

ARAKEN OLIVEIRA
FRANCISCA RAFAELA HOLANDA OLIVEIRA
ISAGLEA MAYRIA HOLANDA OLIVEIRA

O ABUSO DE DIREITO DO
CONSUMIDOR NA REVISÃO
DOS CONTRATOS
BANCÁRIOS SEM APORTE
DA TEORIA DA IMPREVISÃO

 **Atena**
Editora
Ano 2020

ARAKEN OLIVEIRA
FRANCISCA RAFAELA HOLANDA OLIVEIRA
ISAGLEA MAYRIA HOLANDA OLIVEIRA

O ABUSO DE DIREITO DO
CONSUMIDOR NA REVISÃO
DOS CONTRATOS
BANCÁRIOS SEM APORTE
DA TEORIA DA IMPREVISÃO

 **Atena**
Editora

Ano 2020

Editora Chefe

Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Assistentes Editoriais

Natalia Oliveira

Bruno Oliveira

Flávia Roberta Barão

Bibliotecário

Maurício Amormino Júnior

Projeto Gráfico e Diagramação

Natália Sandrini de Azevedo

Camila Alves de Cremo

Karine de Lima Wisniewski

Luiza Alves Batista

Maria Alice Pinheiro

Imagens da Capa

Shutterstock

Edição de Arte

Luiza Alves Batista

Revisão

Os Autores

2020 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do Texto © 2020 Os autores

Copyright da Edição © 2020 Atena Editora

Direitos para esta edição cedidos à Atena Editora pelos autores.



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição *Creative Commons*. Atribuição 4.0 Internacional (CC BY 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores, inclusive não representam necessariamente a posição oficial da Atena Editora. Permitido o *download* da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

A Atena Editora não se responsabiliza por eventuais mudanças ocorridas nos endereços convencionais ou eletrônicos citados nesta obra.

Todos os manuscritos foram previamente submetidos à avaliação cega pelos pares, membros do Conselho Editorial desta Editora, tendo sido aprovados para a publicação.

Conselho Editorial

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Prof. Dr. Álvaro Augusto de Borba Barreto – Universidade Federal de Pelotas

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso

Prof. Dr. Américo Junior Nunes da Silva – Universidade do Estado da Bahia

Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais

Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília

Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense

Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa

Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia
Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá
Prof. Dr. Elson Ferreira Costa – Universidade do Estado do Pará
Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima
Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes Claros
Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionale delle Figlie de Maria Ausiliatrice
Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
Prof. Dr. Luis Ricardo Fernandes da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas
Profª Drª Maria Luzia da Silva Santana – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Ciências Agrárias e Multidisciplinar

Prof. Dr. Alexandre Igor Azevedo Pereira – Instituto Federal Goiano
Profª Drª Carla Cristina Bauermann Brasil – Universidade Federal de Santa Maria
Prof. Dr. Antonio Pasqualetto – Pontifícia Universidade Católica de Goiás
Prof. Dr. Cleberton Correia Santos – Universidade Federal da Grande Dourados
Profª Drª Daiane Garabeli Trojan – Universidade Norte do Paraná
Profª Drª Diocléa Almeida Seabra Silva – Universidade Federal Rural da Amazônia
Prof. Dr. Écio Souza Diniz – Universidade Federal de Viçosa
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Fágner Cavalcante Patrocínio dos Santos – Universidade Federal do Ceará
Profª Drª Girlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof. Dr. Jael Soares Batista – Universidade Federal Rural do Semi-Árido
Prof. Dr. Júlio César Ribeiro – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Profª Drª Lina Raquel Santos Araújo – Universidade Estadual do Ceará
Prof. Dr. Pedro Manuel Villa – Universidade Federal de Viçosa
Profª Drª Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará
Profª Drª Talita de Santos Matos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Tiago da Silva Teófilo – Universidade Federal Rural do Semi-Árido
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas

Ciências Biológicas e da Saúde

Prof. Dr. André Ribeiro da Silva – Universidade de Brasília
Profª Drª Anelise Levay Murari – Universidade Federal de Pelotas
Prof. Dr. Benedito Rodrigues da Silva Neto – Universidade Federal de Goiás
Prof. Dr. Douglas Siqueira de Almeida Chaves – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Edson da Silva – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri
Prof^a Dr^a Eleuza Rodrigues Machado – Faculdade Anhanguera de Brasília
Prof^a Dr^a Elane Schwinden Prudêncio – Universidade Federal de Santa Catarina
Prof^a Dr^a Eysler Gonçalves Maia Brasil – Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira
Prof. Dr. Ferlando Lima Santos – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof^a Dr^a Gabriela Vieira do Amaral – Universidade de Vassouras
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria
Prof. Dr. Helio Franklin Rodrigues de Almeida – Universidade Federal de Rondônia
Prof^a Dr^a Iara Lúcia Tescarollo – Universidade São Francisco
Prof. Dr. Igor Luiz Vieira de Lima Santos – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Jesus Rodrigues Lemos – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Jônatas de França Barros – Universidade Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. José Max Barbosa de Oliveira Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Prof. Dr. Luís Paulo Souza e Souza – Universidade Federal do Amazonas
Prof^a Dr^a Magnólia de Araújo Campos – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Marcus Fernando da Silva Praxedes – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof^a Dr^a Mylena Andréa Oliveira Torres – Universidade Ceuma
Prof^a Dr^a Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Paulo Inada – Universidade Estadual de Maringá
Prof^a Dr^a Regiane Luz Carvalho – Centro Universitário das Faculdades Associadas de Ensino
Prof^a Dr^a Renata Mendes de Freitas – Universidade Federal de Juiz de Fora
Prof^a Dr^a Vanessa Lima Gonçalves – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof^a Dr^a Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

Ciências Exatas e da Terra e Engenharias

Prof. Dr. Adélio Alcino Sampaio Castro Machado – Universidade do Porto
Prof. Dr. Alexandre Leite dos Santos Silva – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Carlos Eduardo Sanches de Andrade – Universidade Federal de Goiás
Prof^a Dr^a Carmen Lúcia Voigt – Universidade Norte do Paraná
Prof. Dr. Douglas Gonçalves da Silva – Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Fabrício Menezes Ramos – Instituto Federal do Pará
Prof^a Dra. Jéssica Verger Nardeli – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho
Prof. Dr. Juliano Carlo Rufino de Freitas – Universidade Federal de Campina Grande
Prof^a Dr^a Luciana do Nascimento Mendes – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Marcelo Marques – Universidade Estadual de Maringá
Prof^a Dr^a Neiva Maria de Almeida – Universidade Federal da Paraíba
Prof^a Dr^a Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista

Linguística, Letras e Artes

Prof^a Dr^a Adriana Demite Stephani – Universidade Federal do Tocantins
Prof^a Dr^a Angeli Rose do Nascimento – Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro
Prof^a Dr^a Carolina Fernandes da Silva Mandaji – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof^a Dr^a Denise Rocha – Universidade Federal do Ceará

Prof. Dr. Fabiano Tadeu Grazioli – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões
Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná
Profª Drª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso
Profª Drª Miranilde Oliveira Neves – Instituto de Educação, Ciência e Tecnologia do Pará
Profª Drª Sandra Regina Gardacho Pietrobon – Universidade Estadual do Centro-Oeste
Profª Drª Sheila Marta Carregosa Rocha – Universidade do Estado da Bahia

Conselho Técnico Científico

Prof. Me. Abrãao Carvalho Nogueira – Universidade Federal do Espírito Santo
Prof. Me. Adalberto Zorzo – Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza
Prof. Me. Adalto Moreira Braz – Universidade Federal de Goiás
Prof. Dr. Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos – Ordem dos Advogados do Brasil/Seccional Paraíba
Prof. Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva – Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí
Prof. Me. Alexsandro Teixeira Ribeiro – Centro Universitário Internacional
Prof. Me. André Flávio Gonçalves Silva – Universidade Federal do Maranhão
Profª Ma. Anne Karynne da Silva Barbosa – Universidade Federal do Maranhão
Profª Drª Andreza Lopes – Instituto de Pesquisa e Desenvolvimento Acadêmico
Profª Drª Andrezza Miguel da Silva – Faculdade da Amazônia
Prof. Dr. Antonio Hot Pereira de Faria – Polícia Militar de Minas Gerais
Prof. Me. Armando Dias Duarte – Universidade Federal de Pernambuco
Profª Ma. Bianca Camargo Martins – UniCesumar
Profª Ma. Carolina Shimomura Nanya – Universidade Federal de São Carlos
Prof. Me. Carlos Antônio dos Santos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Ma. Cláudia de Araújo Marques – Faculdade de Música do Espírito Santo
Profª Drª Cláudia Taís Siqueira Cagliari – Centro Universitário Dinâmica das Cataratas
Prof. Me. Daniel da Silva Miranda – Universidade Federal do Pará
Profª Ma. Daniela da Silva Rodrigues – Universidade de Brasília
Profª Ma. Daniela Remião de Macedo – Universidade de Lisboa
Profª Ma. Dayane de Melo Barros – Universidade Federal de Pernambuco
Prof. Me. Douglas Santos Mezacas – Universidade Estadual de Goiás
Prof. Me. Edevaldo de Castro Monteiro – Embrapa Agrobiologia
Prof. Me. Eduardo Gomes de Oliveira – Faculdades Unificadas Doctum de Cataguases
Prof. Me. Eduardo Henrique Ferreira – Faculdade Pitágoras de Londrina
Prof. Dr. Edwaldo Costa – Marinha do Brasil
Prof. Me. Eliel Constantino da Silva – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita
Prof. Me. Ernane Rosa Martins – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Goiás
Prof. Me. Eivaldo de Sousa Costa Junior – Prefeitura Municipal de São João do Piauí
Profª Ma. Fabiana Coelho Couto Rocha Corrêa – Centro Universitário Estácio Juiz de Fora
Prof. Dr. Fabiano Lemos Pereira – Prefeitura Municipal de Macaé
Prof. Me. Felipe da Costa Negrão – Universidade Federal do Amazonas
Profª Drª Germana Ponce de Leon Ramírez – Centro Universitário Adventista de São Paulo
Prof. Me. Gevair Campos – Instituto Mineiro de Agropecuária
Prof. Dr. Guilherme Renato Gomes – Universidade Norte do Paraná
Prof. Me. Gustavo Krahl – Universidade do Oeste de Santa Catarina
Prof. Me. Helton Rangel Coutinho Junior – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Profª Ma. Isabelle Cerqueira Sousa – Universidade de Fortaleza

