor hipossuficiente. O dispositivo contém uma série de conceitos vagos e abrangentes, que proporcionam mobilidade e constante evolução da matéria tutelada, necessária face à dinâmica das relações de consumo. Os ditames por ele estabelecidos conduzem a jurisprudência brasileira a examinar, o conteúdo de todos os contratos de consumo a ela apresentados, para decretar a nulidade de todas as cláusulas contidas nos contratos que contrariem a boa fé e a equidade.

#### 4.2 CLÁUSULAS QUE LIMITAM OS DIREITOS BÁSICOS DOS CONSUMIDORES:

A primeira hipótese, prevista pelo inciso I do artigo 51, prevê a impossibilidade de exoneração e atenuação da responsabilidade por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços, ou que impliquem na renúncia ou disposição de direitos. A regra tem por finalidade primordial, proibir a inclusão de cláusulas de não indenizar nos contratos de consumo.

Com relação ao dispositivo, faz-se mister, distinguir as cláusulas que impossibilitem das que exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor. No caso da impossibilidade da responsabilidade, encontram-se as cláusulas que vedem a responsabilização do fornecedor por vícios do produto ou serviço, enquanto na circunstância da exoneração e da atenuação estão compreendidas as cláusulas que excluam ou apenas limitem a responsabilidade.

A vedação refere-se não somente à responsabilidade por fato do produto, mas também pelos vícios, como quantidade, qualidade, negligência, imperícia ou imprudência de prepostos do fornecedor, ensina Nelson Nery Júnior: "... Estão vedadas portanto, as cláusulas de exoneração da responsabilidade do fornecedor por danos derivados da mora ou cumprimento defeituoso da prestação, bem como as que o exonerem dessa responsabilidade por ato de seus representantes, auxiliares, funcionários e prepostos".<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> GRINOVER et al. (1998). **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 406 e 407.

O dispositivo veda ainda, a limitação da responsabilidade civil em caso de inadimplemento contratual por parte do fornecedor. Conforme entendimento da 6ª Turma Recursal do TRF da 2ª Região:

Indenização – Contrato – Inadimplemento contratual – Cláusula limitativa de indenização – Desconhecimento por parte do contratante – Prejuízos superiores ao estipulado – Impossibilidade de ser oponível ao lesado tal cláusula. Ementa: Não pode ser oponível ao contratante lesado a cláusula limitativa de indenização se este não tem ciência inequívoca de tal cláusula e, em consequência do inadimplemento contratual, tem prejuízos superiores àqueles estipulados pela parte inadimplente.<sup>51</sup>

O dispositivo abrange também cláusulas limitativas do serviço a ser prestado. Neste sentido já se manifestou a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “Afigurada abusiva a fixação do período de carência para pequenas cirurgias, e, não tendo o convênio de assistência médico-hospitalar produzido prova alguma que justificasse o prazo tão alargado, aplicando-se o artigo 51, I do CDC”.<sup>52</sup>

Interessante ainda citar, que a cláusula de limitação de responsabilidade estende-se inclusive aos contratos verbais ou tácitos. Exemplo de tal contrato ocorre quando o fornecedor disponibiliza local para estacionamento aos clientes, onde ocorre o furto de veículo. Mesmo havendo placas informando a irresponsabilidade por furtos no local, o fornecedor é responsável pelos prejuízos decorrentes de furtos no local. Sobre o tema, versa a súmula 130 Superior Tribunal de Justiça: “A empresa responde perante o cliente pela reparação do dano ou furto de veículo ocorrido em seu estabelecimento comercial”.

Relativamente às demais disposições do CDC, o inciso I do artigo 51 é marcado pela redundância, pois em disposições anteriores, a responsabilidade dos fornecedores por vícios de qualquer natureza constantes dos produtos e serviços, bem como das práticas consideradas abusivas já ficou bem caracterizado pelos artigos 12, 13 e 39 da Lei 8.078/90.

---

<sup>51</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Federal da 2ª Região – 6ª Turma. Apelação n.º 95.00.2062-4. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Relator: Desebargador Federal França Neto. DJU 06 set. 2002. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 809, p. 370, nov. 1999.

<sup>52</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça – 10ª Câmara Cível. Apelação n.º 263.362-2/8. Golden Cross Seguradora S/A e Jussi da Silva Barbieri. Relator: Desembargador Borelli Machado. 25 mai. 1995. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 721, p. 127, nov. 1995.

Frise-se que o dispositivo não é adotado de maneira absoluta pelo sistema protetivo do consumidor, pois no final do mesmo está estabelecido que “Nas relações de consumo entre fornecedor e consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis”.

Assim, restou uma única exceção à limitação da responsabilidade, ou seja, quando o aderente ‘consumidor’ for pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis. Nesse particular, o legislador reconheceu que o consumidor ‘pessoa jurídica’ estará sempre em melhores condições de defender seus interesses do que o consumidor ‘pessoa física’, o que justificaria, para determinados casos, a inserção de cláusula contratual limitando a responsabilidade do fornecedor pelos vícios apresentados pelos produtos ou serviços colocados no mercado.

No entanto, a limitação das responsabilidades não pode ocorrer em quaisquer circunstâncias, sendo necessária demonstração de circunstância que justifique a limitação imposta.

A referida disposição é aceita por parte da doutrina e jurisprudência e criticada por outra. Para uns, a limitação trata-se de medida necessária afim de não proteger consumidores não considerados hipossuficientes, ou seja, consumidores pessoas jurídicas.

Na opinião de Cláudia de Lima Marques, “... de qualquer forma, o que informa essa parte do texto é a possível maior envergadura de uma pessoa jurídica que, conquanto consumidora, pode não estar tão fraca e ser havida como tão vulnerável, quanto o consumidor, pessoa física; pode-se dizer que a pessoa física é intrínseca e inteiramente vulnerável, ao passo que a pessoa jurídica, conforme seu calibre e situação será menos vulnerável..”<sup>53</sup>

Em que pese a opinião da respeitada autora, para parte da doutrina, o dispositivo vai de encontro com o próprio sistema de proteção das relações de consumo e com o princípio da igualdade.

---

<sup>53</sup> MARQUES, Claudia de Lima (1998). Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais. 3. ed. rev. aual. e ampl. . São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 418.

Em primeiro lugar, verifica-se que o caput do artigo 2º da Lei 8.078/90, define como consumidor toda a pessoa física ou jurídica, que mediante contrato de consumo adquire e utiliza para si determinado produto como destinatário final.

Assim, para que uma pessoa jurídica possa invocar a tutela protetiva do consumidor, deve necessariamente demonstrar tal condição.

Tem-se que para tanto, a pessoa jurídica consumidora deve demonstrar que adquire um produto para satisfazer a uma necessidade pessoal ou a uma necessidade desvinculada da atividade básica exercida. O produto deve estar acabado e apto a atender ao fim desejado pelo consumidor.

Demonstrados tais requisitos, é substancial que resta demonstrada a hipossuficiência da pessoa jurídica na relação de consumo. Ora, não é pelo fato de ser a pessoa jurídica um consumidor que estará livre de práticas abusivas, frente a contratos padronizados ou à compra de produto cujo conhecimento técnico não possui.

Ensina Eduardo Manfredini Hapner:

O sistema de proteção do consumidor não comporta esta distinção, não sendo razoável que se permita a limitação dos direitos de uns, pela razão só de serem pessoas jurídicas, e não se permita a mesma limitação aos outros, por serem pessoas físicas. Como resultado, e quaisquer que sejam as perspectivas para a configuração do consumidor, a discriminação legal do inciso I do art. 51 é inconstitucional, por ferimento direto ao princípio da igualdade. A norma, pois, deverá ser interpretada no sentido de que as limitações da indenização podem ocorrer sempre.<sup>54</sup>

No mesmo sentido, diz Eduardo Gabriel Saad: Não faz sentido, à luz dos preceitos basilares do direito civil, dizer, como se diz no inciso I do artigo sob análise, que, em sendo o lesado um consumidor pessoa jurídica, 'a indenização poderá ser limitada a situações justificáveis. O princípio da isonomia não tolera tratamento desigual ao consumidor pessoa física ou jurídica'.<sup>55</sup>

Não há que se negar que, uma vez enquadrada no requisito previsto pelo artigo 2º do CDC a pessoa jurídica será considerada consumidora e, portanto, protegida pelo consectário legal. A presunção de que, quando se tratar de renúncia ao direito de indenização decorrente do produto ou serviço inexistia tal

---

<sup>54</sup> HAPNER, p. 173.

<sup>55</sup> SAAD, p. 459.

vulnerabilidade fere o princípio da igualdade, pelo que, conclui-se tal restrição deverá ser extensiva também aos consumidores 'pessoas físicas'.

Em suma, é limitada a faculdade de renúncia do consumidor ao direito de indenização decorrente de vícios de qualquer natureza relativas ao produto ou serviço adquirido, mas o fornecedor não pode ter sua responsabilidade diminuída em razão dos mesmos defeitos.

