

CONTRATOS DE ADESÃO: UMA NOVA REALIDADE

SIMONE MARIANO DA ROCHA CLAUSELL
Promotora de Justiça

A presente exposição visa a comentar o perfil dos aspectos contratuais, especialmente do contrato de adesão, frente ao Código de Defesa do Consumidor, dado que de profunda repercussão social e econômica. Ademais, procura examinar o contexto dentro do qual se move a análise dogmática, sua interpretação e tratamento legislativo.

CONTRATO DE ADESÃO: uma manifestação jurídica da moderna vida econômica

A partir do final da Segunda Guerra Mundial, presenciamos profundas transformações nas concepções de vida e nos padrões de comportamento social, em decorrência, principalmente, do desenvolvimento tecnológico e da explosão demográfica. Dentro do mundo massificado em que hoje vivemos, as relações negociais perderam, em muito, o caráter individual que antes tinham, passando a se estabelecerem de um modo impessoal, muitas vezes por intermédio de máquinas. Essas transformações sociais impuseram a necessidade da intervenção estatal na economia e na direção de certos aspectos da vida social, como as relações de trabalho, de produção e utilização de bens, mudando a fisionomia das próprias relações jurídicas. Vemos, em virtude disso, os padrões jurídicos serem modificados pelas necessidades de tráfico comercial, alterando as condições até então vigentes. Como assinala DIEZ PICAZO(1):

“La evolución económica y social de los últimos tiempos, merced de dinámica interna del capitalismo económico, ha conducido al fenómeno de la gran empresa y, al mismo tiempo y casi por la misma razón, a una ampliación en el mundo de los consumidores, es decir, a una ampliación de personas que aspiran a adquirir o disfrutar los bienes servicios que para el consumo proporcionan las empresas, de aquí que el tráfico económico, cada vez más acelerado, se haya ido convirtiendo en un tráfico de masa.”

Exigências práticas da vida econômica não possibilitam que a grande empresa estabeleça contratos singulares com cada um de seus clientes. Um

(1) PICAZO, L. *Diez. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. n.º 74, pág. 93.

critério de racionalização e de organização empresarial conduz à imposição de um contrato único (formulários, impressos etc). O esquema tradicional do contrato dá lugar, desta maneira, aos chamados contratos pré-formulados ou contratos com condições gerais.

Assim, a importância do contrato de adesão decorre da peculiar situação entre os contratantes. Um deles exerce um monopólio de fato ou de direito em relação a serviços essenciais existentes na sociedade, estando o outro contratante praticamente obrigado a contratar as condições fixadas pela empresa dominante em determinada área de atividade (seguros, transportes, fornecimento de luz, telefone, financiamentos ao consumidor etc). Tais contratos se acham, indiscutivelmente, vinculados à denominada sociedade de consumo, e esta, por sua vez, se relaciona estreitamente com a grande empresa e com acentuada tendência de produção em série de bens e serviços, o que determina a uniformização de conteúdos de importantes relações jurídicas contraídas em série, porque a circulação de certos bens e serviços requer a sua rápida conclusão e impraticável seria se travada nos termos do esquema normal dos contratos. Essa estandartização, que decorre da estrutura do contrato de adesão, importou numa relevante simplificação da vida dos negócios e, tendo permitido que se desse maior velocidade às transações, tornou-se um dos elementos de mecanização do nosso tempo. Contudo, trouxe à tona questões relevantes e controvertidas.