Profª Ma. Jaqueline Oliveira Rezende – Universidade Federal de Uberlândia
Prof. Me. Javier Antonio Albornoz – University of Miami and Miami Dade College
Prof. Me. Jhonatan da Silva Lima – Universidade Federal do Pará
Prof. Dr. José Carlos da Silva Mendes – Instituto de Psicologia Cognitiva, Desenvolvimento Humano e Social
Prof. Me. Jose Elyton Batista dos Santos – Universidade Federal de Sergipe
Prof. Me. José Luiz Leonardo de Araujo Pimenta – Instituto Nacional de Investigación Agropecuaria Uruguay
Prof. Me. José Messias Ribeiro Júnior – Instituto Federal de Educação Tecnológica de Pernambuco
Profª Drª Juliana Santana de Curcio – Universidade Federal de Goiás
Profª Ma. Juliana Thaisa Rodrigues Pacheco – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Kamilly Souza do Vale – Núcleo de Pesquisas Fenomenológicas/UFGA
Prof. Dr. Kárpio Márcio de Siqueira – Universidade do Estado da Bahia
Profª Drª Karina de Araújo Dias – Prefeitura Municipal de Florianópolis
Prof. Dr. Lázaro Castro Silva Nascimento – Laboratório de Fenomenologia & Subjetividade/UFPR
Prof. Me. Leonardo Tullio – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Ma. Lilian Coelho de Freitas – Instituto Federal do Pará
Profª Ma. Liliani Aparecida Sereno Fontes de Medeiros – Consórcio CEDERJ
Profª Drª Lívia do Carmo Silva – Universidade Federal de Goiás
Prof. Me. Lucio Marques Vieira Souza – Secretaria de Estado da Educação, do Esporte e da Cultura de Sergipe
Prof. Me. Luis Henrique Almeida Castro – Universidade Federal da Grande Dourados
Prof. Dr. Luan Vinicius Bernardelli – Universidade Estadual do Paraná
Prof. Dr. Michel da Costa – Universidade Metropolitana de Santos
Prof. Dr. Marcelo Máximo Purificação – Fundação Integrada Municipal de Ensino Superior
Prof. Me. Marcos Aurelio Alves e Silva – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo
Profª Ma. Maria Elanny Damasceno Silva – Universidade Federal do Ceará
Profª Ma. Marileila Marques Toledo – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri
Prof. Me. Ricardo Sérgio da Silva – Universidade Federal de Pernambuco
Prof. Me. Rafael Henrique Silva – Hospital Universitário da Universidade Federal da Grande Dourados
Profª Ma. Renata Luciane Polsaque Young Blood – UniSecal
Prof. Me. Sebastião André Barbosa Junior – Universidade Federal Rural de Pernambuco
Profª Ma. Silene Ribeiro Miranda Barbosa – Consultoria Brasileira de Ensino, Pesquisa e Extensão
Profª Ma. Solange Aparecida de Souza Monteiro – Instituto Federal de São Paulo
Prof. Me. Tallys Newton Fernandes de Matos – Faculdade Regional Jaguaribana
Profª Ma. Thatianny Jasmine Castro Martins de Carvalho – Universidade Federal do Piauí
Prof. Me. Tiago Silvio Dedoné – Colégio ECEL Positivo
Prof. Dr. Welleson Feitosa Gazel – Universidade Paulista

O abuso de direito do consumidor na revisão dos contratos bancários sem aporte da teoria da imprevisão

Editora Chefe: Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira
Bibliotecário Maurício Amormino Júnior
Diagramação: Karine de Lima Wisniewski
Edição de Arte: Luiza Alves Batista
Revisão: Os Autores
Autores: Araken Oliveira
Francisca Rafaela Holanda Oliveira
Isaclea Mayria Holanda Oliveira

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)

O48a Oliveira, Araken
O abuso de direito do consumidor na revisão dos contratos bancários sem aporte da teoria da imprevisão / Araken Oliveira, Francisca Rafaela Holanda Oliveira, Isaclea Mayria Holanda Oliveira. – Ponta Grossa, PR: Atena, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN 978-65-5706-313-2
DOI 10.22533/at.ed.132201008

1. Abusividade (Direito). 2. Contratos – Brasil. I. Oliveira, Rafaela Holanda. II. Oliveira, Isaclea Mayria Holanda. III. Título.
CDD 343.81071

Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422

Atena Editora
Ponta Grossa – Paraná – Brasil
Telefone: +55 (42) 3323-5493
www.atenaeditora.com.br
contato@atenaeditora.com.br


Ano 2020

AGRADECIMENTOS

Ao Prof. **Ricardo Borinsky**, pelo esforço como Orientador do presente estudo;

Ao Prof. Dr. Clerc pelo apoio incondicional e relevante para este estudo.

Ao Professores Simão e Carla pelo apoio e por proporcionar os meios para esse doutorado;

À minha esposa, Alcione pelo meu belo encontro da vida;

As minhas maravilhosas filhas Rafaela, Isaclea e Tawane pela minha alegria de viver;

Aos meus pais, Jurandir (*in memorian*) e Cícera, pelo amor e dedicação;

E a todos aqueles que direta ou indiretamente contribuíram para a realização deste trabalho;

SUMÁRIO

RESUMO	1
RESUMEN	3
ABSTRACT	4
INTRODUÇÃO	
CAPÍTULO 2	11
O CONTRATO SOCIAL – CONCEPÇÕES FILOSÓFICAS	
CAPÍTULO 3	21
PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO REGIME CONTRATUAL	
CAPÍTULO 4	36
O CONTRATANTE ADERENTE - PROTEÇÃO JURÍDICA	
CAPÍTULO 5	57
OS CONTRATOS E SUAS INTERPRETAÇÕES	
CAPÍTULO 6	61
OS DIREITOS DO CONSUMIDOR E A ABUSIVIDADE	
CAPÍTULO 7	92
A CLÁUSULA CONTRATUAL REBUS SIC STANTIBUS OU TEORIA DA IMPREVISÃO	
CAPÍTULO 8	106
CONSIDERAÇÕES FINAIS E CONCLUSÃO	
REFERÊNCIAS	126
ANEXOS	135
SOBRE OS AUTORES	145

O ABUSO DE DIREITO DO CONSUMIDOR NA REVISÃO DOS CONTRATOS BANCÁRIOS SEM APORTE DA TEORIA DA IMPREVISÃO

A idéia de força obrigatória dos contratos, muito presente no Código Civil Brasileiro de 2002, significa que uma vez manifestada a vontade, as partes estão ligadas por um contrato, têm direitos e obrigações e não poderão se desvincular, a não ser através de outro acordo de vontade ou pelas figuras da força maior e do caso fortuito (acontecimentos fáticos incontroláveis pela vontade do homem). Esta força obrigatória vai ser reconhecida pelo direito e vai se impor frente à tutela jurisdicional. Hoje em dia, em virtude do Código de Defesa do Consumidor, a vontade continua essencial à formação dos negócios jurídicos, mas sua importância e força diminuíram, levando a relativização da noção de força obrigatória e intangibilidade do conteúdo do contrato. Os contratos de adesão são os contratos já escritos, preparados e impressos com anterioridade pelo fornecedor, nos quais só resta preencher os espaços referentes à identificação do comprador e do bem ou serviços, objeto do contrato. As cláusulas são preestabelecidas pelo parceiro contratual economicamente mais forte, sem que o outro parceiro possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo do contrato escrito. Um dos contratantes, no caso o consumidor, consente, mas não participa do regramento das cláusulas. Em muitos dos contratos relativos às relações de consumo também tal ocorre. Não se pode negar, porém, a natureza contratual dos contratos de adesão. Estruturalmente, há o mútuo consentimento configurador da liberdade de contratar e do direito de contratar. Em tese, portanto, o contrato de adesão é um contrato. Esta confiança nem sempre encontra correspondente no instrumento contratual elaborado unilateralmente, porque as empresas tendem a redigi-los da maneira que mais lhes convém, incluindo uma série de cláusulas abusivas e sem equidade, restritivas de direito. Assim os contratos de adesão são cada vez mais comuns na vida contemporânea. Como nos contratos de adesão o consumidor tem de aceitar em bloco as cláusulas preestabelecidas pelo fornecedor, na maioria das vezes o consumidor sequer lê completamente o instrumento contratual ao qual vai aderir. Portanto, deve existir um “dever de transparência” nas relações de consumo. Assim, o consumidor deve ser informado, deve ter a oportunidade de tomar conhecimento do conteúdo do contrato. Para re-estabelecer o equilíbrio contratual, além dos dispositivos protetivos inclusos no código civil (ou lei geral) tem-se também os do Código de Defesa do Consumidor (lei especial), o que provoca o aparecimento de um “terceiro” no contrato, o julgador, que a mais das vezes

revisa e impõe cláusulas em função dessa proteção dita e ainda da função social do contrato, de natureza constitucional. Destarte, sem nada acontecer de imprevisto, há uma mudança ou mitigação das cláusulas contratuais.

PALAVRAS CHAVES: Contratos; Contratos de adesão; Abusividade.

La idea de fuerza obligatoria de los contratos, muy presente en el Código Civil Brasil de 2002, significa que una vez manifestada la gana, las partes están conectadas por un contrato, tienen derechos y obligaciones y no podrán desvincularse, la no ser a través de otro acuerdo de gana o por las figuras de la fuerza mayor y del caso fortuito (acontecimientos fácticos incontrolables por la gana del hombre). Esta fuerza obligatoria va a ser reconocida por el derecho y va imponerse frente a la tutela jurisdiccional. Hoy día, en virtud del Código de Defensa del Consumidor, la gana continúa esencial a la formación de los negocios jurídicos, pero su importancia y fuerza disminuyeron, llevando la *relativação de la noción de fuerza obligatoria e intangibilidad del contenido del contrato. Los contratos de adhesión son los contratos ya escritos, preparados e impresos con anterioridad por el proveedor, nos cuáles sólo resta llenar los espacios referentes a la identificación del comprador y del bien o servicios, objeto del contrato. Las cláusulas son preestablecidas por el compañero contractual económicamente más fuerte, sin que el otro compañero pueda discutir o modificar substancialmente el contenido del contrato escrito. Uno de los contratantes, en el caso el consumidor, consiente, pero no participa del reglamento de las cláusulas. En muchos de los contratos relativos a las relaciones de consumo también tal ocurre. No se puede negar, sin embargo, la naturaleza contractual de los contratos de adhesión. Estructuralmente, hay el mutuo consentimiento configurado de la libertad de contratar y del derecho de contratar. En tesis, por lo tanto, el contrato de adhesión es un contrato. Esta confianza ni siempre encuentra correspondiente en el instrumento contractual elaborado unilateralmente, porque las empresas tienden a los redactáis de la manera que más les conviene, incluyendo una seria de cláusulas abusivas y sin equidad, restrictivas de derecho. Así los contratos de adhesión son cada vez más comunes en la vida contemporánea. Como en los contratos de adhesión el consumidor tiene que aceptar en bloque las cláusulas preestablecidas por el proveedor, en la mayoría de las veces el consumidor siquiera lee completamente el instrumento contractual a lo cual va a adherir. Por lo tanto, debe existir un “deber de transparencia” en las relaciones de consumo. Así, el consumidor debe ser informado, debe tener la oportunidad de tomar conocimiento del contenido del contrato. Para restablecer el equilibrio del contrato, además de los dispositivos de protección incluido en el Código Civil (o ley general) es también el Código de Protección del Consumidor (ley especial), que provoca la aparición de una “tercera” en el contrato, el juez, que la mayor frecuencia y hacer cumplir las cláusulas de revisión a la luz de esa protección, y también la función social del contrato constitucional. Por lo tanto, nada inesperado ocurre, no hay un cambio o mitigación de los términos contractuales.

PALABRAS CLAVES:: Contratos; Contratos de adhesión; Abusividad.