O inciso II do Código de Defesa do Consumidor estabelece serem nulas de pleno direito as cláusulas que subtraíam do consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos no artigo 18 e 20 do mesmo diploma legal. "Por outras palavras, o consumidor não pode abrir mão, no contrato (previamente, portanto), dessa opção de reembolso, muito embora possa não vir exercê-la concretamente".<sup>56</sup>

Assim, em caso de rescisão contratual antecipada, em que tenha havido o pagamento de algumas parcelas, o consumidor terá direito à restituição das parcelas já pagas acrescidas da correção monetária correspondente. De qualquer forma, a incidência da correção monetária não precisa estar prevista expressamente no contrato, até porque é entendimento predominante no STJ que não constitui "a correção monetária um 'plus', mas mero instrumento de atualização da moeda desvalorizada pela inflação".<sup>57</sup>

Aliás, em vários dispositivos do CDC é garantido ao consumidor o direito de reembolso da quantia já paga. A exemplo, os incisos I e II do § 2º do artigo 18, ao referirem-se a caso a responsabilidade do fornecedor refere-se aos vícios de qualidade por inadequação, ou pelos incidentes de consumo, estabelecem: "Não sendo sanado o vício em 30 dias, é dado ao consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: a restituição imediata da quantia paga monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos".

Também o artigo 19, em seu inciso IV, que disciplina a responsabilidade civil do fornecedor de produtos, pelos vícios de quantidade, que deverá restituir ao consumidor quantia já paga. No mesmo sentido, o artigo 20, inciso II, ao definir a responsabilidade civil por vício que provoque inadequação do produto ou serviço

---

<sup>56</sup> ALVIM, et. Al (1991). *Código do consumidor comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais: p. 114.

<sup>57</sup> RT 661/181.

prestado, o artigo 35, inciso III que regula o dever de restituição de quantias já pagas em caso de recusa à oferta previamente veiculada e o artigo 49, parágrafo único, ao disciplinar o direito de arrependimento, no prazo de reflexão de até sete dias, determina que os valores pagos pelo consumidor, a qualquer título, serão devolvidos de imediato, monetariamente atualizados.

A reiteração da proteção em diversos momentos no CDC torna o dispositivo redundante, face à especificidade da matéria tratada nos demais regramentos. “Ora, havendo tratamento legal específico para as hipóteses em questão, qualquer convenção das partes que contrarie é de ser considerada ilícita, posto que contraria o dispositivo legal de ordem pública (art. 1º do CDC)”.<sup>58</sup>

De qualquer forma, sua aplicação perante os tribunais é freqüente e pacífica.

Não é diversa aliás, a posição adotada em diversos julgados do STJ, in verbis: “... II – Na exegese dos arts. 51 e 53 do CDC, são abusivas as cláusulas que, em contrato de natureza adesiva, estabeleçam rescindido este, tenha o promissário que perder as prestações pagas, sem que do negócio tenha auferido qualquer vantagem.”<sup>59</sup>

O entendimento de que a perda total das prestações pagas não é viável ocorre inclusive quando tal estipulação se dá em contrato no qual as partes celebram a rescisão de contrato anterior. Neste sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manifestou: “Não há que se restringir o disposto no art. 51, II do CDC ao contrato originalmente celebrado entre as partes. Deve-se estendê-lo a negócios posteriores, que importem naquela subtração, pois entendimento contrário violaria a intenção da lei”.<sup>60</sup>

Mais adiante o venerado acórdão conclui: “Dir-se-á que as partes tinham liberdade contratual de firmar aquela rescisão amigável, em face do inadimplemento da compradora. Em princípio, o mencionado instrumento seria válido, desde que não

---

<sup>58</sup> HAPNER p. 174.

<sup>59</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – 3ª Turma. Recurso Especial n.º 115671. Relator: Ministro Waldemar Zewer. 08 ago. 2000.

<sup>60</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça – 11ª Câmara Cível. Embargos Infringentes n.º 199.657-2. Relator: Desembargador Gildo dos Santos. 09 fev. 1995.

impusesse o perdimento das quantias pagas, por isso que essa condição é proibida pela Lei n.º 8.078/90, de 1990, que é de ordem pública”.<sup>61</sup>

É certo que o CDC não veda a estipulação de multa consistente na perda de parte dos valores pagos, pena esta a ser suportada pela parte que deu causa à rescisão antecipada do contrato. Todavia, a referida multa deve se dar em patamar compatível com a boa fé, para significar pena àquele que infringe o contrato, mas não significar o enriquecimento sem causa do outro contratante.

Assim, já decidiu o Tribunal de Justiça do Ceará, Ap 199801876-0, 1ª Câm. – j. 22/04/2002 – rel. Des. José Arísio Lopes da Costa, cuja ementa diz: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de promessa de compra e venda de imóvel celebrados quando aquele já era vigente, razão pela qual é abusiva e exagerada a cláusula que prevê a perda, pelo comprador, de 80% do valor pago em caso de inadimplemento. Redução para o patamar de 10% da dívida”.

Em que pese a propriedade e a reiteração da proteção conferida, o fato é que o fornecedor sempre devolverá ao consumidor quantias já pagas, em caso de desfazimento do negócio jurídico, ressalvada estipulação de perda de parte dos valores despendidos a título de arras ou eventual multa contratual, que não poderá significar valor equivalente ao total pago.

No inciso III do artigo 51 proíbe-se a transferência da responsabilidade civil decorrente de vícios do produto ou serviço para terceiros. O dispositivo tem por objetivo impedir que o consumidor seja privado da possibilidade de responsabilizar contratual ou extra-contratualmente o fornecedor, sendo então obrigado a voltar-se contra terceiros que muitas vezes não se encontram em condições de dar cumprimento à obrigação assumida.

Não resta dúvida de que a responsabilização de terceiros poderá ocorrer se houver contrato de seguro, quando será possível chamar ao processo do segurador como devedor solidário. Neste sentido, a jurisprudência entende de forma pacífica, a exemplo do seguinte julgado, em que a Companhia de Seguros foi condenada a indenizar danos decorrentes de contrato de transporte firmado entre empresa do ramo e consumidor:

---

<sup>61</sup> id

SEGURO – Responsabilidade civil – Dano moral – Inexistência de cláusula excluindo a seguradora da cobertura de indenização a tal título – Verba devida – Contrato de adesão que deve ser interpretado a favor do aderente. Ementa: se no seguro de responsabilidade civil inexistente cláusula excluindo a seguradora da cobertura de indenização a título de dano moral, a verba é devida, pois, em razão de tratar-se de contrato de adesão, deve o mesmo ser interpretado a favor do aderente”.<sup>62</sup>

No entanto, demais casos como contratos de turismo, transporte aéreo, entre outros, o entendimento predominante é de que não será possível responsabilizar civilmente terceiros que não contrataram diretamente com consumidor, portanto, será mais fácil para este exercer direito de indenização em face do fornecedor com o qual contratou diretamente. Entende a jurisprudência: “RESPONSABILIDADE CIVIL – Agência de viagens – Pacotes de turismo – Responsabilização pelo dano suportado por cliente, devido ao mau serviço do hotel por ela contratado – Voto vencido. Ementa: A agência de viagens responde pelo dano pessoal que decorreu do mau serviço do hotel contratado por ela para a hospedagem durante o pacote de turismo”.<sup>63</sup>

RESPONSABILIDADE CIVIL – Caracterização – Agência de viagens que vende pacote turístico – Responsabilidade da agência pela execução satisfatória dos serviços turísticos, independentemente de a responsabilidade final ou intermediária corresponder a outras empresas – Caso fortuito ou força maior – Circunstâncias que não a eximem do pagamento da verba indenizatória. Ementa: É responsável pela execução satisfatória dos serviços turísticos, independentemente de corresponder a responsabilidade final ou intermediária a outras empresas, a agência de viagens que vende o pacote turístico, não podendo eximir-se da sua responsabilidade de indenizar em razão do caso fortuito ou força maior.<sup>64</sup>

Interessante notar que a análise da cláusula contratual nula estabelecida no inciso sob comento deverá ser conjugada com a regra trazida pelo artigo 18 do CDC, que estabelece que os “fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor...”.<sup>65</sup>

<sup>62</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça – 4ª Câmara Cível. Apelação n.º 946.924-9. Companhia Paulista de Seguros e W.S Transportes Rodoviários Ltda. Relator: Juiz Correia Lima. 11 jan. 2001. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 794, p. 283, mar. 2001.

<sup>63</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – 4ª Turma. Recurso Especial n.º 287.849. Agência de Viagens CVC Tur Ltda e Big Valley Hotel Fazenda Ltda. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. 13 ago. 2001. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 797, p. 226, mar. 2002..

<sup>64</sup> BRASIL. Lei n.º 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 20 de março de 1997

<sup>65</sup> CDC

O que se depreende é que não existe contradição entre os dispositivos, a previsão da responsabilidade solidária entre fabricante e fornecedor não isenta um ou outro do dever de reparar danos por vícios do produto. Perante o consumidor sempre haverá responsabilidade de indenizar, ressalvada a possibilidade de regressar em face do responsável direto pelo dano.

O inciso VI do artigo 51 refere-se ao direito conferido pelo artigo 6º, inciso X, da Lei 8.078/90, que prevê a inversão do ônus da prova, considerando nula de pleno direito a cláusula que estabeleça a inversão do ônus em prejuízo do consumidor.

Da letra do dispositivo depreende-se que a proibição não se refere à convenção sobre o ônus da prova de maneira genérica, mas taxa como nula qualquer convenção neste sentido que seja prejudicial aos interesses do consumidor. “Por outro lado, parece critério seguro o de que não se pode pela inversão do ônus da prova, atribuir esse ônus ao consumidor, tendo em vista fatos passados no âmbito da atividade do fornecedor, pois que, se isto fosse admitido, a tanto equivaleria, obliquamente, estar-se admitindo renúncia de direito...”<sup>66</sup>

Aliás, a inversão do ônus da prova, favoravelmente ao consumidor tem sido aceita pelos tribunais, desde que configurados os requisitos para tanto, quais sejam, a verossimilhança e a hipossuficiência do consumidor, face à dificuldade de provar os danos ou acesso aos documentos e provas necessários para demonstrar os prejuízos sofridos em decorrência da relação de consumo.