Os traços marcantes desse tipo de contrato são evidentes: há ausência de liberdade contratual. Distingue-se, no modo de formação, pela adesão sem alternativa de uma das partes ao esquema contratual traçado pela outra. O aderente acha-se num estado de compulsão do qual não pode escapar, pois necessita do bem ou serviço. A determinação do conteúdo desses contratos é prévia e unilateral, ou seja, um dos sujeitos redige-o antecipadamente para sua utilização nas eventuais relações jurídicas que trará com pessoas indeterminadas. São cláusulas gerais e uniformes destinadas ao nascimento de prestações idênticas, mas exercem igualmente uma posição normativa, no sentido de que regulam, inevitavelmente, de modo uniforme, a conduta das partes e os seus interesses no curso da relação, sem serem disposições legais. A rigidez das condições gerais caracteriza o contrato de adesão, mas é, antes, um desdobramento dos outros traços distintivos. As cláusulas são rígidas porque devem ser uniformes. Não seria possível, a quem as predetermina, admitir alterações atribuindo-lhes uma flexibilidade que anularia seu intento e desfiguraria a '*Facti Specie*'.

Reconhece-se que a liberdade contratual sofre numerosas e significativas limitações. Aquele que oferta o negócio o faz ditando as regras segundo as quais ele se realizará. Na verdade, o autor da estipulação normalizada, ou seja, a empresa estipulante, encontra-se, relativamente ao cliente singular, numa situação de força propícia à exploração, à lesão ou ao desfavorecimento deste. Muitas vezes, o particular se encontra perante uma empresa monopolista, oligopolista ou com grande poder econômico, com a qual se vê obrigado a contratar, não tendo alternativa em virtude de sua necessidade dos bens.

O *utente* do serviço ou consumidor do bem fornecido mediante o contrato de adesão encontra-se ainda, por outra razão, na situação de parte mais fraca relativamente ao seu contratante. É que, normalmente, não se apercebe das cláusulas que lhe são desfavoráveis, por estas estarem disseminadas no extenso e compacto conteúdo do contrato, por estarem redigidas em termo técnicos, por estarem impressas em caracteres minúsculos, por não ter tempo para lê-las ou por confiar, pura e simplesmente, no conteúdo equitativo do texto escrito.

Este era o contexto material, econômico, social e jurídico em que se desenvolvia o que CARLOS ALBERTO DE MOTA PINTO⁽²⁾ intitulou de “**a tirania da letra miúda e da assinatura no tracejado**”.

Importou, por isso, se cogitar medidas de política legislativa mais eficazes na superação destes inconvenientes e na proteção efetiva da generalidade das pessoas perante condições negociais gerais abusivas, já que essa espécie de contratos, em razão da singularidade de sua estruturação, não permite que seja interpretado como os contratos comuns.

Em virtude disso, o contrato de adesão foi alvo do Código de Defesa do Consumidor, que veio regular relações de consumo, minimizando o desequilíbrio de forças que havia entre as partes contratantes e instituindo regras que ampliam a possibilidade de reação dos consumidores que, até então, não encontravam a tutela suficiente e adequada.

A massificação da produção e do consumo tornou completamente inviável a solução de questões sobre defeitos dos objetos vendidos, através de procedimentos concebidos ainda pelos romanos. Depararíamos-nos, evidentemente, com uma situação de calamidade se os consumidores de um determinado produto, por exemplo, tivessem que recorrer individualmente ao Judiciário para dirimir suas questões com os fabricantes. Haveria a impossibilidade de se dar pronto atendimento às demandas, em razão de seu excessivo número. Esse aspecto já havia sido minimizado com a adoção, no âmbito administrativo, da garantia do bom funcionamento que o fabricante assegura ao consumidor de seus produtos. Hoje, com o advento do Código, já poderá o consumidor ser considerado difusamente ou coletivamente na busca da tutela de seus direitos no âmbito civil.

Cabe observar que os Códigos, até a publicação da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), não davam a necessária atenção aos contratos de adesão, pleiteando a doutrina moderna uma regulamentação mais minuciosa da matéria, para assegurar a proteção legal do consumidor que adere à minuta que lhe é apresentada. Contudo, embora a legislação não tenha tratado expressamente desse contrato, existia um pleno consenso na jurisprudência e na doutrina, no sentido de aplicar-lhe um regime próprio, com base nos princípios gerais de direito e de acordo com

(2) PINTO, Carlos Alberto de Mota. *Contratos de Adesão*. Rev. Forense, vol 257, pág. 33º

que determina a própria Lei de Introdução do Código Civil nos seus artigos 4.º e 5.º

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal teve o ensejo de consagrar o regime especial dos contratos de adesão em várias ocasiões. A doutrina dominante no Brasil também reconhecia a existência de um regime próprio de interpretação para esses contratos e invocava, para tanto, a lição do direito comparado e a tradição de acordo com a qual toda a estipulação, no caso de dúvida, deveria ser interpretada contra o estipulante.