ABSTRACT

The idea behind the mandatory force on the contracts, present in the Brazilian 2002 Civil Code, means that once the will has been manifested the both sides linked by the contract have rights and obligations that won't be able to be dissolved, unless by another willful agreement between these same sides, or by any force that is uncontrollable by men's will. This mandatory force is recognised by the law and will be jurisdictionally imposed. Nowadays, thanks to the Buyer's Defence Laws (Código de Defesa do Consumidor) the will is still essential to the establishment of contracts, but its importance and force have diminished, when taking into consideration the notion of mandatory force's relativity and the impalpability of the contract's content. Contracts of adhesion are the already written contracts, prepared and printed beforehand by the supplier, on which the buyer has only to fill a few blank spaces regarding the buyer's identification and the object of the contract, be it a service or a good. The clauses are already preestablished by the economically stronger side on the contract, leaving no other choice to the other side to discuss or substantially modify the contents of the written contract. One of the contractors, in this case the buyer, consents, but does not participate on the making of the rules, this happens in many consumer's relations. We can't deny, however, the contractual nature in these contracts. Structurally, there is the mutual consent that creates the liberty to contract and the right to contract. In thesis, therefore, the contract of adhesion is a contract. This trust is not always present in a contractual instrument that is written unilaterally, because the corporations are inclined to write them in a way to favour themselves, including a series of abusive clauses with no equity, restricting the buyer's rights. As such, contracts of adhesion are common nowadays. Since in these contracts the buyer has to accept many clauses preestablished by the supplier, most of the times the consumer does not even read fully the contract on which he is signing. Therefore, there must exist an "obligation of transparency" in these relationships. Therefore, the consumer must be informed, must have an opportunity to get to know the content of the contract. To reestablish the balance in contracts, and the laws in the civil code there is also a special law, the Buyer's Defence Laws (Código de Defesa do Consumidor), that creates a "third side" on the contract, a judge, who in most of the times will revise and impose clauses regarding this aforementioned protection and also protect the contract's social function, which has a constitutional ethos. As such, the contractual clauses might be changed or mitigated without being considered unforeseeable.

KEYWORDS: Contracts; Contracts of Adhesion; Abuse.

CAPÍTULO 1

INTRODUÇÃO

O presente livro é oriundo da tese de doutorado do autor apresentada na Universidad Nacional Lomas de Zamora, Buenos Aires, Argentina.

O núcleo do **problema** se vincula à exeqüibilidade dos contratos bancários na relação Banco e o tomador de repasse/financiamento, quando estes contratos são submetidos ao julgamento na esfera judiciária, ou por razões de inadimplência de uma das partes ou por falta de cumprimento de uma ou de algumas cláusulas contratuais, mesmo sem alegações plausíveis no que se refere à legalidade ou não do contrato, bem como referência à teoria da imprevisão.

O que se vem verificando, quando uma das partes, e aqui, nominalmente, os tomadores de repasse/financiamentos concedidos pelo Banco, se exime de cumprir as cláusulas contratuais, sem fato imprevisto que justifique a quebra do acordo a tempo certo e determinado.

Diante desses fatos, o autor se propõe, neste livro, a analisar a dinâmica dos contratos bancários a respeito da defesa do consumidor com ênfase nos empréstimos e repasses e/ou financiamentos bancários.

ESTADO ATUAL DO CONHECIMENTO

O núcleo do **problema** se vincula à exeqüibilidade dos contratos bancários na relação Banco/tomador de repasse/financiamento, quando submetidos ao julgamento da esfera judiciária, por razões de inadimplência do tomador do empréstimo ou falta de cumprimento de uma ou de algumas cláusulas contratuais, sem alegações plausíveis, tanto quanto à legalidade ou não do contrato, bem como referência à teoria da imprevisão.

A Idéia é analisar e comparar no Brasil, as doutrinas, jurisprudências dos tribunais nominados e a legislação da legitimação contratual, com o texto do Código de Defesa do Consumidor (Lei N° 8.078/90), com vistas à identificação de conflitos e pontos de convergência.

Os princípios jurídicos do direito contratual remontam aos tempos áureos do liberalismo individualista do século XIX. Sua maior expressão foi o Código Civil francês de 1804, de inspiração napoleônica. De lá para cá pouca mudança substancial houve. Exceto pela influência fundamental do chamado dirigismo contratual, que restringiu a autonomia

da vontade dos contratantes a partir da edição de normas legislativas estabelecendo condições contratuais mínimas, os princípios jurídicos do regime contratual ostentam, ainda hoje, suas bases em três pilares fundamentais.

São eles:

- a. a autonomia da vontade;
- b. a supremacia da ordem pública;
- c. obrigatoriedade das convenções ou “*pacta sunt servanda*”.

A liberdade contratual, é, portanto, ainda, a viga-mestra do direito contratual. Os fatores de ordem pública é que podem, em maior ou menor escala, interferir na autonomia da vontade, a bem do interesse superior da coletividade. Nesse sentido o Wald (1995), ensina:

Em tese, a liberdade contratual só sofre restrições em virtude da ordem pública, que representa a projeção do interesse social nas relações interindividuais. O *ius cogens*, o direito imperativo defende os bons costumes e a estrutura social, econômica e política da comunidade. Em determinada fase, a ingerência da ordem pública em relação aos contratos se fazia sentir pelo combate à usura, proibindo as leis medievais as diversas formas de agiotagem.

Outros princípios, entretanto, agregaram-se ao direito contratual, por imposição dos tempos e conseqüente evolução das relações jurídicas.

Assim é que, hoje, os princípios da relatividade dos efeitos do contrato e da boa-fé são tidos como de substancial importância no trato das relações contratuais.

Para melhor elucidar os princípios do direito contratual, podem-se conceituar cada um deles, conforme segue:

O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE significa a faculdade de livremente convencionar. É a liberdade que têm as partes, na estipulação de normas destinadas a regular os seus interesses. Monteiro (1999) explica: “Mercê do primeiro, têm os contratantes, ampla liberdade para estipular o que lhes convenha, fazendo assim do contrato verdadeira norma jurídica, já que o mesmo faz lei entre as partes”.

A liberdade de contratar é, portanto, manifestação nuclear da autonomia da vontade e expressão, ainda hoje, do individualismo marcante originário do Código Napoleônico de 1804.

Registra-se, entretanto, que a liberdade de contratar não se confunde com a liberdade contratual. A primeira ampara a iniciativa particular de contratar ou não, quando e com quem contratar. A segunda retrata o objeto do contrato. Veja-se o ensinamento de Wald (1995):

A autonomia da vontade se apresenta sob duas formas distintas, na lição dos dogmatistas modernos, podendo revestir o aspecto de liberdade de contratar e da liberdade contratual. Liberdade de contratar é a faculdade de realizar ou não determinado contrato, enquanto a liberdade contratual é a possibilidade de estabelecer o conteúdo do contrato.

A liberdade contratual pode sofrer restrições do Estado. Isto porque nem tudo pode ser objeto do contrato. Resguarda-se, sobretudo, a supremacia do interesse público, de molde a que seja preservado o equilíbrio social e econômico da coletividade. Trata-se de manifestação do dirigismo contratual.

O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO significa a proibição de avenças contrárias à moral, à ordem pública e aos bons costumes, que jamais poderão ser derogados pelas partes.

Na celebração do conteúdo do contrato devem ser respeitados os ditames da ordem pública, da segurança da coletividade, do equilíbrio patrimonial e do bem comum. Nisto se inclui a forma que a lei prescrever para determinados atos jurídicos, de que é espécie o próprio contrato (artigo 82, Código Civil Brasileiro).

Nesse sentido, concorda-se com o comentário de Levenhagen (1992), *verbis*:

No direito moderno, portanto, a doutrina é acorde em reconhecer a autonomia da vontade nos contratos, mas uma relativa autonomia, porquanto a lei predomina sempre, seja para resguardo do interesse e da ordem pública, seja, mais restritamente, para coibir os excessos de liberdade, evitando a violência ou o abuso de uns contra outros.

O novel Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei no. 8.078/90, é exemplo nítido da supremacia do interesse público e do dirigismo contratual. Traz ele inúmeras hipóteses de cláusulas contratuais consideradas abusivas (artigos 51, 52, § 2º, e 53), que, de logo, são consideradas nulas “*pleno jure*”.

Nesse contexto, tem o Estado a missão de contornar os exageros da liberdade contratual, que, no mais, causam prejuízo manifesto aos hipossuficientes e, por via oblíqua, ao equilíbrio social.

A ascendência desse princípio, por outro lado, não destrói a liberdade de contratar e a própria liberdade contratual, ao contrário do que pensam alguns.

A autonomia volitiva dos contratantes continua intacta e sempre constituirá a vigamestra do direito contratual. Coíbe-se, isto sim, os desvios da liberdade, a fraude, a “libertinagem”, enfim.

Não pode o titular da liberdade contratual utilizá-la para locupletar-se ilícita e indevidamente. O Estado intervém no amparo da harmoniosa convivência econômica e social. Tal medida não só é consagrada, mas, sobretudo, imprescindível.

O PRINCÍPIO DA FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS é o princípio segundo o qual “*pacta sunt servanda*”. Significa o cumprimento fiel e obrigatório do que for estipulado pelas partes de comum acordo, desde o início da avença.

O eventual descumprimento submete o patrimônio do devedor à pronta execução.

Segundo Belmonte (1994) que este princípio encerra dois outros comandos: o da irretratabilidade e o da intangibilidade. São suas as palavras:

Norteiam os contratos os seguintes princípios: a) o da autonomia da vontade, que significa a liberdade que têm as partes na estipulação de normas destinadas a regular os seus interesses; b) o da força obrigatória, posto que o contrato faz lei entre as partes quanto

ao que convencionaram: *pacta sunt servanda*, levando assim, como conseqüência, aos princípios da irretratabilidade (nenhuma das partes pode, arbitrariamente, desfazê-lo) e da intangibilidade (inalterabilidade, não admitindo, de ordinário, modificações sem o consentimento da parte contrária).

O princípio da força obrigatória dos contratos, entretanto, não pode ser entendido em termos absolutos. Casos haverá em que cláusulas primitivas deverão ser compulsoriamente alteradas, independentemente da vontade particular de qualquer das partes.

Ocorrendo caso fortuito ou força maior (artigo 1.058, parágrafo único, do Código Civil) haverá derrogação automática dos ajustes diretamente atingidos.

A teoria da imprevisão, vertente moderna da antiga cláusula “*rebus sic stantibus*”, é exemplo nítido da relatividade do princípio segundo o qual “*pacta sunt servanda*”. Veja-se o comentário de Monteiro (1999):

Revisão dos contratos – Acentua-se, contudo, modernamente, um movimento de revisão do contrato pelo juiz; conforme as circunstâncias, pode este, fundando-se em superiores princípios de direito, boa-fé, comum intenção das partes, amparo do fraco contra o forte, interesse coletivo, afastar aquela regra, até agora tradicional e imperativa.

No entanto, a concepção extraída da teoria da imprevisão não pode levar ao exagero. A regra geral ainda é o da força obrigatória dos contratos, e, nela, deve pautar-se o trabalho do intérprete.

Somente situações extremamente excepcionais podem mitigar o primado do “*pacta sunt servanda*”, de molde a se preservar a justiça e equilíbrio das relações jurídicas.

Alterações de ordem econômica, fundadas nas variações do mercado financeiro, assim como edição de planos econômicos os mais específicos não concentram, a princípio, a imprevisão capaz de alterar o pactuado. Agentes do mercado podem, senão devem, estar cômicos dos riscos de sua atividade.

Por outro lado, o Código de Defesa do Consumidor não conceituou a cláusula abusiva preferindo trazer um rol exemplificativo delas.

Uma das formas de se conceituar esse instituto seria aproximá-lo da idéia de abuso de direito (prevista pelo Código Civil) no momento da elaboração e celebração do contrato. Dessa forma, seria abusiva a cláusula quando o contratante utilizar o negócio para obter proveito excessivo e injusto, abusando do seu direito de contratar.

Outra maneira de se conceituar o instituto em nada considera a vontade de obter proveito excessivo e injusto, bastando a simples verificação do prejuízo sofrido objetivamente pelo consumidor. Essa posição é a mais aceita pela doutrina e jurisprudência nacionais e parece estar mesmo mais de acordo com os princípios e regras da Constituição Federal e do Código de Defesa do Consumidor. Sobre o assunto o Nery Jr. (2001) Faz a seguinte afirmativa:

O instituto das cláusulas abusivas não se confunde com o do abuso de direito do parágrafo único do art. 160 do Código Civil, interpretado a contrario *sensu*. Podemos tomar a expressão “cláusulas abusivas” como sinônima de cláusulas opressivas, cláusulas vexatórias, cláusulas onerosas, ou, ainda, cláusulas excessivas.