Neste sentido, a jurisprudência tem entendido:

“BANCO – Cademeta de poupança – Saques irregulares – Prova – Impossibilidade de produção pela Autora – Obrigação da instituição depositária – Guias de retirada que não estão em poder da autora. Ementa: Ação condenatória de ressarcimento de valores desaparecidos da conta poupança da autora. É ônus do banco depositário juntar aos autos documentos hábeis (guias de retirada) à prova de que as retiradas foram efetuadas ou não de forma regular. Impossibilidade da autora de fazer prova com documentos que não podem estar em sua posse”.<sup>67</sup>

Nelson Néri Júnior acrescenta que:

---

<sup>66</sup> ALVIM, Arruda out/dez 1996. Cláusulas abusivas e seu controle no direito brasileiro. **Revista de direito do Consumidor**, São Paulo: n. 20, p. 25-70.

<sup>67</sup> PORTO ALEGRE. Tribunal Regional Federal – 3ª Turma. Apelação n.º 2001.71.05.002168-4. Olga dos Santos Corsetti e Caixa Econômica Federal. Relatora: Juíza Federal Taís Schilling Ferraz. 24 jul. 2002. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 812, p. 395, jun. 2003.

São igualmente proibidas as cláusulas de inversão do ônus da prova que protegem a certeza ou refutabilidade da existência ou inexistência de um fato, às custas da declaração do consumidor. Manifestação dessa proibição se encontra na cláusula que transfira para o consumidor o ônus de provar que não foi adequadamente esclarecido pelo fornecedor sobre o conteúdo e conseqüências do contrato (art. 46, CDC).<sup>68</sup>

Ante a situação de fragilidade do consumidor, o CDC conferiu-lhe a prerrogativa da possibilidade de inversão da prova a seu favor, quando corra o risco de ser prejudicado em razão do não acesso às provas necessárias para demonstração do seu direito, de forma que a proibição do ajuste contratual contrário ao ditame constitui-se como norma salutar e essencial no sistema jurídico que regula as relações de consumo.

O inciso XV do artigo 51 contém vedação de quaisquer cláusulas que “estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor. O dispositivo proíbe todas as cláusulas que, implícita ou explicitamente, contrariem as normas estabelecidas pelo CDC, normas estas de ordem pública, cujo sentido imperativo não pode ser afastado pela vontade das partes.

O autor Eduardo Gabriel Saad critica a hipótese trazida pelo citado inciso afirmando: “O inciso XV não precisava integrar o art. 51. Que são nulas as cláusulas que estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor, já está implícito no art. 1º do Código de Defesa do Consumidor, por estabelecer serem as normas de proteção e defesa do consumidor de ordem pública e de interesse social.”<sup>69</sup>

Em que pesem opiniões contrárias, não há que se negar que, do modo como redigido e conjugado com o *caput* do artigo 51 que prevê, entre outras, as hipóteses de nulidade de cláusulas abusivas, confere o dispositivo amplos poderes para o julgador analisar caso a caso a existência de disposições contratuais contrárias aos ditames do sistema nacional de proteção ao consumidor, em suma, tornam o tratamento relativo às cláusulas abusivas insuscetível de falhas. Nas palavras de Nelson Néri Júnior: “Essa possibilidade de dicção do *caput* do artigo 51- que, com a expressão ‘entre outras’, permite a consideração de outras hipóteses de cláusulas

---

<sup>68</sup> NERI JUNIOR, Nelson et al. (1998). **Código brasileiro de defesa do consumidor**. comentado pelos autores do anteprojeto. 5. ed.. Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 416.

<sup>69</sup> SAAD, p. 475.

proibidas além das enumeradas pela lei – fazem com que o sistema de cláusulas abusivas do CDC seja insuscetível de lacuna”.<sup>70</sup>

Ressalve-se que, ao estabelecer norma genérica e ampliativa, o inciso XV do artigo 51 reputa nulas não somente as cláusulas contrárias aos ditames do CDC, mas de demais leis, como a Lei da Economia Popular (Lei n.º 1.521/51), da Lei Delegada n.º 4/62, da Lei n.º 8.002/90, da Lei dos Crimes Contra a Ordem Econômica (Lei n.º 8.137/90), da Lei Antitruste (Lei n.º 8.158/91) entre outras integrantes do Sistema de Proteção do Consumidor.

O que se verifica é que, apesar de redundante o dispositivo é de suma importância conferindo ao magistrado poderes para atuar e analisar com ampla liberdade e equidade os contratos de consumo postos *sub judice*. As cláusulas consideradas lícitas e abusivas deverão ser declaradas nulas, por serem consideradas contrárias à política nacional das relações de consumo, envolvendo aí não somente normas de direito do consumidor como demais normas protetivas.

O inciso XVI do artigo 51 estabelece a nulidade das cláusulas que “possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias”.

O Novo Código Civil estabelece em seu artigo o direito de indenização pelas benfeitorias necessárias, entendidas como aquelas . . Assim, se o consumidor realizou benfeitorias necessárias e teve o contrato de consumo rescindido tem direito a ser indenizado pelas mesmas. Neste sentido já manifestou o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

**Ementa:** Contrato de compra e venda de imóvel. Rescisão. Devolução das prestações pagas. Imissão na posse do vendedor desvinculada da devolução e indenização por benfeitorias. Por disposição do CDC, art. 51, inciso XVI, c.c com os arts. 145, V e 146 do CCB são nulas as cláusulas que impedem a devolução das parcelas pagas ao comprador em favor da vendedora e as que estabelecem a renúncia ao direito de indenização pelas benfeitorias necessárias, salvo, quanto a esta última, quando se tratar de réus revéis, onde fica garantido apenas o direito de indenização. Os contratos de trato sucessivo assinados antes da Lei 8.078/90, cujos efeitos alcançam a sua vigência estão submissos ao sistema de defesa do consumidor. Recurso provido parcialmente.<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup> GRINOVER, et al. p. 429.

<sup>71</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça – 9ª Câmara Cível. Apelação Cível n.º 194.254.231. Relator: Juiz João Adalberto Medeiros Fernandes. 21. mar.1995.

Relativamente à tais benfeitorias, o ordenamento civil estabelece ainda o direito de retenção decorrente das benfeitorias úteis, suscitando discussão sobre a abusividade de cláusula prevendo a renúncia desta prerrogativa, o que pode ser considerada também abusiva, por analogia ao dispositivo em questão.

Cumprido salientar, que a renúncia será considerada abusiva somente em se tratando de benfeitorias necessárias, sendo lícita a renúncia às úteis e voluptuárias, já que além de não estarem sujeitas à proteção expressa no CDC e no Novo Código Civil, e ainda o caráter, consistem em adicionais postos no imóvel a critério exclusivo do consumidor, que as constrói a seu rogo.

Finalmente, verifica-se que a hipótese de nulidade estabelecida no inciso XVI está implicitamente na norma estabelecida nos incisos I e IV, do artigo 51, que vedam a estipulação de cláusulas que impliquem em renúncia aos direitos básicos do consumidor e constituam obrigações iníquas, desproporcionais e abusivas.

#### 4.3 CLÁUSULAS QUE CRIAM VANTAGENS UNILATERAIS PARA O FORNECEDOR

Visando estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo, o artigo 51 inciso IX do CDC proíbe a possibilidade do arrependimento unilateral ou conclusão do contrato ao arbítrio exclusivo do fornecedor. Versa o dispositivo: “IX – Autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor”.

Em outras palavras, fica proibida cláusula que dê ao fornecedor a opção exclusiva para concluir contrato e, ao mesmo tempo, obrigue o consumidor a aceitar tal opção do fornecedor incondicionalmente.

Ao discorrer sobre o dispositivo, Cláudia de Lima Marques cita o seguinte exemplo: “... assim quando atendendo a oferta vai a revendedora de veículos e assina proposta de contrato, que será enviada à matriz para verificar se há estoque ou se o consumidor preenche os requisitos necessários. Enquanto isso o consumidor não pode contratar com outro fornecedor e se o fizer, terá que arcar com o ônus de sua quebra contratual. A unilateralidade é patente”.<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup> MARQUES, p. 419.

Cumpra ressaltar que “não se deve confundir a hipótese prevista na lei com os casos de cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações condicionais, da qual é exemplo celebração de um negócio condicionado à disponibilidade de determinados produtos em estoque”.<sup>73</sup>

O estabelecimento de cláusula prevendo a conclusão ou não do contrato, ao arbítrio exclusivo do fornecedor sem dúvida representa desequilíbrio contratual, inadmissível frente a Política Nacional das Relações de Consumo.

O artigo 51, inciso X declara nula a cláusula contratual que “permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral”.

O dispositivo não tem em vista criar a obrigação de prévio estabelecimento de preço a todos os contratos de consumo. Nada impede que as partes contratantes estabeleçam parâmetros objetivos para determinação de um preço futuro, a ser pago por bem ou serviço cujo valor é desconhecido atualmente.

Na verdade, veda-se o privilégio ao fornecedor relativamente à alteração unilateral do preço no contrato de consumo, na qual ofende-se ao disposto no art. 4º do CDC. Acrescente-se ainda, que “inclui-se na proibição do dispositivo comentado a alteração unilateral das taxas de juros e outros encargos”.<sup>74</sup>

Não há que se negar, que eventual alteração no mercado de consumo ou na política econômica poderá alterar a situação financeira do contrato. Em tais casos, para validar a cláusula alterando o preço do produto ou serviço deverá necessariamente ser objeto de negociação entre as partes interessadas, sob pena de reputar-se como cláusula potestativa.