Verifica-se, pois, que tanto a jurisprudência como a doutrina consagram — e o Código de Defesa do Consumidor confirma — o reconhecimento da existência de um regime especial para os contratos dessa natureza.

A partir de sua vigência, 12 de março de 1991, o Código de Defesa do Consumidor regulará a situação pré-contratual (oferta) e contratual, dispondo nesta, como regra geral (art. 46), que o consumidor terá de ser previamente esclarecido sobre o conteúdo do contrato. Terá, assim, o ofertante interesse em buscar dar conhecimento prévio, sob pena de não ver cumprido o contrato. Exige, ademais, a estipulação de cláusulas claras, redigidas de forma que não dificultem a compreensão de seu sentido e alcance, sob pena de serem interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor (art. 47).

Declara, igualmente, como direito básico do consumidor (art. 6.º, V), a modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas. Note-se que o Código não estabeleceu a resolução como regra e sim a preservação (em outros artigos da lei isso também fica evidente), pois o consumidor terá direito de modificar a cláusula, com a manutenção do contrato.

No que pertine especialmente ao contrato de adesão (Seção III, Cap. VI), verifica-se que o legislador, dentro da noção que ora impera — da função social do contrato, probidade e boa-fé —, buscou aparar as arestas negativas que no uso prático se observavam. Ressalta a formulação de cláusulas em termos claros, caracteres legíveis ao homem médio (art. 54, § 3.º) e redigidos com destaque quando implicarem limitação do direito do consumidor. Prevê, inclusive, a inserção de cláusulas no formulário, estabelecendo que não desfigura a natureza do contrato (§ 1.º) e admite a existência de cláusula resolutória, desde que alternativa, cabendo a escolha ao consumidor (§ 2.º).

No tocante às cláusulas abusivas, embora o Código tenha se restringido a nominar hipóteses exemplificativas de ocorrências mais frequentes no cotidiano, taxou-as como nulas de pleno direito (art. 51). Coibiu a prática de vantagens exageradas que restringem direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual; que se mostrem excessivamente onerosas à natureza e ao conteúdo do contrato, ao interesse das partes e a outras circunstâncias peculiares

ao caso. Cabe aqui uma observação de RÚBEN S. STIGLITZ(3):

“Cláusula abusiva no implica necesaria y fatalmente que sea formalmente ilícita. No se trata de expresiones intercambiables. Claro está que gran parte de ellas son abusivas por ser formalmente ilícitas. (...) A su turno, existen condiciones lícitas desde el punto de vista “formal”, pero abusivas em razón de que el móvil perseguido por el predisponente apunta a afirmar su posición contractual dominante”.

Estabelece, ainda, o Código que a nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes (art. 51, § 2º).

Assim, com o advento do novo Código de Defesa do Consumidor, atendendo ao comando da Carta Magna, este tema passa a ter regulamentação própria, o que, a par de todas as inovações, demonstra arrojo frente a outras legislações, equiparando-se aos mercados estrangeiros mais desenvolvidos e, primordialmente, o atendimento do anseio de equilíbrio nas relações de consumo.

Por derradeiro, nós, como cidadãos, consumidores, profissionais, esperamos ver superado, a partir dessa nova realidade, o adágio de L. DIEZ PICAZO (4):

“El presupuesto ideológico de la igualdad de las partes contratantes no passa de ser una quimera”.

(3) STIGLITZ, Rúben S. *Contratos por adhesión, cláusulas y protección al consumidor*.

(4) PICAZO, L. Diez., *op. cit.*