Marques (2002) faz a seguinte observação:

[...] a abusividade da cláusula não depende da boa ou má-fé subjetiva do fornecedor que a impôs ao consumidor. Talvez o fornecedor nem soubesse que tal cláusula é contrária ao espírito do CDC ou mesmo expressamente proibida na lista do art. 51, talvez nem tenha ele redigido o contrato, cujo conteúdo pode até ser determinado por outra norma de hierarquia inferior (Portaria, Medida Provisória etc.), mesmo assim permanece o caráter abusivo da cláusula.

O que vem a ser, então, uma cláusula abusiva? Várias são as propostas de definição, merecendo fazer referência a algumas delas.

Para Nery Jr. (2001) “[...] cláusula abusiva é aquela que é notoriamente desfavorável à parte mais fraca na relação contratual, que, no caso de nossa análise, é o consumidor, aliás, por expressa definição do art. 4º, I, do CDC”

Noronha (1994, p. 3) entende que:

[...] abusivas são as cláusulas que, em contratos entre as partes de desigual força, reduzem unilateralmente as obrigações do contratante mais forte ou agravam as do mais fraco, criando uma situação de grave desequilíbrio entre elas. [...] São cláusulas que destroem a relação de equivalência entre prestação e contraprestação.

Galdino (2001, p. 12) ensina que “[...] cláusulas abusivas são aquelas que estabelecem obrigações iníquas, colocando o consumidor em desvantagem exagerada, causando um desequilíbrio contratual entre as partes, ferindo a boa-fé e a equidade”.

Dessa forma, neste livro, se procurará analisar a legislação sobre os contratos de adesão, as cláusulas *pacta sunt servanda*, a teoria da imprevisão e sua mitigação em face da razão social do contrato.

O ativismo jurídico, compreendido como a aplicação de sentenças contrárias ao dito no contrato, utilizando-se de uma ótica que se diz social – em favor dos contratantes dos empréstimos de mútuos – na interpretação das cláusulas contratuais, vem gerando uma insegurança jurídica para os fornecedores de fundos. Com esse estudo pretende-se contribuir no avanço científico com as recomendações para a confecção dos contratos diante dessa visão protetora.

PROBLEMA E HIPÓTESES:

Em relação a essa forma de comportamento judicial, questiona-se e interroga-se:

1. será que o Poder Judiciário passou a ter uma nova concepção de contrato? A desigualdade social das partes contratantes é que vem sendo levada em consideração na tomada de decisão judicial?
2. O desequilíbrio sócio-econômico das partes, no caso em análise, Banco/Cliente, é o fator preponderante na prolatação da sentença?
3. A interferência e interveniência do Estado na vida dos cidadãos vêm impondo limitações na liberdade de contratar e efetuando uma *capitis deminutio* na liberdade de determinar o conteúdo das relações contratuais?

Ao final deste estudo, o autor responde a essas perguntas, especialmente à aplicação

ou não da hipótese-guia desse estudo.

Hipóteses-Guia de Investigação Temática ou Substantiva (H_g):

- 1. O protecionismo do Código da Defesa do Consumidor induz os tribunais a tornar ineficazes as cláusulas contratuais dos contratos bancários de repasse e/ou financiamento, quando submetidos a lides judiciais, mesmo sem aporte da teoria da imprevisão**
- 2. O protecionismo do Código da Defesa do Consumidor não induz os tribunais a tornar ineficazes as cláusulas contratuais dos contratos bancários de repasse e/ou financiamento, quando submetidos a lides judiciais, mesmo sem aporte da teoria da imprevisão.**
- 3. O protecionismo do Código da Defesa do Consumidor induz parcialmente os tribunais a tornar ineficazes as cláusulas contratuais dos contratos bancários de repasse e/ou financiamento, quando submetidos a lides judiciais, mesmo sem aporte da teoria da imprevisão.**

1 | FORMAÇÃO HISTÓRICA DOS CONTRATOS

Hodiernamente, o conceito utilizado foi formado pela fusão de várias correntes doutrinárias, sendo as mais importantes a escola do Direito Natural e a Contratualista.

Os canonistas deram relevância ao consenso e à fé jurada, valorizando, assim, o consentimento. Eles diziam que o consentimento e a vontade é a fonte da obrigação. Assim, eles abriram caminho para os princípios do consensualismo e da autonomia da vontade. Ao valorizar o consenso cria-se uma idéia de que a obrigação nasce basicamente de um ato de vontade, bastando apenas esse ato ser declarado. O respeito e a veracidade da palavra dada justificam a obrigação de se cumprir o pacto, seja qual for a forma do pacto. (GILMORE, 1988)¹

Já a Escola do Direito Natural contribuiu para a formação do conceito contratual moderno defendendo a concepção de que o fundamento da obrigação nos contratos se baseia na livre vontade dos contratantes. Daí surge o princípio de que o consentimento é o suficiente para obrigar. Deve-se atribuir respeito especial à contribuição de Pufendorf² ao salientar que o contrato é livre e um acordo de vontades, seja ele tácito ou explícito, que deve ser honrado tendo como base o dever de veracidade. Pothier³ também merece atenção especial ao declarar que os contratos têm vínculo jurídico, devendo assim ter força de lei entre as partes. (GOMES, 1999).

Seguindo a linha de pensamento do ilustre romanista italiano *Pietro Bonfante*, a origem histórica do contrato hodierno não deve ser buscada no direito romano, pois neste a obrigação era consistida em um vínculo jurídico especial, sendo a obrigação criada de atos solenes. Outros romanistas, porém, argumentam que o contrato, gerador de ações e obrigações, era um acordo de vontades. É o caso do **Professor Italiano Salvatore Riccobono** (romanista) ao sustentar que na fase pós-clássica a declaração de vontade já era o suficiente para se admitir obrigações. (GOMES, 1999)

2 | EVOLUÇÃO DO CONTRATO SOCIAL

Conforme vimos, o contrato se expressa como a autonomia da vontade, reconhecendo às partes contratantes o livre direito de estabelecerem o que lhes conviesse. Sendo assim, o contrato pode ser conceituado como o mais eficaz instrumento da expansão capitalista. Assim, o Direito Contratual passou a fornecer meios eficientes e descomplicados para dar eficácia jurídica aos contratos. (DANTAS, 1952, p. 5)

Segundo Dantas o direito contratual foi um dos meios mais relevantes quanto a expansão do capitalismo, mesmo deixando de cuidar dos socialmente fracos, ele proveu enormes oportunidades para os socialmente fortes que aceitavam riscos para tentar fundar novas riquezas.

O Direito Contratual advoga a igualdade entre as partes que de um ponto de vista formal é inexistente uma vez que os mais fortes se tornaram opressores, abusando os mais fracos enquanto se protegem de qualquer eventual dano.

Dantas alega duas causas que ajudaram no desenvolvimento da teoria dos contratos: O Estado intervencionista, que cada vez mais interpõe sua autoridade em relações econômicas, e o solidarismo presente na política hodierna dos Estados Democráticos.

De acordo com Gilmore (1988, p.36-38) existem dois fatores causando a mitigação da magnitude da autonomia privada, são elas: O uso repetido de contratos massificados e o dirigismo estatal. Esses dois fatores enfraquecem a ideologia contratual, que alega que o contrato é o resultado da liberdade individual das partes. A realidade é que o contrato está se transformando para se adaptar as mudanças e a realidade hoje vivida.

Villela (1978, p.35) afirma que os contratos devem ser mais que uma expressão de liberdade, para ser também um meio de libertação dos povos.

Antigamente a autonomia privada era exaltada como uma garantia de liberdade, mas hodiernamente essa autonomia é relativa, pois deve ter como base a justiça social.

No século XIX a grande questão em torno dos contratos era a vontade, a verificação da concordância entre a vontade e a declaração, ou seja, interessava apenas saber se o consentimento expresso era livre. No contrato hodierno, porém, a preocupação se descola mais para os vícios do contrato, para que se impeça que o contratante, usando sua forte posição econômica, regre cláusulas abusivas e desleais para o outro. Pode-se ver, então, que hodiernamente somente a verificação da vontade é insuficiente para se ter um contrato válido em um Estado Democrático que dê valor à dignidade da pessoa humana. Assim, os mais fracos são defendidos nos contratos de adesão.

Em Orlando Gomes (1983, p. 94), lê-se que:

[...] no contrato contemporâneo, a lei embora ainda se preocupe nos mesmos termos com a formação do contrato tradicional, se interessa mais pela regulação coletiva, visando a impedir que as cláusulas contratuais sejam iníquas ou abusivas para uma das partes. Sua preocupação é controlar o comportamento daqueles que ditam as regras do contrato, a fim de que não se aproveitem de sua posição para incluir cláusulas desleais mais do que tomar anulável o negócio jurídico celebrado com vício do consentimento, vício que nos contratos de massa não tem a menor relevância.

Logo, podemos ver que o contrato precisa cumprir uma função social, é o que ensina Orlando Gomes ao dizer que o contrato “deixou de ser mero instrumento do poder de autodeterminação privada, para se tornar um instrumento que deve realizar também interesses da coletividade”.

O Código Civil Brasileiro dispõe expressamente que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Para Azevedo (1998), a idéia de função social do contrato:

[...] está claramente determinada pela Constituição Federal de 1988, ao fixar como um dos fundamentos da República, o valor social da livre iniciativa (art. I, IV); essa disposição impõe, ao jurista, a proibição de ver o contrato como um átomo, algo que somente interessa às partes, desvinculada de tudo o mais. O contrato tem importância para toda a sociedade e essa asserção, por força da .Constituição Federal de 1988, faz parte, hoje, do ordenamento positivo brasileiro [...].

Assim, tendo em mente a noção da função social do contrato e a boa-fé objetiva, o contrato deve ser transparente, desde a oferta, estando vedado qualquer tipo de abuso, inclusive a propaganda enganosa ou abusiva, afirmando-se, assim, um entendimento entre as partes.

Cumprir notar que:

[...] a concepção individualista do direito privado estava toda ela assentada na idéia de concorrência. O contrato era mesmo apresentado como o equilíbrio momentâneo de forças antagônicas. O princípio cardeal que tudo informava era o da obrigação concebida como vínculo jurídico exercitável pelo constrangimento, mas hoje o direito privado se esforça por se organizar em novas bases. As prerrogativas individuais se mesclam de objetivos da comunidade, a pessoa substitui o indivíduo e a colaboração se desenvolve onde antes florescia, desembaraçada e forte a concorrência. (VILLELA, 1978, p. 32).

3 | A CRIAÇÃO DO CDC E SUA RELAÇÃO COM O CONTRATO NO BRASIL

De acordo com Azevedo (1998) o CDC (Código de Defesa do Consumidor) pode se tornar, de certa maneira, um substituto do Código Civil, pois ele pode apoiar uma atualização dos contratos. Assim, o CDC representa uma nova teoria dos contratos.

Nessa nova teoria dos contratos, os direitos do consumidor não podem ser pensados apenas como um meio de repressão ou ressarcimento, mas como um meio de proteger a pessoa humana e sua dignidade, promovendo a evolução livre da personalidade da pessoa humana.

Com a mudança da teoria contratual houve necessariamente o surgimento de normas direcionadas para o novo enfoque que a regulamentasse.