Exemplo de alteração de preço ocasionada pela política econômica se deu em relação aos contratos de arrendamento mercantil, cujo reajuste das parcelas foram vinculadas ao dólar e o preço da cotação aumentou exorbitantemente em função de crise econômica enfrentada pelo país. De maneira uníssona, a jurisprudência entendeu pela revisão da cláusula contratual e adequação do preço ao valor do produto adquirido.

Aplica-se o art. 6º, V do CDC para modificar as cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou a sua revisão em razão de fatos supervenientes, que as tomem excessivamente onerosas, hipótese ocorrida nestes autos, pois comprovada a substancial alteração da cotação da moeda estrangeira

---

<sup>73</sup> Id

<sup>74</sup> GRINOVER et al. p. 429.

que serviu de parâmetro para atualização das prestações em contrato de leasing. Assim, mesmo válidos, em princípio, os contratos com paridade cambial, desde que feito o pagamento em moeda nacional, as circunstâncias supervenientes que geram desequilíbrio do contrato diante do consumidor justificam a incidência do referido dispositivo".<sup>75</sup>

"Tratando-se de contrato de arrendamento mercantil, em que se pode reconhecer uma onerosidade excessiva das prestações decorrente de mudança abrupta da política cambial, deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor para a revisão do contrato, devendo o fornecedor suportar a redução de sua margem de lucro, conforme o disposto no art. 6º, V, da Lei 8.078/90".<sup>76</sup>

Assim, mesmo havendo alteração econômica, para validar-se a alteração do preço do contrato, este deverá ser objeto de prévia negociação entre as partes, pois somente assim, o consumidor não estará vinculado ao arbítrio do fornecedor, nem se obrigará a pagar prestações cujo montante desconhece.

Na mesma linha de raciocínio, o inciso XI do artigo 51 prevê a nulidade de cláusula que preveja a alteração unilateral do contrato a critério exclusivo do fornecedor.

Ao passo de que o inciso IX do artigo 51 contém proteção pré-contratual, vedando a conclusão unilateral do contrato, a presente regra tutela e assegura o fiel cumprimento do contrato já firmado, assegurando ao consumidor sua completa execução.

Acerca da utilização prevendo a possibilidade de rescisão contratual de maneira unilateral, em contrato de plano de saúde, manifesta a jurisprudência: "PLANO DE SAÚDE – Rescisão unilateral – Inadmissibilidade – Ocorrência de doença preexistente – Seguradora que alega má-fé do segurado quando do preenchimento da proposta – Necessidade de demonstração do comportamento fraudulento do beneficiário na via administrativa".<sup>77</sup>

---

<sup>75</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – 3ª Turma. Agravo Regimental n.º 445.412. ABN Amro Arrendamento Mercantil S/A. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. DJU 11.nov.2002. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 811, p. 208, mai. 2003.

<sup>76</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Alçada – 10ª Câmara Cível. Apelação n.º 636.0085-0/8. Ida dos Anjos e Bank Boston Leasing S.A. Relator: Juiz Nestor Duarte. 26.jun.2002. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 806, p. 235, dez. 2002.

<sup>77</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça – 9ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento n.º 262.191.4/7. Omint Assistencial Serviços de Saúde S/C Ltda e Antonio Carlos Cratisani Mazzuco. Relator: Desembargador Ruyter Oliva. 12 nov. 2002. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 810, p. 228, abr. 2003.

Ao fundamentar a decisão, o referido acórdão diz:

“Em princípio, a cláusula resolutiva expressa por fraude prevista no contrato para operar dependeria do reconhecimento administrativo do comportamento fraudulento alegado, constatação que enfraquece a validade do ato de rescisão unilateral com base em tal cláusula...”.<sup>78</sup> (id).

Assim, para que seja válida a rescisão contratual de maneira unilateral será necessária a demonstração da violação das cláusulas do negócio pela outra parte ou da má fé perpetrada pela mesma.

Acrescenta Arruda Alvim “que se pretende significar com este inciso é que, se ao fornecedor é garantido o direito de cancelar o contrato unilateralmente, igual direito deverá ser assegurado ao consumidor”<sup>79</sup> Assim, o Código permite a inclusão de cláusula que permita o cancelamento, desde que tal faculdade seja oportunizada para ambas as partes.

Reza o inciso XII do artigo 51, ser defeso ao fornecedor exigir do consumidor inadimplente as despesas feitas com a cobrança da dívida se a recíproca também não for pactuada, como forma de manter o equilíbrio contratual pleno.

Importante notar, que a cobrança de custas e honorários advocatícios em execuções ou mesmo de cobranças extrajudiciais em caso de mora ou inadimplência do consumidor, hipótese que somente será lícita a cobrança se direito recíproco for viabilizado ao mesmo em caso de descumprimento contratual por parte do fornecedor.

Mais uma vez, cumpre frisar que não se veda o repasse dos custos com a cobrança ao inadimplente, porém, para que haja equidade contratual faz-se necessária a extensão de tal prerrogativa a ambas as partes.

O artigo 51, inciso XIII comina a nulidade às cláusulas que “autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após a sua celebração”.

Mais uma vez resta protegido o conteúdo e o equilíbrio contratual, vez que qualquer alteração superveniente deverá ser avaliada e discutida pelas partes.

---

<sup>78</sup> id

<sup>79</sup> ALVIM, José Manoel de Arruda. ALVIM, Thereza. ALVIM, Eduardo Arruda. SOUZA, James J. Marins de (1991). **Código do Consumidor Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 117.

Conforme já exposto, no item relativo ao inciso X, cláusulas prevendo juros, correções e demais obrigações somente serão alteradas se submetidas à discussão.

Ao analisar contrato bancário cujas cláusulas foram estabelecidas de maneira unilateral pela instituição financeira fornecedora de produtos e serviços, manifestou o Tribunal de Alçada de São Paulo, cuja ementa segue transcrita:

“Nos termos da Súmula 181 do STJ, admite-se o uso de ação declaratória com o intuito de revisão de cláusulas contratuais, estipuladas unilateralmente, em prejuízo de uma das partes, mormente em se tratando de contrato de adesão”.<sup>80</sup>

Com propriedade e coerência, o julgado estabelece a possibilidade de revisão de cláusulas unilaterais, afirmando que “Tudo mais se justifica por serem, os contratos bancários, de adesão. E possível é a revisão contratual para o afastamento de cláusulas, estipuladas unilateralmente, em prejuízo de uma das partes”.<sup>81</sup>

O dispositivo é criticado pela jurista Cláudia de Lima Marques, que afirma: “que neste caso foi infeliz o legislador no uso da terminologia, pois, enquanto a modificação do conteúdo do contrato é um a expressão vasta, mas adequada, modificar a ‘qualidade’ de um contrato não é tão fácil”, mais adiante a autora conclui que “pelo caráter abusivo e inequívoco de tais previsões contratuais, poderia Ter sido objeto de aplicação da cláusula geral do inciso IV do art. 51”.<sup>82</sup>

Assim, os incisos IX ao XIII do artigo 51 cominam a nulidade para cláusulas consideradas abusivas, não em razão do seu conteúdo, mas em função da vantagem concedida unilateralmente a uma das partes contratantes.

Significa dizer que se tais disposições contratuais forem estabelecidas contratualmente, e, existindo a reciprocidade de direitos e deveres a elas atinentes, seu conteúdo será válido e eficaz, não configurando as hipóteses previstas pelo dispositivo sob comento.

---

<sup>80</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Alçada – 9ª Câmara de Férias de Julho de 2001. Apelação Sumária n.º 1.000.462-1. Banco do Brasil S/A e Indy Bel Rio Preto Bebidas Ltda. Relator: Juiz José Luiz Gavião Almeida. 31 jul. 2001. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 795, p. 234, jan. 2002.

<sup>81</sup> Id

<sup>82</sup> MARQUES, Cláudia de Lima.(1998) **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 3. ed. rev. aual. e ampl. . São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 420.

#### 4.4 CLÁUSULAS SURPRESA

O artigo 51, inciso VII dispõe pela nulidade das cláusulas que “determinem a utilização compulsória da arbitragem”.

Cumpra primeiramente fazer a distinção entre o compromisso arbitral e a cláusula compromissória. Enquanto o compromisso arbitral que é o acordo de vontades no qual as partes submetem um litígio já existente ao juízo arbitral, a cláusula compromissória representa um ajuste de vontades, posto em contrato, no qual as partes comprometem-se a submeter eventual litígio futuro à arbitragem.

Ao discorrer sobre a matéria, Nelson Neri (1968) afirma:

Na jurisdição arbitral importa, por primeiro, a vontade bilateral das partes de se submeterem à sentença do árbitro, de sorte que a exceção de compromisso se afigura como prejudicial à litispendência. Daí a razão pela qual não pode o juiz estatal decretar ex officio a litispendência ocorrida no juízo arbitral, devendo aguardar a provocação do interessado por meio da exceção já mencionada”.<sup>83</sup>

Na verdade o juízo arbitral representa uma via extrajudicial para solução de conflitos, tendente a solução rápida e eficaz, submetida a solução por expert na área em que as partes litigam e apresentada como forma satisfatória de “desafogamento” do Poder Judiciário.

O instituto é aceito juridicamente e, considerando seu caráter privatista, pois somente poderão ser submetidas questões que versem sobre interesses disponíveis, os tribunais têm se manifestado de maneira pacífica sobre a constitucionalidade do sistema por ele trazido.