Como a ilustre autora argentina Guillermina Tajan (2009) aponta:

Las nuevas modalidades de contratación, ya sea por medio de contratos en masa o através de contratos con cláusulas predispuestas, y el poder de ciertas empresas que dominan el mercado, que ocasiona que el nivel de negociación se vea restringido, han

O CDC reflete o mandamento constitucional, em favor do consumidor, sobrelevando os valores extrapatrimoniais, diferentemente do Código Civil, na proteção do hipossuficiente. Essa codificação utiliza mesmo tal expressão, a de hipossuficiente, ao se reportar ao contratante economicamente débil e mais, abrangeria aspectos culturais e técnicos, além dela ser conceito relativo, compreendendo as características pessoais que tomam o consumidor inferiorizado em relação a determinado fornecedor.

Nessas hipóteses, o CDC prevê a inversão do ônus da prova, como forma de distinguir os valores constitucionais tutelados prioritariamente pelo ordenamento Jurídico, condena a abusividade contratual, explicita a publicidade abusiva e enganosa e as penalidades administrativas e criminais.

Um grande avanço que ocorreu no CDC foi a positivação da boa-fé objetiva, um princípio que contribui às interpretações contratuais, que pode ser encontrada tanto no art. 4º, inciso III como no artigo 51, inciso IV.

No Código de Defesa do Consumidor encontramos vários deveres do fornecedor. Em se tratando de contratos, um dos principais é o dever de informar que deve ser tratado já na fase pré-contratual, onde as informações são de grande valia para que o consumidor possa tomar sua decisão. A partir daí, é lógico que não deve haver nenhuma indução ao erro e as informações prestadas anteriormente ao consumidor devem ser cumpridas durante a execução do contrato.

Essa transparência obrigatória, com o fim de estabelecer mais confiança e evitar abusos nas relações de consumo, é imputada ao fornecedor de serviços e produtos, através de uma obrigação de informar, e uma nova relevância Jurídica da publicidade instituída pelo CDC como forma de proteger a confiança despertada por este método de marketing nos consumidores brasileiros.

O CDC impõe ao fornecedor a obrigação de informar as qualidades, riscos e características do serviço ou produto que ele oferece e sobre o contrato que vinculará o consumidor, inverteu-se, assim, a regra do *caveat emptor* para a regra do *caveat venditor*. Estabeleceu-se, então, um novo patamar de conduta, de respeito no mercado, que não admite mais sequer o *dolus bonus* do vendedor, do atendente, do representante autônomo dos fornecedores, face ao dever legal.

Este dever foi identificado como espécie mais forte, mais exigente, do gênero dever de informar, especialmente no caso dos médicos que receitam determinado remédio, que aconselham o paciente a submeter-se a determinada cirurgia ou a determinado tratamento, a utilizar determinado hospital, deixando (ou omitindo) de informar as outras possibilidades ou outros possíveis caminhos, que, como especialistas, devem conhecer e informar.

A concepção moderna de contrato, pela qual as pessoas se prendem à um vínculo jurídico através de um acordo de vontades, pode ser esclarecida à luz do regime capitalista

e da ideologia individualista, predominante nos países ocidentais. Essa ideologia domina os planos político, social e econômico, superestimando o papel do indivíduo.

Diante do liberalismo econômico, surgiu a idéia de que todos são iguais perante a lei, devendo, então, receber o mesmo tratamento, independente de qualquer pretexto. Havia, também, a idéia de que o mercado deve funcionar livremente, todavia, quando isso acontece, há a dominação de uma classe superior sobre a economia.

De acordo com Gomes (1999), a evolução dos contratos no Direito moderno caminha em sentido contrário graças à várias causas concorrentes, uma das principais causas é que a igualdade formal que deveria ser assegurada às partes independente de sua posição social perdeu sua reputação na vida real, causando um imenso desequilíbrio.

A interferência estatal na economia acabou encolhendo a autonomia privada, pois impôs certas proibições quanto ao conteúdo dos contratos, limitando, assim, a liberdade de contratar.

Surgem, então, os contratos de massa, que são caracterizados pela despersonalização das partes contratantes. O Estado, por sua vez, editou várias leis para regular determinadas categorias, impedindo determinadas cláusulas contratuais.

De acordo com Noronha (1994), houve três grandes mudanças na Teoria Geral dos Contratos, são elas:

1. A grande insatisfação por parte da população pelo desequilíbrio causado pelo princípio da igualdade;
2. Uma mudança na técnica de vinculação de relações jurídicas;
3. A intervenção estatal na economia

4 | CONCEPÇÕES DE CONTRATO E SUA FUNÇÃO SOCIAL

De acordo com Noronha (1994), existem duas acepções de acordo com o conteúdo do contrato, são elas: a objetiva e a subjetiva.

Para os subjetivistas o conteúdo do contrato é constituído por obrigações e direitos das partes, sendo, então, fonte de relações jurídicas, porém, eles não o entendem como uma substância normativa, que emana relações obrigacionais.

Já para os objetivistas o contrato vincula a conduta das partes, sendo assim, fonte de normas jurídicas vinculantes, como a lei e a sentença.

De acordo com o artigo 421 do Código Civil Brasileiro: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Essa idéia da função social do contrato foi incluída na nossa legislação como uma cláusula geral, para padronizar que o contrato não é apenas um instrumento para satisfazer os interesses das partes, mas para satisfazer à sociedade, no contexto social em que ela esteja inclusa, podendo esse contexto até mesmo modificar o contrato.

Portanto, o contrato deve servir um bem comum, buscando o bem social. Deve ser

deixado de lado sua antiga concepção individualista ou egocêntrica.

O homem, como indivíduo, se envolve em diversas relações com outros e durante essa coexistência subentende-se trocas de bens e serviços, materiais ou imateriais. A existência do homem é regulada pelo Direito, principalmente pelo direito civil, ou o código do homem natural.

O Direito, então, deixa de enxergar as pessoas apenas como seres individuais, mas como grupos, ou grupos de grupos que formam a sociedade e manifestam suas vontades.

5 | UMA NOVA ORDEM E SUA RELAÇÃO COM O CONTRATO SOCIAL

No Direito, considera-se que o Estado Social é todo aquele que inclui em sua Constituição normas para regular a ordem social e econômica. Assim, o Estado consegue regular a educação, a saúde, a seguridade social, o trabalho, o meio ambiente e até mesmo o próprio poder político. Essa ideologia passou a ser utilizada na prática durante o início do século XX, muito embora de acordo com Friedrich Hayek (1960) (economista austríaco/ americano que defendia a idéia de que *um sistema jurídico produzido pela gradual interação entre os tribunais e os casos específicos funciona melhor que um sistema legal planejado a priori por um legislador*). suas raízes possam datar ao século XIX, derivando da palavra alemã *Wohlfahrtsstaat* (Estado de bem estar ou Social). Durante essa época a sociedade começou a exigir acesso aos serviços e bens produzidos pelo mercado. O Estado, então, foi obrigado a atuar para fazer jus ao interesse coletivo, garantindo o espaço público do povo. Desde então, o Estado Social permanece firme e forte, mesmo com o advento da globalização e do neoliberalismo.

Segundo Scaff (1990, p. 33), intervindo nos negócios privados, o Estado passa a ser chamado de Intervencionista, Dirigista ou Controlador e seriam expressões sinônimas posto que são inseparáveis as idéias do econômico e do político. Justificando a transformação do Estado Liberal em Intervencionista, reforça a idéia de que a função do Estado no domínio econômico não visaria somente sua socialização, mas sim atenuaria os conflitos verificados.

A longa mão do dirigismo contratual vai mais adiante e surge na versão administrativa, onde alguns contratos dependem de autorização, registro ou cadastramento-como no caso dos contratos de transferência de tecnologia. Estes estão sujeitos a aprovação e registro de órgãos como o Banco Central: preços, resoluções, portarias e a estrutura interna do contrato são regulamentados. Até condições gerais de contrato, dependendo da atividade econômica, são predispostas pela Administração Pública, dirigidas aos consumidores e até aos fornecedores de bens ou serviços.

E essa longa mão extrapola o setor público chegando ao dirigismo contratual privado, onde através das formas de padronização, como o contrato de adesão às condições gerais e o contrato concluído mediante formulários, a parte mais forte economicamente predispõe

as condições às quais se vinculam e se obrigam todas às demais partes que necessitam dos bens ou serviços por ela fornecidos.

Todavia, cabe acrescentar que, não obstante o dirigismo exercido pela parte contratante mais forte, o Estado, através do dirigismo público, impõe restrições a essa preponderância privada de um contratante sobre o outro, estabelecendo normas de natureza cogente.

Assim, ao lado do dirigismo público, que é a intervenção do Estado-legislador, ou do Estado-juiz, ou ainda do Estado-administrador, o dirigismo privado é criado e exercido pelo próprio capitalismo organizado, através do qual as empresas, nacionais ou internacionais, expressam-se em um sistema de normas próprio cujo instrumento ideal é o contrato de adesão.

O dirigismo contratual encontra na Constituição Federal de 1988 os limites da liberdade contratual, bem como em legislação específica.

Dirigismo contratual na legislação civil brasileira seria exemplificado, entre outros tantos, com o contrato de promessa de compra e venda, através da Lei n.º 6.766 de 19 12.1979, onde o imóvel loteado, com contrato registrado, permite a adjudicação compulsória como forma de compulsão a contratar; a legislação e medidas provisórias sobre plano e seguro de saúde, que impõe conteúdo básico e restrições, entre outros contratos.

Lobo (1990, p. 65-75) detecta o fenômeno do dirigismo contratual como consequência da intervenção do Estado por causas políticas e econômicas, invocando a Constituição Federal de 1988.

Os fatores responsáveis por essa transformação seriam o generalizado processo de concentração de negócios e capitais, com a produção em massa de contratos padronizados. em termos de *take it or leave it* (pegar ou largar); a crescente substituição das negociações individuais por negociações coletivas na sociedade industrial; a grande expansão das funções de prestador de serviços e de bem-estar assumidas pelo Estado, resultando em crescimento de dirigismo e de contratos em que o próprio Estado e suas entidades são partes; o surgimento, ao longo do século XIX e XX, de certos acontecimentos, tais como guerras, revoluções, inflação, globalização, massificação social etc.

Pode-se dizer que o século XX marcou o início da alteração profunda que os fatos socioeconômicos e políticos deram ao Direito. Numa relação abrangente é possível relacionar Revolução Industrial, os efeitos das Guerras Mundiais, o colapso do processo do Liberalismo, entre outros fatos. E o Direito reage porque a realidade exige que o Estado tenha um instrumento jurídico adequado aos novos tempos e que ele próprio, o Estado, adote uma postura social. Ainda que para tanto necessite intervir em campo antes reservado ao setor privado através do controle realizado sobre a ordem econômica (ZANARDO, 1993, p. 19).

O dirigismo contratual acentua-se entre os dois conflitos mundiais, com fundamento no interesse social adotaram-se práticas restritivas do comportamento abusivo dos agentes públicos e privados.

Os transtornos de índole econômica, suscitados por essas guerras conduziram que se concedessem à autoridade pública dos Estados beligerantes poderes especiais de regulação e distribuição de artigos de primeira necessidade; com o qual foi marcado o início de uma atividade interventora do Estado nas atividades econômicas privadas; com manifesta redução das faculdades e plena liberdade que até então se haviam reconhecido a proprietários, empresários e fornecedores.

A nível de contrato, pode-se ver que as graves conseqüências das guerras originaram uma legislação que procurou resolver problemas surgidos com as novas circunstâncias, diante do prenúncio de uma grave crise; ocasionada, esta, sobremaneira pela exaltação ao princípio da liberdade individual; e esta se estendia à liberdade de mercado, a liberdade de contratar e, ainda ao direito de propriedade ampla e irrestrita; todos aliados à ausência de uma constituição econômica; por isto era premente uma estratégia para salvaguardar o próprio regime capitalista.