Considerando o caráter consensual da arbitragem, bem como sendo uma modalidade de justiça privada, o que resta vedado pelo dispositivo sob comento, é a instituição compulsória do mesmo no contrato de consumo, visto que é possível a constituição de compromisso arbitral desde que estabelecida pela vontade de ambas as partes.

Para que seja válido o compromisso arbitral inserido em contrato, é necessária expressa anuência dos contratantes, não podendo estar tal cláusula subentendida. Assim, o Supremo Tribunal Federal já manifestou o seguinte entendimento: “Contrato de compra e venda não assinado pela parte compradora e

---

<sup>83</sup> NERI JUNIOR et al. p. 420.

cujos termos não induzem à conclusão de que houve pactuação de cláusula compromissória, ausentes, ainda, quaisquer outros documentos escritos nesse sentido. Falta de prova quanto à manifesta declaração autônoma de vontade da requerida de renunciar à jurisdição estatal em favor da particular”.<sup>84</sup>

Todavia, há que se ponderar que o instituto possui regras próprias, normalmente desconhecidas pela grande maioria dos consumidores, além de ser uma via de solução de litígios pouco difundida no sistema Brasileiro. Neste ínterim, importante ressaltar a opinião de Carlos Eduardo Manfredini Hapner, que afirma que “a norma é elogiável no que se refere à proteção do consumidor. Os mecanismos de funcionamento dos juízos arbitrais, que têm regras processuais próprias, não são conhecidos senão por aqueles que deles habitualmente se utilizam”.<sup>85</sup>

Em suma, para que seja considerada abusiva a cláusula contratual que estabeleça a arbitragem, faz-se necessária sua instituição de maneira compulsória.

Do exposto, constata-se que o Código de Defesa não afronta a Lei 9.307/96 (Lei da Arbitragem), de forma que ambos os dispositivos permanecem vigentes. Isso significa que é possível a instituição de cláusula prevendo a arbitragem em contratos de consumo, desde que haja a bilateralidade no momento da contratação.

Estabelece o inciso VIII do artigo 51, serem nulas as cláusulas contratuais que “imponham representantes para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor”.

Cumpra primeiramente salientar, que para a existência de mandato propriamente dito, são necessários dois requisitos: a procuração outorgando poderes representativos e a *contemplatio domini*. O primeiro diz respeito à existência de instrumento escrito e o segundo diz respeito ao elemento anímico necessário para que uma pessoa possa agir em nome alheio, de forma que os efeitos jurídicos do negócio realizado somente surtam efeitos na esfera jurídica do representado.

Assim, a razão para a adoção, pela lei, dessa circunstância como motivo de nulidade da cláusula de mandato que impõe mandatário ao consumidor é fundada em dois motivos, quais sejam, a possibilidade de haver conflito de interesses entre o

---

<sup>84</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal – Tribunal Pleno. Sentença Estrangeira Contestada n.º 6.753-7. Plexus Cotton Limited e Santana Textil S/A. Relator: Ministro: Maurício Correa. DJU 04 out. 2002.

<sup>85</sup> HAPNER, p. 177.

mandante e o mandatário; e no desvirtuamento do contrato de mandato propriamente dito.

Se o mandato é contrato baseado na confiança, na qual uma pessoa outorga poderes para terceiro realizar negócios que refletirão em sua esfera jurídica, a instituição compulsória em cláusula contratual além de significar ausência de *animus* do consumidor, como representar violação de direitos e interesses, em caso de conflito entre este e o fornecedor.

Aliás, os contratos bancários comumente contêm cláusulas em que o consumidor devedor nomeia o fornecedor credor como seu bastante procurador para eventualmente emitir notas promissórias, letras de câmbio, entre outros negócios. Acerca da nulidade de tais cláusulas, quando utilizada em desconformidade com os interesses do consumidor, não restam maiores discussões, visto que além de representarem desvirtuamento do mandato, significam abusividade e abalam o equilíbrio contratual.

Esse tipo de cláusula também é bastante comum em contratos de mútuo bancário, que originaram grande quantidade de conflitos, culminando na edição da súmula 60 do Superior Tribunal de Justiça, na qual estabelece: “É nula a obrigação cambial assumida por procurador do mutuário vinculado ao mutuante, no exclusivo interesse deste”.

De qualquer forma, o que tutela o inciso VIII são os interesses do consumidor, que estará resguardado se a cláusula de mandato estiver sendo cumprida a seu favor, quando então será tida como lícita e eficaz. Neste sentido, vale citar a ementa da seguinte decisão do Supremo Tribunal de Justiça:

“I. Não se aplica a limitação de juros de 12% ao ano prevista na Lei de Usura aos contratos de cartão de crédito. II. É legítima a cláusula mandato inserida no contrato em questão, que permite à administradora buscar recursos no mercado para financiar o usuário inadimplente. III. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa parte desprovido”.<sup>86</sup>

---

<sup>86</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - 4ª Turma. Recurso Especial n.º 466.769. Aron Lerer e Credicard S/A Administradora de Cartões de Crédito. Relator: Ministro Aldir Passarinho Júnior. 05 nov. 2002.

Assim, toda a cláusula na qual o consumidor outorgue procuração ao fornecedor para celebração de negócios jurídicos futuros será considerada nula, toda vez que este agir em desconformidade com os interesses do consumidor/representado. Em caso contrário, quando o fornecedor agir de acordo com a pretensão do consumidor a cláusula será considerada válida e eficaz.

Da análise dos incisos IX, X, XI, XII e XIII, verificam-se hipóteses a princípio lícitas e viáveis juridicamente, mas evadas pelo vício da nulidade em razão da desproporcionalidade que provocam no contrato de consumo, se postas a favor de apenas uma das partes. Significa dizer, que se tais cláusulas forem conferidas reciprocamente entre fornecedor e consumidor, nenhuma ilicitude e invalidade será acarretada, visto não significar vantagem unilateral ao fornecedor.

#### 4.5 CLÁUSULAS NÃO PREVISTAS EXPRESSAMENTE NO ARTIGO 51 DO CDC

Quando disciplinou a nulidade das cláusulas contratuais que geram o desequilíbrio e a iniquidade das relações de consumo, a Lei 8.078/90 enumerou uma série de hipóteses, cuja principal característica residem no fato de proporcionar vantagem excessiva do fornecedor em detrimento dos interesses do consumidor.

As hipóteses elencadas pelo artigo 51 do CDC não tratam-se de *numerus clausus*, pois o dispositivo abre a possibilidade de novas cláusulas contratuais serem declaradas nulas em razão de causarem desequilíbrio contratual. Tal fato ocorre quando, em seu *caput*, o artigo contém a expressão: “entre outras” em sua letra, tomando indiscutível o caráter não limitativo somente aos incisos do mesmo.

Além da previsão expressa, o artigo 51 traz, em algumas das hipóteses transcritas, conceitos vagos, considerados como normas em branco, cuja integração e interpretação cabe ao aplicador do direito, na análise do caso concreto, como por exemplo os incisos IV e XV, ampliando a abrangência da norma.

Sem dúvida, tal regulamentação representa considerável avanço na tutela das relações de consumo, que não se atém a normas estáticas e imutáveis, haja visto ser matéria de larga utilização e constante evolução social, que conseqüentemente requer a evolução de sua regulamentação.

É certo que há outros casos de cláusulas abusivas não elencadas no presente tópico, mas nos cingimos a apresentar algumas das evoluções trazidas pela jurisprudência na tutela das relações de consumo.

Atualmente, prática usual e inclusive recomendada, é a inserção de cláusula eletiva de foro em contratos de consumo. Embora lícita, tal disposição contratual poderá significar prejuízos ao consumidor, quando dispuser que eventuais conflitos decorrentes do contrato serão dirimidos na comarca da sede do fornecedor, quando esta for diversa da comarca do domicílio do consumidor ou da prestação de serviços.

Fato é, que a grande maioria dos meios de produção dispõe de departamentos jurídicos, mecanismos e melhores condições para o exercício de seus direitos, prerrogativas que a maioria dos consumidores não tem condições ou conhecimento, dificultando o exercício da defesa em caso de litígio acerca do contrato de consumo.

Assim, a proteção contratual do consumidor, conferida pelo CDC trouxe também a proteção de questões processuais e, como consequência, a garantia plena do exercício de sua defesa em caso de litígio. O processo não pode ser considerado um entrave ao exercício dos direitos do consumidor, quer na propositura por ele da ação, quer quando ele tem que se defender. Exemplificativamente, cite-se a ementa do seguinte julgado:

“Em contrato tipicamente de adesão não tem eficácia a cláusula de eleição de foro, se estipulada exclusivamente a benefício e comodidade da credora e com prejuízo do devedor. São nulas as cláusulas abusivas que coloquem o devedor em desvantagem exagerada e estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor. Inteligência do artigo 51 do CDC”.<sup>87</sup>

Em sua fundamentação, a decisão afirma: “Como a cláusula abusiva é nula de pleno direito (CDC, art. 51), deve ser reconhecida essa nulidade de ofício pelo Juiz, independentemente de requerimento da parte interessada. O reconhecimento

---

<sup>87</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Alçada – 4ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento n.º 857.744-6. Rodobens Administração e Promoções Ltda. e Darle Aparecida de Matos. Relator: Juiz Rizzatto Neves. 05 mai. 1999. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 770, p. 279, dez. 1999.

ex officio do vício acarreta a nulificação da cláusula. Por ter sido declarada nula, a cláusula não pode ter eficácia”.<sup>88</sup>

A proteção conferida se dá exclusivamente ao consumidor, não sendo extensível a terceiros, conforme a seguinte decisão:

O consumidor final pode desconsiderar o foro eleito no contrato, se este dificultar o exercício de seu direito em juízo, e propor a ação em seu domicílio. Não, porém, no foro do domicílio de seu procurador, porque isso subverte as regras de competência estabelecidas na legislação vigente. Sendo assim, se o consumidor, abrindo mão desse privilégio, não preferir o foro de seu domicílio, não há como afastar o foro de eleição.<sup>89</sup>

Frise-se que, o que se pretende com a declaração de nulidade da cláusula de eleição de foro é proteger o consumidor e facilitar ao mesmo o acesso e defesa dos seus interesses em juízo. Destarte, incorrendo prejuízos ao mesmo, a referida cláusula é lícita e válida, neste sentido manifestou o Tribunal de Justiça de São Paulo: “CONTRATO DE ADESÃO – Eleição de foro – Cláusula considerada abusiva somente quando impuser ao contratante mais fraco sérios óbices ao pleno acesso à jurisdição e à sua defesa no processo, afrontando as correspondentes garantias constitucionais”.<sup>90</sup>

O que se extrai, é o fato de que a pura generalização de que toda e qualquer cláusula eletiva de foro seja sempre abusiva e ilegal, pois somente será assim considerada, quando impor ao consumidor maiores dificuldades para o pleno exercício do direito de resposta ou estabelecer obrigação que possa ser considerada iníqua ou abusiva, colocando-o em desvantagem exagerada.