O mercado estava como se estivesse sem rumo ou à deriva, pois não havia, a grosso modo, nenhum planejamento direcionado aos anseios sociais. O conjunto desses elementos favorecia a formação de fortalezas econômicas (monopólios privados) e a supremacia dos economicamente mais fortes, que se utilizavam deste *status* para oprimir os mais fracos. Era uma relação entre desiguais e desatreladas dos valores da justiça social.

Como a situação era caótica ou de ampla desordem; o Estado não podia ficar indiferente e permanecendo na condição de Estado mínimo, segundo o modelo do período liberal, posto que somente com a intervenção estatal seria possível frear as distorções sociais. Assim, tomou-se imperativo sair da cômoda posição de limitador dos poderes políticos e tomar-se agente normativo e regulador da atividade econômica, ampliar seu universo, e passar a explorar serviços e deter o monopólio de algumas atividades eminentemente privadas e essenciais, para poder com estas atitudes promover o bem estar social.

No caso específico do Brasil, esse dirigismo somente se verifica a partir da Constituição de 1934, ao prescrever em seu artigo 115 “que a ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica”. E, se acentua na Constituição Federal de 1988 com vários dispositivos específicos.

Era necessário dar um freio nos desmandos de uma classe voltada exclusivamente para auferir benesses pessoais em detrimento de uma classe economicamente frágil. Como cogitar de justiça social se os meios para atingi-la estão concentrados nas mãos de uma pequena parcela da sociedade? Como garantir a plenitude do princípio da dignidade humana se não há igualdade de condições entre as partes? Estes questionamentos tiveram e tem que ser enfrentados pelo Estado.

A discussão sobre os efeitos do capitalismo é antiga na sociedade. O nosso legislador, pressionado pelos problemas ocasionados, procurou atenuá-los através de uma série de medidas a fim de alcançar um nível de controle das relações obrigacionais, que propicie

iguais condições a todos, onde haja uma real distribuição eqüitativa da riqueza, uma justiça distributiva, visando assim garantir uma existência digna aos cidadãos. Trazendo para os dias atuais, percebe-se, no Brasil, a preservação deste espírito social, ao condicionar expressamente o princípio da livre iniciativa, como um dos fundamentos da ordem econômica, ao valor social, conforme a Constituição Federal de 1988. (CF, 1988 – arts. 1º, IV, 170; e, o art. 173, § 4º).

Constituição Federal

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

(...)

§ 4º - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

O nosso ordenamento jurídico-constitucional distingue as duas formas de intervenção: na propriedade e no domínio econômico. Desde que o uso dos bens seja feito de maneira anti-social ou a atividade da empresa se realize com abuso do poder econômico, rendem ensejo à intervenção estatal na propriedade em si mesma, ou na atividade empresarial. Porém, em ambos os casos, a intervenção deve ter como fundamento o interesse público, objetivando o bem estar da sociedade. O Estado não somente passa a dirigir a economia, como também passa a limitar a propriedade cujo acesso é feito através dos contratos.

PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO REGIME CONTRATUAL

Os princípios fundamentais no direito contratual datam do século XIX, onde predominava a idéia do liberalismo individualista, estando bastantes presentes no Código Civil francês de 1804. Esses princípios permanecem fortes até hoje, sem mudanças substanciais, exceto pelo o que é chamado de dirigismo contratual, que restringe a liberdade individual dos contratantes ao criar normas legislativas que estabelecem condições contratuais. Hoje em dia o regime contratual se baseia em três princípios fundamentais:

- a. a liberdade da vontade;
- b. a soberania da ordem pública;
- c. obrigatoriedade dos contratos (*pacta sunt servanda*).

Portanto, a liberdade contratual continua sendo o princípio mais importante do direito contratual. Apenas fatores de ordem pública podem, em maior ou menor escala, intervir na autonomia da vontade, mas sempre à favor do bem coletivo.

Existem outros princípios que com o passar tempo agregaram-se ao direito contratual. Assim, princípios como o da boa-fé e o da relatividade dos efeitos do contrato são, hoje em dia, de importância fundamental nas relações contratuais.

Para esclarecer melhor esses princípios, eles podem ser conceituados da seguinte maneira:

1 | PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE

O princípio da autonomia da vontade significa a liberdade de contratar, a faculdade dada a cada indivíduo de livremente aderir a certo contrato ou não. Também engloba a liberdade das partes de estipular as normas que irão regular seus interesses, criando assim uma verdadeira norma jurídica, que cria lei entre as partes. Como Lorenzetti (2004) bem explica: “El contrato es expresión de la libertad para autoobligarse, de allí que el primer principio que fundamenta todo el sistema es el de la libertad”.

É importante ressaltar que a liberdade de contratar não deve ser confundida com a liberdade contratual. Esta, como foi explicado previamente, significa a autonomia da vontade, de contratar ou não. Enquanto aquela tem a ver com o objeto do contrato, ou

seja, a possibilidade de estabelecer o conteúdo do contrato, que é regulada pelo Estado, podendo sofrer restrições. Ora, não é possível que tudo seja objeto contratual, dessa maneira, fica resguardada a supremacia do interesse público, preservando-se, assim, o equilíbrio socioeconômico da sociedade.

2 | PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

Este princípio proíbe contratos contrários ao interesse público, ou seja, contratos contrários à ordem pública, à moral e aos bons costumes. Logo, no ato da celebração do contrato, seu conteúdo deve respeitar a ordem pública, a segurança coletiva, o equilíbrio patrimonial e o bem da sociedade. É nesse sentido que Levenhagen (1996) diz que a autonomia da vontade nos contratos é relativa, uma vez que a lei predomina para resguardar o interesse da ordem pública, coibindo os excessos de liberdade e evitando abusos de uns contra outros.

Um exemplo nítido desse princípio é o Código de Defesa do Consumidor, que traz inúmeras cláusulas contratuais reputadas como abusivas, sendo consideradas nulas de pleno direito (artigos 51 a 53).

Lei 8.078/1990

Das Cláusulas Abusivas

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

II - subtraiam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código;

III - transfiram responsabilidades a terceiros;

V - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

V - (Vetado);

VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;

VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem;

VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor;

X - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor;

X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;

XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;

XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor;

XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;

XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais;

XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;

XVI - possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias.

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

§ 2º 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.

§ 3º (Vetado).

§ 4º É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.

Art. 52. No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre:

I - preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional;

II - montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros;

III - acréscimos legalmente previstos;

IV - número e periodicidade das prestações;

V - soma total a pagar, com e sem financiamento.

§ 1º As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação no seu termo não poderão ser superiores a dez por cento do valor da prestação.

§ 1º As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação. (Redação dada pela Lei nº 9.298, de 1º.8.1996)

§ 2º É assegurado ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos.

§ 3º (Vetado).

Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.

§ 1º (Vetado).

§ 2º Nos contratos do sistema de consórcio de produtos duráveis, a compensação ou a restituição das parcelas quitadas, na forma deste artigo, terá descontada, além da vantagem econômica auferida com a fruição, os prejuízos que o desistente ou inadimplente causar ao grupo.

§ 3º Os contratos de que trata o caput deste artigo serão expressos em moeda corrente nacional.

Ora, tendo em vista que os fornecedores, em regra, têm um poder econômico, e por consequência social, maior que os consumidores, o Estado tem a missão sacrossanta de frear os exageros causados pela liberdade contratual, pois caso contrário iria existir um prejuízo imenso aos hipossuficientes consumidores, e por tabela, ao equilíbrio social, uma vez que esse prejuízo afetaria à todos.

É importante ressaltar que a liberdade de contratar não foi ferida pela existência desse princípio, muito menos a liberdade contratual. Coíbem-se apenas os exageros contrários à boa-fé, os desvios da liberdade, as cláusulas contrárias aos bons costumes, porém, a autonomia dos contratantes permanece intacta. O Estado intervém apenas para amparar os mais fracos, gerando uma convivência harmônica entre as partes.

3 | PRINCÍPIO DA FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS

Este princípio, também conhecido como “pacta sunt servanda”, significa que após a avença contratual, o que se foi estipulado deve ser obrigatoriamente cumprido por ambas as partes, sob pena de submeter o patrimônio daquele que não o cumprir à execução.

Existem autores que dizem que existem mais dois princípios fortemente ligados ao pacta sunt servanda, o princípio da irretratabilidade, significando que nenhuma das partes pode, arbitrariamente, se desfazer do contrato, e o princípio da intangibilidade, ou seja,

nenhuma das partes pode, sem o consentimento da outra parte, modificar o contrato.

Esse princípio, por sua vez, também não é absoluto, uma vez que existem cláusulas que podem ser compulsoriamente alteradas, mesmo sem a vontade de qualquer uma das partes.

Podemos ver através do artigo 393 do Código Civil que “O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado”.

A teoria da imprevisão, no entanto, não pode ser levada ao exagero, uma vez que a regra continua sendo a força obrigatória dos contratos, somente em situações bastante extraordinárias é que o *pacta sunt servanda* pode ser quebrado, mas apenas com o intento de se preservar a equidade e as relações contratuais.

É importante ressaltar que modificações no mercado financeiro, não ensejam, a princípio, imprevisão a ponto de alterar cláusulas contratuais, uma vez que os agentes de mercado devem ter consciência dos riscos de sua atividade.

4 | PRINCÍPIOS DIVERSOS INERENTES AO CONTRATO

Além dos princípios em estudo supracitados, existem mais dois que são essenciais ao direito contratual:

1. O princípio da relatividade dos efeitos;
2. O princípio da boa-fé.

O princípio da boa-fé existe junto ao direito há um bom tempo e com a evolução contratual, ele ressurge com uma imensa importância nesse campo, afinal, nos negócios jurídicos honestidade e integridade são fundamentais; assim, o princípio da boa-fé se mostra de importância primordial.

O princípio da boa-fé pode ser conceituado como uma noção jurídica, que compreende lealdade e honestidade nas relações contratuais, presumindo-se, então, que o contrato está conforme o ideal de equidade. Iturraspe e Piedecabras (2005) afirmam que o princípio da boa-fé aparece, “*en ocasiones, al intérprete, como una norma ‘necesitada de concreción’ que oscila entre la aequitas y el ius y que en definitiva aparece como un dato de ordenación natural que sirve para completar el ordenamiento haciendo a una norma flexible o corrigiéndola de un resultado que, de no aplicarse el principio, sería contrario a la equidad*”.

No campo contratual, podemos ver que tanto o novo Código Civil de 2002 quanto o antigo de 1916 exigem a boa-fé em vários de seus dispositivos. É o caso do artigo 637 (artigo 1.272 no antigo Código Civil), que regula a venda, de boa-fé, pelo herdeiro depositário da coisa depositada; Os atos do mandatário enquanto ignora de boa-fé, a extinção, revogação ou morte do mandante (artigo 689 no Código Civil de 2002 e 1.321

no Código Civil de 1916); O artigo 765 pelo qual o segurador e o segurado são obrigados a guardar no contrato a mais estrita boa-fé e veracidade (artigo 1.443 no Código Civil de 1916).

O Código de Defesa do Consumidor é explícito em seu artigo 4º, inciso III ao falar que as relações de consumo terão sempre base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

De acordo com Wald (1995) muito embora os tribunais considerem a boa-fé como bastante importante, eles decidem com zelo sem eximir alguém de suas obrigações ou cuidados apenas por eles terem agido de boa-fé.

Já o princípio da relatividade dos efeitos, tem relação tanto aos sujeitos quanto ao objeto contratual, e significa que o contrato não engloba ordinariamente, terceiros.

5 | MASSIFICAÇÃO SOCIAL E O CONTRATO

Miaille (1979, p. 288) ao enfatizar as transformações econômicas e sociais com o conseqüente reflexo no Direito diz que:

[...] acreditar que se possa estudar um mundo de puras formas, sem nunca se referir aos conteúdos sócio-econômicos, de que elas são a expressão, é pura ilusão para os juristas mais honestos ou pura hipocrisia para os juristas que conhecem as realidades que as formas escondem.

Com a chegada do Estado liberal, os direitos fundamentais de primeira geração – o qual dominou o século XIX e é composto dos direitos de liberdade, e estes correspondem aos direitos civis e políticos, tendo como titular o indivíduo – foram assegurados ao indivíduo para se opor ao Estado. Com o passar do tempo o Estado foi pressionado pelo povo que pedia mais que apenas liberdade, querendo também igualdade formal, o que gerou os direitos de segunda geração, ou direitos sociais, intrinsecamente relacionados com a igualdade. Os Direitos de terceira geração, por sua vez, são direitos que transcendem o indivíduo, são direitos coletivos. Esses direitos promoveram o fim do modelo liberal dos contratos, ao proteger interesses sociais.

Os direitos do consumidor é o exemplo de maior importância ao se falar de direitos de terceira geração, tendo em vista os contratos. Tendo em mente essa evolução da teoria contratual e a conseqüente desvalorização do voluntarismo na sociedade atual, com sistemas de produção e distribuição em massa, as relações jurídicas comerciais se despessoalizaram e os contratos estandardizados, utilizados para contratação em massa, predominam. Nestes casos, a teoria tradicional do contrato foi desprezada, não por modismo, mas porque seus pressupostos são distintos e inadequados.

Logo, o contrato, para se adequar ao mercado de cada época, se transforma, porém, mantém desempenhando sua finalidade, pois é um instrumento de liberdade, mantido pela iniciativa econômica. Vê-se então que, mesmo com as grandes modificações que o instituto

dos contratos sofreu, o princípio da autonomia privada não foi ferido.

O contrato viabiliza a ordem econômica, faz circular a riqueza, através da produção e distribuição dos bens e serviços. Segundo Lobo (1999, p. 47):

[...] uma das maiores características do contrato, na atualidade, seja o crescimento do princípio da equivalência material das prestações, que perpassa todos os fundamentos constitucionais a ele aplicáveis. Esse princípio preserva a equação e o justo equilíbrio contratual, seja para corrigir os desequilíbrios supervenientes, pouco importando, que as mudanças de circunstâncias pudessem ser previsíveis. O que interessa não é mais a exigência cega de cumprimento do contrato, da forma como foi assinado ou celebrado, mas se sua execução não acarreta vantagem excessiva para uma das partes e desvantagem excessiva para outra, aferível objetivamente, segundo as regras da experiência ordinária. O princípio é espécie do macro-princípio da justiça contratual, que por sua vez abrange a boa-fé objetiva, a revisão contratual, o princípio venire contra factum proprio, o princípio da lesão nos contratos, a cláusula rebus sic stantibus, a invalidação das cláusulas abusivas, a regra interpretatio contra stipulatorem.

A ordem econômica possibilita a emergência do Estado Social e cristaliza a ideologia constitucionalmente estabelecida.

Esta no Brasil se reflete nos princípios gerais da atividade econômica, os quais explicitados pelos arts. 170 e seguintes da Constituição Federal de 1988 demonstram que há um hiato entre o paradigma do contrato nela contido e os contratos do Código Civil.

O Código Civil disciplina o contrato entre indivíduos autônomos e formalmente iguais através de uma vertente individual. O Código Civil acolhe o contrato estruturado na idéia clássica de oferta e aceitação, do livre consentimento e da igualdade formal das partes. Tal forma de contratação faz lei entre as partes.

Em contraponto a esta visão contratual, os fatos econômico-sociais forçaram nos dias de hoje ao surgimento do contrato que carrega a função social, e que leva em consideração a desigualdade das partes, no que tange ao aspecto material. Aí é que surge a visão da isonomia jurídica, em que a sua execução, objetivamente, não traria vantagem excessiva para uma das partes em detrimento da excessiva onerosidade para a outra parte, economicamente débil, na maioria dos casos.

Assim, pois, é na materialização legislativa da situação contratual, que surge o Código do Consumidor, regulamentando a relação contratual de consumo abrangendo todas as relações havidas entre os destinatários finais do produto e serviço, lançados pelos fornecedores e acolhido pelos consumidores. Tais relações pressupõem o princípio da equivalência material e a tutela do contratante mais fraco, que por força constitucional são disciplinados. (LÔBO, 1999)

Assim reforça-se a concepção de que a massificação vai ter implicações no direito contratual, particularmente, porque em face dela, surgem novas formas de contratação.

As novas formas de contratação, que se tomam multilaterais ultrapassam a convencional bilateralidade, de modo geral. A necessidade do contratante aderente deve compreender ofertas “*in abstratu*” de bens ou de serviços que embora não dêem margem às tratativas ou negociações preliminares com contrapropostas, ensejem agilização na

celebração do contrato, democratizando o acesso a eles, indiscriminadamente.

Neste contexto, o direito contratual, para além de manter o contrato paritário, abre espaço para aquele tipo de contratação em que a manifestação da vontade passa por uma redução, mas ainda é vontade autônoma, sob a intervenção do Estado.

Esse tipo de contrato, surgido da necessidade de atender à massificação social é o contrato de adesão.

5.1 A Massificação Contratual e o Contrato de Adesão

No quadro da massificação contratual, no qual as relações contratuais precisam ser feitas a curto ou médio prazo visando atender às cada vez mais crescentes necessidades de utilização de serviços e apropriação de bens, há, que se utilizar um instrumento que agilize a operação. Este instrumento pela sua especificidade é o contrato de adesão às condições gerais, e que não se encontra na teoria clássica, mas numa leitura diferenciada, trazido pela transformação da teoria contratual.

Essa busca deste instrumento de massificação contratual levaria à dispensa das tratativas, à predisposição das cláusulas ou estabelecimento delas unilateralmente, conforme Stiglitz & Stiglitz (1985, p. 50) que chamam contrato de adesão:

[...] aquela que não resulta do livre debate entre as partes, mas provém do fato de uma delas acertar cláusulas e condições previamente estabelecidas pela outra. Seria o contrato em que não há discussão livre entre as partes, das cláusulas contratuais, posto que estas são redigidas e impostas por uma delas, à outra que as aceitaria em bloco.

E atenderia essa forma de contratar a celeridade, uniformização e rigidez provadas nesse instrumento de massificação contratual.

Contrato de adesão é uma figura do direito contratual considerada essencial à massificação contratual na transformação do Direito das Obrigações. (GOMES, 1972, p. 29)

A terminologia consiste em chamá-los de contrato de adesão às condições gerais porque a sua estrutura não é a mesma do contrato clássico, fundado na paridade (PEREIRA, 1980, p. 235).

O contrato em que o conteúdo é pré-construído por uma das partes, elimina a livre discussão preliminar que precede normalmente a sua formação e implica em adesão à cláusulas pré-existentes. Diz-se mesmo que a adesão é o consentimento a conteúdo preestabelecido da relação jurídica.

A adesão se justifica pelo surgimento da necessidade de contratar em forma de bloco, para atender à sociedade de consumo.

Segundo Lôbo e outros autores, certos princípios são essenciais ao se falar de contratos de adesão, são eles: o princípio da autonomia da vontade; da intangibilidade contratual, também conhecido como *pacta sunt servanda*; do consensualismo; da relatividade subjetiva; da interpretação da intenção comum; de proteção contra *stipulatorum*; da boa-fé

contratual; do equilíbrio contratual.

Um dos diferenciais do contrato de adesão, na atualidade, é o crescimento do princípio da equivalência das prestações. Esse princípio está fortemente ligado com o do equilíbrio contratual, pois é ele quem o preserva, mantendo, assim, sua proporcionalidade. A finalidade desse princípio é mitigar os desequilíbrios entre as partes. Assim, o contrato não precisa mais ser cumprido necessariamente da maneira em que foi celebrado, pois, um contrato que gerar desequilíbrio nas prestações está sujeito à nulidade de acordo com as regras do Código de Defesa do Consumidor.

Outro dado considerável na transformação contratual, é que a adesão leva a contratos coletivos. O Código de Defesa do Consumidor traz o contrato coletivo como um instrumento para mitigar conflitos sociais, regulando e solucionando tais conflitos. Assim, entidades representativas podem representar consumidores e fornecedores para chegarem a uma solução para um problema comum de uma maneira célere.

Resumidamente, os contratos espelham as relações econômicas e sociais de determinados momentos históricos. Assim, o modelo tradicional dos contratos não é apropriado às relações comerciais hodiernas, uma vez que seus fundamentos são diferentes dos da atualidade, que tiveram que mudar para se adequar às demandas da justiça social.

6 | CONTRATO DE ADESÃO: CARACTERÍSTICAS

As características do contrato de adesão aceitas de um modo geral, são: a uniformidade, a predeterminação e a rigidez (SALEILLES, 1929, p. 229).

A primeira delas, a uniformidade, como a própria nomenclatura informa, assegura a prática e a racionalização da atividade econômica, por que elimina a possibilidade de discussão de qualquer cláusula ou ponto de cláusulas garantindo a contratação em bloco, de maneira a ofertar os serviços ao aderente através de cláusulas.

As informações são para todos os contratantes, indiscriminadamente, e aplicam-se exatamente como estão preestabelecidas. Os contratantes, firmado o contrato, não têm condições de modificar cláusulas, porque se ela estiver em caracteres bem claros, informando nitidamente qual das partes arcaria com as obrigações mencionadas, não poderia ser modificadas.

O ponto relevante dessa característica da uniformidade é a agilização na contratação e o esclarecimento de futuras situações. Assim posto, tal operação é o ajustado, que em última análise, deve prevalecer. Mas, nada impede que tendo sentido ambíguo o escrito, e não tendo tido acesso a essas condições gerais, haja a possibilidade da outra parte reivindicar ou defender-se de obrigações havidas, das quais não houvesse suficiente acerto (WALD, 1980, p. 257-266).

Outra característica do contrato de adesão é a predeterminação das cláusulas pelo

ofertante. Analisada esta característica a partir do entendimento da natureza do contrato de adesão, continua a idéia de que o contrato é o encontro de vontades livremente manifestadas. Só que neste caso específico, a vontade de uma das partes estaria previamente determinada de modo que esta predisposição seria abstrata, genérica e só formalmente completa quando a vontade do contratante as aceitasse em bloco (RIZZARDO et al, 1999, p. 112). Como afirma Ricardo Luis Lorenzetti (2004, p. 680-681): “*El contrato se celebra por adhesión cuando La redacción de sus cláusulas corresponde a una sola de las partes, mientras que la otra se limita a aceptarlas o rechazarlas, sin poder modificarlas*”.

Outra característica é a da rigidez das cláusulas do contrato de adesão, que estaria jungida à cláusula da uniformidade, porque se houvesse flexibilidade ensejaria algum tipo de negociação, o que de modo geral, descaracterizaria o contrato em estudo.

E finalmente, mas sendo considerada a mais importante das características é a da especificação da interpretação do contrato de adesão.

A interpretação do contrato de adesão comporta uma liberdade que não se admite na interpretação dos contratos comuns. O contratante aderente não pré-elaborou as cláusulas, de modo massivo, suas condições sócio-econômicas não lhe deixam muitas possibilidades de recusar a oferta feita, o que explicaria a interpretação diferenciada (RODRIGUES, 1993, p. 45).