Também não escrita, porém considerada nula de pleno direito é a cláusula contratual que condiciona a celebração de um contrato à futura contratação de outro negócio jurídico, em outras palavras, a chamada ‘venda casada’. Tal prática resta

---

<sup>88</sup> id

<sup>89</sup> PARANÁ. Tribunal de Justiça – 7ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento n.º 123.658-6. Congresso Nacional Ford Ltda e Josimário Lacerda Cabral e outros. Relator: Desembargador Mendonça da Anunciação. 12 ago. 2002. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 807, p. 382, jan. 2003.

<sup>90</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Alçada – 4ª Câmara Cível. Apelação n.º 914.551-9. A Cardoso Comércio e Importação Ltda e Banco Industrial e Comercial S.A.. Relator: Juiz Gomes Correa. 09 abr. 2003. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 818, p. 224, dez. 2003.

vedada e descrita no tópico referente às práticas abusivas, descrita no artigo 39, inciso I do CDC.

A prática abusiva merece ser considerada nula quando consubstanciada em cláusula contratual, conforme o seguinte exemplo do entendimento jurisprudencial manifestado pelo Tribunal de Alçada de São Paulo: “Ementa: o condicionamento da celebração, por banco, do contrato de arrendamento à do contrato de depósito bancário remunerado constitui prática abusiva pré-contratual, conhecida como operação casada, vedada pelo art. 39, I da Lei 8.078/90”.<sup>91</sup>

Assim, toda cláusula contratual que condicione a obtenção de um produto ou serviço a outro negócio a ser celebrado entre os contratantes será considerada nula, por significar abuso de direito e gerar desequilíbrio contratual.

Discute-se também a validade das cláusulas postas em contratos de plano de saúde, que excluem a seguradora do dever de prestação dos serviços em determinadas doenças, chamadas congênitas, crônicas ou infecciosas ou sob determinadas condições, como a preexistência de moléstia.

O assunto toma especial relevância, pelo direito à saúde se tratar de prerrogativa constitucional estabelecida a todos os cidadãos brasileiros. Comumente, as empresas fornecedoras de planos de saúde negam atendimento e internamento aos segurados, alegando má fé, a ocultação de doenças existentes quando da celebração do contrato ou mesmo que os serviços prestados não abarcam determinado tipo de doença.

Sobre a exclusão de determinados tratamentos, manifesta o Tribunal de Justiça de Goiás, cuja ementa do acórdão afirma: “São nulas as cláusulas contratuais que excluem a cobertura de determinados tipos de tratamento médico, tendo em vista que o consumidor adere ao plano de saúde justamente para ter a garantia da assistência quando dela necessitar. Tais cláusulas além de ilegítimas, ferem normas previstas tanto no texto constitucional como no Código de Defesa do Consumidor”.<sup>92</sup>

---

<sup>91</sup> Id

<sup>92</sup> GOIÁS. Tribunal de Justiça – 3ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento n.º 19496-5. HSBC Bamerindus Seguros S.A. e Tecla Lane Sampaio S. R. Mundim. Relator: Desembargador Felipe Batista Cordeiro. 13 abr. 2000. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 787, p. 335, mai. 2001.

Relativamente à abusividade de tal cláusula, já manifestou-se o Tribunal de Justiça de São Paulo, cuja ementa diz: “É nula, conforme o disposto nos arts. 46 e 51 do CDC, a cláusula de contrato do plano de saúde que, não redigida colaramente, de forma a impedir a rápida e fácil compreensão, exclui o tratamento ortopédico de que necessita o segurado, mormente quando ele é pessoa de origem oriental e idosa”.<sup>93</sup>

No que tange à nulidade da cláusula prevendo a rescisão contratual em razão da existência de moléstia grave no momento da celebração do contrato de plano de saúde, o entendimento não é diferente:

É legítima a pretensão da segurada de plano de saúde que objetiva o reembolso da quantia despendida com atendimento médico hospitalar, em razão da negativa de cobertura da assistência, sob a alegação de se tratar de moléstia pré-existente, que se deu quatro anos após a contratação. Caracteriza-se, dessa forma, abusividade da cláusula limitativa, que coloca o consumidor em desvantagem exagerada, de forma a romper o equilíbrio contratual”.<sup>94</sup>

De qualquer forma, importante frisar que a nulidade das cláusulas contratuais depende de prévia análise, vez que para a declaração da nulidade deve estar demonstrada a hipossuficiência do consumidor no momento da contratação, bem como a sua boa fé, necessária para caracterizar a abusividade e iniquidade contratual.

Também consideradas abusivas, por representarem limitação aos direitos básicos do consumidor, são as cláusulas limitativas do dever de indenizar a determinado montante constante no contrato, normalmente contidas em contratos de transporte de mercadorias e serviços de correios.

Embora esse tipo de cláusula estabeleça o dever de reparação de eventuais danos, porém limita seu montante a valor que muitas vezes não reflete os prejuízos sofridos pelo consumidor. Isso se deve, porque no momento da contratação, não há como estimar futuros prejuízos e o valor destes. Neste sentido, já decidiu a 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, conforme a ementa: “Não pode ser

---

<sup>93</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça – 4ª Câmara Cível. Apelação n.º 248.005-4/7. Unimed de Presidente Prudente- Cooperativa de Trabalho Médico e Ichiro Eri. Relator: Desembargador Armindo Freire Marmorá. 02 dez. 2002. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 813, p. 258, julho. 2003.

<sup>94</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça – 1ª Câmara de Férias de Janeiro de 2003. Apelação n.º 133.240-4/5. Saúde Assistência Médica Internacional Ltda e Maria da Silva Neri. Relator: Desembargador Dimas Mascaretti. 28 jan. 2003. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 815, p. 234, set. 2003.

oponível ao contratante lesado a cláusula limitativa de indenização se este não tem ciência inequívoca de tal cláusula e, em consequência do inadimplemento contratual, tem prejuízos superiores àqueles estipulados pela parte inadimplente”.<sup>95</sup>

Outra espécie de limitação ao direito de indenização do consumidor, está contido no contrato verbal de depósito, quando este ingressa com seu veículo em estacionamento oferecido pelo estabelecimento comercial. Comumente o consumidor encontra placas nas quais o fornecedor declara isentar-se de qualquer responsabilidade em caso de danos ou furto ao veículo naquele local.

Ocorre que a isenção informada pelo fornecedor não é válida. Isto se deve, porque mesmo sendo serviço oferecido gratuitamente, ele é utilizado com artifício para atrair e oferecer bem estar à clientela. Esta por sua vez, ao ingressar no estabelecimento comercial e lá estacionar seu veículo está confiando na guarda e conservação que lhe é ofertada graciosamente.

Destarte, conforme entendimento dos tribunais, o Tribunal de Alçada de São Paulo, ao analisar a responsabilidade civil por subtração de veículo no interior de estabelecimento comercial, cujo serviço de estacionamento se deu a título gratuito, entendeu pela responsabilidade quanto aos danos materiais sofridos pelo consumidor. Diz a ementa do julgado: “O estabelecimento comercial tem o dever de indenizar cliente que, ao confiar seu veículo a preposto da casa comercial, tem o automóvel furtado, ainda que o estacionamento tenha se dado a título gratuito ou por mera cortesia”.<sup>96</sup>

Cláusulas contratuais limitativas ou excludentes de responsabilidade civil por danos suportados pelo consumidor em razão do gozo de produtos ou serviços que lhe são disponibilizados constituem-se abusivas e iníquas, contrárias aos ditames da Política Nacional das Relações de Consumo. Mesmo assim, o dever de indenizar somente será imputado ao fornecedor quando demonstrados o fato, o dano e o nexo causal entre ambos, consistente em ação ou omissão por parte deste. Isso significa

---

<sup>95</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Federal – 6ª Turma. Apelação n.º 95.02.20627-4. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Relator: Desembargador Federal França Neto. 25 jun. 2002. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 809, p. 370, mar. 2003..

<sup>96</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Alçada – 2ª Câmara Cível. Apelação n.º 851.502-4. Mascote Comércio de Alimentos e Marcos Gilberto Homem de Mello e Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais. Relator: Juiz Armando de Faria. 28 nov. 2001. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 801, p. 218, jul. 2002.

que, se demonstrado que o evento danoso se deu por ato do próprio consumidor, que não utilizou o produto conforme orientações constantes do rótulo, ou deixou de trancar o veículo estacionado, este deverá suportar os prejuízos a que deu causa.

São também consideradas abusivas as disposições contratuais em que o consumidor renuncia o direito de acesso ao poder judiciário.

Em primeiro lugar, cumpre ressaltar que o direito de acesso ao Poder Judiciário é um dos princípios basilares contidos na Constituição Federal, aliado ao princípio do contraditório e da ampla defesa. O respeito à tais regras básicas constituem forma de manter o próprio sistema democrático, garantindo o vigor e a independência dos poderes estatais.

Significa que disposição vedando acesso ao Poder Judiciário afronta princípios constitucionais e portanto passível de declaração de nulidade. Neste sentido já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a validade de cláusula eletiva de foro, cujo trecho do acórdão afirmou categoricamente: “ E por fim, mais um dos mais unilaterais e abusivos itens, no qual o requerente renuncia definitivamente o seu justo direito de litigar em juízo, item 3.18, p. 17 do Contrato de Adesão”.<sup>97</sup>

Da mesma forma, são consideradas abusivas as cláusulas que indiretamente impedem o acesso ao poder judiciário, conforme entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, cuja ementa diz: “É nula a cláusula resolutória expressa, na medida em que impede a purga da mora pelo arrendatário, ante os princípios e regras que fundamentam o Código de Defesa do Consumidor. Nulidade que decorre do abuso de direito em impor, por contrato de adesão, cláusula que impeça ou vede qualquer tipo de direito do consumidor”.<sup>98</sup>

A larga produção jurisprudencial sobre a matéria não se encerra nas hipóteses mencionadas, pois a jurisprudência tem se mostrado um importante

---

<sup>97</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – 2ª Seção. C. Comp. n.º 32.877. Carlos Henrique Lagemann e Kinder Informática e Futurekids do Brasil Serviço e Comércio Ltda.. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. 26 fev. 2003. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 818, p. 155, dez. 2003.

<sup>98</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça – 14ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento n.º 599.066.665. Meridional Leasing S.A e Transportes Jalu Ltda.. Relator: Desembargador Henrique Osvaldo Poeta Roenick. 01 abr. 1999. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 767, p. 375, set. 1999.

sistema de criação e ampliação da matéria relativa ao direito do consumidor, a tal ponto, de considerar-se inviável o esgotamento da matéria.

Conforme exposto, a abrangência conferida pelo artigo 51 do CDC à tutela dos contratos de consumo possibilita maior liberdade aos aplicadores do direito. Tal ampliação representa significativa evolução do sistema protetivo, o que é necessário, frente à grande utilização dos contratos de consumo, bem como a evolução social dos mesmos no sistema capitalista em que vivemos.

## CONCLUSÃO

Inicialmente visto como expressão absoluta da vontade das partes, historicamente, os contratos significaram verdadeiros ordenamentos legais aos envolvidos, que sob a égide do princípio “pacta sunt servanda” ficavam adstritos de maneira incondicional aos termos estabelecidos.

Tal premissa, oriunda do dogma da liberdade contratual partiu do princípio da igualdade entre as partes, porém pecou ao deixar de considerar as condições de ordem econômica e social, que comumente diferenciam os indivíduos contratantes.

A evolução tecnológica, o crescimento dos meios de produção e a crescente ampliação das relações de consumo propiciaram verdadeira corrida em busca de clientela e lucro pelos fornecedores. Ao mesmo passo houve o crescimento desordenado da massa consumidora em busca de bens e serviços postos à sua disposição.

Neste contexto, surge o chamado “consumidor hipossuficiente”, ou seja, aquele que, por desconhecer aspectos técnicos do produto ou serviço ou mesmo questões legais do negócio jurídico que contrata, vê-se envolvido em negócio cujos termos significam onerosidade e desproporcionalidade obrigacional entre as partes.

A intervenção normativa no que antes incumbia exclusivamente à esfera privada aparece como uma necessidade premente.

Aliás, a necessidade de harmonização entre os interesses dos fornecedores e consumidores culminou na constitucionalização da proteção à Política Nacional das Relações de Consumo e na tutela dos consumidores.

Para regulamentar a proteção constitucional, entra em cena a Lei 8.078/90, conhecido como Código de Defesa do Consumidor, estabelecendo regras processuais, penais e normas materiais protetivas aos interesses dos consumidores.

Os princípios norteadores do diploma legal foram: o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, a compatibilização de interesses entre fornecedores e consumidores, a informação, o incentivo ao controle de qualidade, a instituição de mecanismos alternativos para a solução de conflitos, entre outros.

Sem questionar a importância da proteção do consumidor nos demais aspectos, o sistema de proteção contratual regulado pelo CDC representa uma das mais preponderantes inovações trazidas pelo conseqüentário legal.

Ao regular os contratos de consumo, o diploma legal representa considerável evolução e possui característica marcadamente intervencionista, tutelando as relações jurídicas desde o período anterior à sua formação, até a execução do contrato.

O ordenamento traz também uma nova teoria das nulidades contratuais.

O artigo 51 arrola uma série de hipóteses que, uma vez consubstanciadas em cláusulas contratuais, são maculadas pelo vício da nulidade. E mais, deixa ao Poder Judiciário margem interpretativa e extensiva da nulidade a casos não expressamente previstos.

Assim, serão consideradas nulas todas as cláusulas contratuais que gerem o desequilíbrio da relação de consumo, imponham ao consumidor obrigações iníquas, abusivas e exageradas.

Neste contexto, deve-se ponderar, que não basta o exagero, mas o elemento essencial para a configuração da nulidade é a desvantagem. Isso se deve porque o dispositivo pretende manter o equilíbrio por meio da comutatividade das prestações devidas pelo consumidor e fornecedor.

As nulidades de que tratam o artigo 51 do CDC não maculam o contrato em que estão inseridas, salvo se a cláusula abusiva constituir elemento necessário para aquele negócio jurídico. Tal tratamento é coerente, pois o consumidor que adquire um produto ou serviço, a princípio, não quer a rescisão do contrato ou ser ressarcido dos prejuízos, ao contrário, quer o bem ou serviço que pretende consumir. Com isso, o CDC prestigia a manutenção dos contratos mediante a compatibilização dos interesses dos consumidores e fornecedores.

Em termos sucintos, serão consideradas nulas as cláusulas contratuais que limitam o equilíbrio contratual, estabelecem obrigações iníquas, exageradas e abusivas, limitam direitos básicos dos consumidores, criam vantagens unilaterais para o fornecedor, vinculam o consumidor às cláusulas “surpresa”.

Importante característica do instituto, consiste na possibilidade de alargamento da proteção conferida aos casos não expressamente previstos no

dispositivo, seja pela expressão “entre outras” inserida no *caput* do artigo, ao referir-se às cláusulas nulas, seja pela existência de normas em branco entre as hipóteses elencadas nos seus incisos.

A norma possibilita ampla liberdade ao Poder Judiciário, para analisar em cada contrato a ocorrência de nulidades, atendendo-se às particularidades de cada caso. Atualmente, a produção jurisprudencial é muito rica neste sentido, cujas discussões e debates postos em julgamento propiciaram a rescisão de cláusulas que elegem foro prejudicial ao consumidor, cláusulas postas em contratos de plano de saúde, que excluem a seguradora do dever de prestação dos serviços em determinadas doenças, cláusulas contratuais limitativas ou excludentes de responsabilidade civil, renúncia ao consumidor do direito de acesso ao poder judiciário, entre inúmeras outras.

Conseqüência de tal liberdade, é a possibilidade de constante atualização do sistema protetivo conferido ao consumidor, possibilitando a concomitante modernização do sistema ao crescente e mutante mercado de consumo.

Há que se atentar, porém, dentro do contexto protetivo, que não se pretende vedar ao fornecedor o recebimento de lucro. Aliás, a circulação de bens e produtos é essencial no sistema capitalista, necessário para a existência do próprio Estado.

Vivemos em uma sociedade capitalista e para a sobrevivência do Estado o capital é fundamental, assim como, deve ser garantida a dignidade humana aos cidadãos, colocando-se à disposição produtos como alimentos, vestuário, ensino, fornecidos pelo mercado de consumo.

Enfim, o lucro e a busca da clientela não deve ser considerada ilícita, pois o que pretende-se reprimir é a utilização da chamada “Lei da oferta e da procura” como arma para oposição de obrigações desproporcionais, vedação de direitos essenciais e desequilíbrio contratual, práticas que põe em risco o próprio mercado de consumo.

Assim, a regulamentação trazida pelo CDC, mostra-se como medida essencial, que permite o acesso dos consumidores aos produtos de que necessita, mediante a garantia de equilíbrio e equidade contratual, bem como a movimentação do mecanismo capitalista de produção, em outras palavras, viabiliza a consecução dos fins estatais.

A possibilidade de controle judicial dos contratos, a previsão de nulidade à todas as cláusulas abusivas e a possibilidade de revisão contratual, significam eficientes formas de harmonização dos interesses de consumidores e fornecedores.

As mudanças trazidas pela Lei 8.078/90 à regulamentação das nulidades dos contratos de consumo representam importante evolução. As inovações interpretativas surgidas desde sua aprovação e implantação até os dias atuais demonstram o nascimento de uma nova ordem e consciência nacional, priorizando o fim social dos contratos e a repreensão dos abusos, colocando o sistema de proteção às relações de consumo em pé de igualdade com os países desenvolvidos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 ABREU FILHO, José. **O Negócio Jurídico e sua Teoria Geral.**
- 2 ALMEIDA, João Batista (1993). **A Proteção Jurídica do Consumidor.** São Paulo: Saraiva.
- 3 ALVIM, Arruda (1996). **Cláusulas Abusivas e seu Controle no Direito Brasileiro.** Revista Direito do Consumidor. São Paulo: n.º 20, p. 25 – 70, out.-dez..
- 4 \_\_\_\_\_, ALVIM, Tereza (1995). **Código do Consumidor Comentado.** 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo.
- 5 ALVIM, José Manoel de Arruda. ALVIM, Thereza. ALVIM, Eduardo Arruda. SOUZA, James J. Marins de (1991). **Código do Consumidor Comentado:** Revista dos Tribunais, São Paulo.
- 6 BONATTO, Cláudio (2001). **Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceito, contratos.** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- 7 BRASIL. Lei n.º 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 20 de março de 1997.
- 8 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – 2ª Seção. C. Comp. n.º 32.877. Carlos Henrique Lagemann e Kinder Informática e Futurekids do Brasil Serviço e Comércio Ltda.. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. 26 fev. 2003. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 818, p. 155, dez. 2003.
- 9 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – 3ª Turma. Agravo Regimental n.º 445.412. ABN Amro Arrendamento Mercantil S/A. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. DJU 11.nov.2002. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 811, p. 208, mai. 2003.
- 10 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – 3ª Turma. Recurso Especial n.º 115671. Relator: Ministro Waldemar Zewer. 08 ago. 2000.
- 11 BRASIL. Supremo Tribunal Federal – Tribunal Pleno. Sentença Estrangeira Contestada n.º 6.753-7. Plexus Cotton Limited e Santana Textil S/A. Relator: Ministro: Maurício Correa. DJU 04 out. 2002.

- 12 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - 4ª Turma. Recurso Especial n.º 466.769. Aron Lerer e Credicard S/A Administradora de Cartões de Crédito. Relator: Ministro Aldir Passarinho Júnior. 05 nov. 2002.
- 13 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – 4ª Turma. Recurso Especial n.º 99.440. Relator: Ministro Sálvio Figueiredo Teixeira. DJU 14 dez. 1998.
- 14 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - 4ª Turma. Recurso Especial n.º 287.849. Agência de Viagens CVC Tur Ltda e Big Valley Hotel Fazenda Ltda. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. 13 ago. 2001. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 797, p. 226, mar. 2002.
- 15 COVIZZI, Carlos Adroaldo Ramos (2000). **Práticas abusivas da SERASA e do SPC – Doutrina, Jurisprudência e Legislação**. 2. ed..São Paulo: Edipro.
- 16 FONSECA, João Bosco Leopoldino da (1995). **Cláusulas Abusivas nos Contratos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense.
- 17 GOIÁS. Tribunal de Justiça – 3ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento n.º 19496-5. HSBC Bamerindus Seguros S.A. e Tecla Lane Sampaio S. R. Mundim. Relator: Desembargador Felipe Batista Cordeiro. 13 abr. 2000. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 787, p. 335, mai. 2001.
- 18 GOIÁS. Tribunal de Justiça – 4ª Câmara Cível. Apelação n.º 60305-0/188. Lúcio Márcio de Melo e HSBC Bank Brasil S.A.. Relator: Desembargador Arivaldo da Silva Chaves. 06 dez. 2001. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 802, p. 312, ago. 2002.
- 19 GRINOVER, Ada Pellegrini et. Al (1998). **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária.
- 20 HAPNER, Carlos Eduardo Manfredini (1992). **Comentários ao CDC**. São Paulo: Forense.
- 21 LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípios Sociais dos Contratos No Código de Defesa do Consumidor e no Novo Código Civil**. *Revista de Direito do Consumidor*. V. 42.
- 22 MARQUES, Cláudia Lima (1995). **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 2. ed.. São Paulo: *Revista dos Tribunais*.

- 23 \_\_\_\_\_, (1999). **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 3. ed., ver. atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- 24 MILHOMENS Jônatas e ALVES Geraldo Magela (2000). **Manual prático dos contratos**, 5. ed. Rio de Janeiro: Forense.
- 25 NAHAS, Thereza Cristina (2002). **Cláusulas abusivas nos contratos de consumo**. 1. ed. São Paulo: LTR.
- 26 PARANÁ. Tribunal de Justiça – 7ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento n.º 123.658-6. Congresso Nacional Ford Ltda e Josimário Lacerda Cabral e outros. Relator: Desembargador Mendonça da Anunciação. 12 ago. 2002. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 807, p. 382, jan. 2003.
- 27 PEREIRA, Caio Mário da Silva (2002). **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 3 v.
- 28 \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense.
- 29 PORTO ALEGRE. Tribunal Regional Federal – 3ª Turma. Apelação n.º 2001.71.05.002168-4. Olga dos Santos Corsetti e Caixa Econômica Federal. Relatora: Juíza Federal Taís Schilling Ferraz. 24 jul. 2002. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 812, p. 395, jun. 2003.
- 30 Revista de Direito do Consumidor, Princípios Sociais dos Contratos no Código de Defesa do Consumidor e no Novo Código Civil, São Paulo, v 42, Editora RT.
- 31 Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 661, p. 181.
- 32 RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça – 4ª Câmara Cível. Apelação n.º 946.924-9. Companhia Paulista de Seguros e W.S Transportes Rodoviários Ltda. Relator: Juiz Correia Lima. 11 jan. 2001. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 794, p. 283, mar. 2001.
- 33 RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Federal da 2ª Região – 6ª Turma. Apelação n.º 95.00.2062-4. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Relator: Desembargador Federal França Neto. DJU 06 set. 2002. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 809, p. 370, nov. 1999.
- 34 RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Federal – 6ª Turma. Apelação n.º 95.02.20627-4. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Relator:

- Desembargador Federal França Neto. 25 jun. 2002. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 809, p. 370, mar. 2003.
- 35 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça – 9ª Câmara Cível. Apelação Cível n.º 194.254.231. Relator: Juiz João Adalberto Medeiros Fernandes. 21. mar. 1995.
- 36 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça – 14ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento n.º 599.066.665. Meridional Leasing S.A e Transportes Jalu Ltda.. Relator: Desembargador Henrique Osvaldo Poeta Roenick. 01 abr. 1999. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 767, p. 375, set. 1999.
- 37 SAAD, Eduardo Gabriel (2002). **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**: lei 8.078 de 11. 09.90. 5. ed. São Paulo: LTR.
- 38 SÃO PAULO. Tribunal de Alçada – 2ª Câmara Cível. Apelação n.º 851.502-4. Mascote Comércio de Alimentos e Marcos Gilberto Homem de Mello e Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais. Relator: Juiz Armando de Faria. 28 nov. 2001. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 801, p. 218, jul. 2002.
- 39 SÃO PAULO. Tribunal de Alçada – 4ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento n.º 857.744-6. Rodobens Administração e Promoções Ltda. e Darle Aparecida de Matos. Relator: Juiz Rizzatto Neves. 05 mai. 1999. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 770, p. 279, dez. 1999.
- 40 SÃO PAULO. Tribunal de Alçada – 4ª Câmara Cível. Apelação n.º 914.551-9. A Cardoso Comércio e Importação Ltda e Banco Industrial e Comercial S.A.. Relator: Juiz Gomes Correa. 09 abr. 2003. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 818, p. 224, dez. 2003.
- 41 SÃO PAULO. Tribunal de Alçada – 7ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento n.º 575.318-00/4. Relator: Juiz Oscar Feltrin. 27 abr. 1999. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 769, p. 280, nov. 1999.
- 42 SÃO PAULO. Tribunal de Alçada – 9ª Câmara de Férias de Julho de 2001. Apelação Sumária n.º 1.000.462-1. Banco do Brasil S/A e Indy Bel Rio Preto Bebidas Ltda. Relator: Juiz José Luiz Gavião Almeida. 31 jul. 2001. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 795, p. 234, jan. 2002.

- 43 SÃO PAULO. Tribunal de Alçada – 10ª Câmara Cível. Apelação n.º 636.0085-0/8. Ida dos Anjos e Bank Boston Leasing S.A. Relator: Juiz Nestor Duarte. 26.jun. 2002. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 806, p. 235, dez. 2002.
- 44 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça – 1ª Câmara de Férias de Janeiro de 2003. Apelação n.º 133.240-4/5. Saúde Assistência Médica Internacional Ltda e Maria da Silva Neri. Relator: Desembargador Dimas Mascaretti. 28 jan. 2003. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 815, p. 234, set. 2003.
- 45 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça – 4ª Câmara Cível. Apelação n.º 248.005-4/7. Unimed de Presidente Prudente- Cooperativa de Trabalho Médico e Ichiro Eri. Relator: Desembargador Armindo Freire Mármora. 02 dez. 2002. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 813, p. 258, julho. 2003.
- 46 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça – 9ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento n.º 262.191.4/7. Omint Assistencial Serviços de Saúde S/C Ltda e Antonio Carlos Cnatisani Mazzuco. Relator: Desembargador Ruiteir Oliva. 12 nov. 2002. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 810, p. 228, abr. 2003.
- 47 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça – 10ª Câmara Cível. Apelação n.º 263.362-2/8. Golden Cross Seguradora S/A e Jussi da Silva Barbieri. Relator: Desembargador Borelli Machado. 25 mai. 1995. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 721, p. 127, nov. 1995.
- 48 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça – 11ª Câmara Cível. Embargos Infringentes n.º 199.657-2. Relator: Desembargador Gildo dos Santos. 09 fev. 1995.