A interpretação diferenciada está concedida pelo princípio constitucional da defesa do consumidor, no art. 170, V, no título que trata da Ordem Econômica e Financeira onde se lê que nas relações de consumo, a aplicação da ordem jurídica seria tendencial em favor do contratante economicamente débil, que representaria o grupo dos aderentes reais e potenciais (NEGRÃO, 1999, p. 499).

A esta interpretação se soma o entendimento de interpretar-se restritivamente as cláusulas que favorecem o predisponente; as cláusulas especiais prevalecem sobre as gerais e as cláusulas manuscritas sobre as impressas, as cláusulas gerais devem interpretar-se unilateralmente do mesmo modo, sem criar exceções para as peculiaridades dos casos concretos.

Este posicionamento sobre interpretação específica daqueles contratos em que há predisposição das cláusulas por uma das partes, na contemporaneidade encontra respaldo na legislação consumeirista e no atual Código Civil, também na doutrina e na Jurisprudência. Nela, é considerada muito mais adequada, posto que invocada *a posteriori*, o terreno é pleno de discussões que, muitas vezes, formam diversas correntes sobre o entendimento de um mesmo caso ou semelhante. Existem os julgadores conservadores e os vanguardistas e até os ativistas, de modo que a questão somente se pacifica quando do pronunciamento sumulado das cortes superiores.

6.1 Figuras Contratuais no Contrato de Adesão

No contrato de adesão, invariavelmente ligado aos contratos de consumo, duas são as figuras contratuais que atuam nesse universo. De um lado conglomerados empresariais, multinacionais e nacionais, empresas estatais, pequenas e médias empresas, os quais são os fornecedores. De outro lado, as pessoas físicas e jurídicas, na condição de consumidores anônimos da massa de bens e serviços postos à sua disposição, e que se vêem atraídos em face das necessidades criadas pela complexidade da vida em sociedade no dia-a-dia. E, numa ciranda, há ainda a figura do fornecedor como consumidor nas transações entabuladas com fornecedores. Em outras palavras: o fornecedor assume a figura de consumidor quando adquire ou utiliza bem ou serviço, numa possível relação de consumo entre dois fornecedores, sendo um deles enquadrado como consumidor, segundo o disposto no art. 2.º do CDC.

Consumidor é definido pelo artigo citado como sendo aquele que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, e fornecedor pelo art. 3.º, como aquele que desenvolve atividade de oferecimento de bens ou serviços ao mercado. O consumidor tem a sua proteção preservada e seus direitos fundamentais reconhecidos inclusive internacionalmente, tais como: direito à segurança; à educação para o consumo; à escolha; à informação; à indenização; à um meio ambiente saudável; e, a ser ouvido.

Os direitos básicos do consumidor estão no CDC; e observa-se uma certa simetria entre os direitos enumerados por organismo internacional (ONU: Resolução 39/248, de 16/04/1985) e aqueles assegurados pelo legislador pátrio no art. 6.º, I a X, do citado Código. São simétricos, por exemplo, os incisos I, II, III, VI, VII; configuram ampliação os incisos IV, V, VIII e X; foi vetado o inciso IX, que assegurava o direito a ser ouvido. É positiva a enumeração de tais direitos, posto que, apesar de ser mais “entendida” pelos juristas, a lei deve ser acessível, também e principalmente, às partes envolvidas. A legislação explícita serve, sem dúvida, para que se chegue a um maior grau de esclarecimento e conscientização dos partícipes da relação de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor tem como finalidade prevenir possíveis danos ao consumidor, mesmo que isso resulte em certa restrição à autonomia da vontade contratual, porém ele não impede que danos possam ocorrer. Então, ele assegura ao consumidor o direito à indenização pela lesão sofrida, seja esse dano material ou moral.

O direito a ser ouvido, consagrado pela ONU, prevê a participação do consumidor nas discussões das políticas que lhe digam respeito. Apesar de aprovado pelo Congresso Nacional, foi vetado pelo Presidente da República, sob argumento de que o dispositivo contraria o princípio da democracia representativa. A argumentação parece inconsistente, porquanto não se pretendia usurpar as funções dos parlamentares nem a utilização da via da iniciativa popular, mas tão somente assegurar que o consumidor - maior interessado - fosse ouvido na formulação das políticas que lhe afetassem, bem como participasse dos

órgãos colegiados, como ocorreu, no passado, ao tempo do Conselho Nacional de Direito do Consumidor, e como ordinariamente ocorre nos Conselhos Estaduais de Defesa do Consumidor, em que os consumidores, por suas entidades representativas, têm assento e voz.

Coelho (1994, p. 43-44), enfocando as figuras contratuais do contrato de adesão observou:

Exemplifique-se com o contrato de compra e venda. Se o comprador está realizando o negócio com o intuito de ter o bem adquirido para seu próprio uso, mas o vendedor não exerce atividade econômica relacionada com o oferecimento do bem, o contrato será civil. Assim, imagine-se o profissional liberal proprietário de um automóvel que o vende ao amigo, ou mesmo a uma pessoa desconhecida. Nessa hipótese, embora o comprador pudesse se enquadrar no conceito de consumidor, já que realiza o negócio como destinatário final do produto, o vendedor não pode ser considerado como fornecedor, pois, não exerce atividade econômica especificadamente voltada a suprir o mercado de bens daquele gênero (veículos usados).

[...] Por outro lado, não se configura relação de consumo se o vendedor exerce atividade econômica de oferecimento de certo produto ao mercado, mas o comprador não o adquire para o seu uso, e sim com vistas a inseri-lo novamente na cadeia de circulação de riquezas. Cogite-se do fabricante de móveis que adquire de uma madeireira a madeira necessária à confecção de seus produtos. Nessa situação, no pólo do vendedor encontra-se alguém que se pode tomar por fornecedor, uma vez que desenvolve atividade de oferecimento de bens ao mercado (atacadista ou varejista), porém no pólo do comprador ao se apresentar ao seu destinatário final, mas outro empresário interessado em transformar e especular com tais bens. Trata-se, nesse caso, de contrato entre empresários disciplinados pelo direito comercial. (COELHO, 1994b, p.43-44).

Existe uma relação entre os conceitos de fornecedor e de consumidor, que depende da interpretação das normas jurídicas que os conceituam (art. 2º e 3º do CDC). Assim, os conceitos de consumidor e fornecedor, são ambos objetivos.

Assim, ao tratar das figuras contratuais no contrato de adesão, de forma objetiva, e suas posições na legislação consumerista, se faz necessário aludir ao terceiro elemento da relação jurídica de consumo: produtos e serviços, em tomo dos quais os contratantes manifestam os seus interesses. Não é figura contratual, mas em relação a ele posicionam o consumidor e o fornecedor.

O conceito de produto também está contido na própria Lei nº 8.078 de 1990 que em seu art. 3º, parágrafo 1º dispõe: “Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”.

O legislador ao utilizar a expressão “produto”, coerentemente com o próprio sistema em que está integrado o direito do consumidor, o sistema econômico, pretendeu que produtos (material ou imaterial) possuem existência própria e são suscetíveis de utilização e apropriação. E, ao lado dos produtos, inclui-se a prestação de serviços, encontra-se a conceituação no art. 3º parágrafo 2º do CDC, que restringe a prestação de quando objeto de uma relação de consumo, a uma atividade que seja fornecida no mercado de consumo mediante remuneração. Abrangem também o fornecimento de serviços públicos como os

privados.

Na realidade, o CDC não apresenta no conceito de serviços qualquer delimitação ou restrição acerca da prestação dos serviços públicos. Mas ao conceituar no *caput* do art. 3º o CDC explicita que dentre aqueles que desenvolvem atividade econômica se inclui a pessoa jurídica pública, a qual conforme o art. 40 do Código Civil é: a União, o Estado e o Município.

Hodiernamente, com os meios de contratação estandardizados o sistema econômico de distribuição e produção em massa está despersonalizado. Esses métodos são predominantes na grande maioria das empresas, fazendo com que os consumidores tenham que se submeterem as suas condições preestabelecidas e impostas unilateralmente.

6.2 Condições Gerais dos Contratos

De acordo com Paulo Lobo “as condições gerais dos contratos constituem regulação contratual predisposta unilateralmente e destinada a se integrar de modo uniforme, compulsório, inalterável a cada contrato que vier a ser incluído entre as figuras contratuais específicas” (LOBO, 1991, p. 25).

Essa visão conceitual “[...] possibilita a separação e o relacionamento com o negócio Jurídico em geral, o contrato em geral, o contrato de adesão em especial e outras figuras (contrato - tipo, acordo normativo)” (LOBO, 1991, p. 25).

A decorrência da conceituação leva a desdobramentos em que são específicos os aspectos da predisposição, por assim dizer, fazer existir as condições gerais: da unilateralidade porque são resultados da manifestação isolada de um dos contratantes, que as impõe através de avisos, documentos, módulos, prospectos, regulamento, instruções; as condições gerais uniformes e inalteráveis, em razão do contrato de adesão atingir uma pluralidade de contratantes destinatários e por sua natureza específica estarem defesas de alterações parciais ou totais.

A eficácia depende da integração ao negócio jurídico contratual, na individualização e conclusão (LOBO, 1991, p. 36)

A validade não está ligada às hipóteses de erro, dolo, criação, simulação, fraude-lesão e estado de perigo, por conta que não atingem as hipóteses de deficiência negocial (LOBO, 1991, p. 36).

A abstração das condições gerais está ínsita na concepção de que elas não regulam relações jurídicas concretas. As condições gerais são ligadas ao contrato de adesão, cuja nomenclatura passaria a ser: contrato de adesão às condições gerais. E que constituem regulação contratual predisposta unilateralmente destinada a se integrar de modo uniforme, compulsório e inalterável a cada contrato de adesão que vier a ser concluído entre o predisponente e o respectivo aderente (LOBO, 1991, p. 24).

Do próprio conceito são retiradas as características das condições gerais do contrato. As essenciais são a predisposição unilateral que é a ação do predisponente,

que não admitiria negociação prévia; sua validade não dependeria daquelas hipóteses de impugnação por vícios da vontade: sua eficácia jungida da integração ao negócio jurídico contratual no instante da sua individualização e conclusão; a predisposição estaria efetivamente revelada em avisos, documentos, prospectos, *folders*, instruções, sempre de forma unilateral. As complementares são a complexidade técnica dos termos empregados; difícil cognoscibilidade do conteúdo; a rapidez das transações e a necessidade de consumo dos destinatários.

O CDC não se preocupa em definir o que sejam condições gerais, ignorando que as condições gerais ultrapassam as relações de consumo. Optou ele por acolher a definição de contrato de adesão.

Aliás, não foi o CDC que minimizou esta categoria, a das condições gerais. O próprio Direito Brasileiro pouca referência faz a elas, e a razão é que segue a doutrina francesa, a qual não estabelece as diferenças entre a significação do contrato de adesão e das condições gerais.

Ao que parece, aí reside um equívoco, porque Saleilles (1929, p. 230) reconheceu que “o contrato de adesão seria aquele que aderisse a condições gerais”, intuindo que se tratava de situações distintas, embora interligadas. E não se pode ser mais doutrinário que a própria doutrina que acatou a denominação condições gerais do contrato, no dizer de Gomes (1999, p. 123):

[...] se considera mais abrangente uma denominação sem o sentido restrito de contrato de adesão e é preferível aceitar-se, apesar da impropriedade, a de condições gerais do contrato, adotadas nos códigos e leis específicas e divulgadas em monografias. A tal ponto se difundiu, que os autores já se referem a essa figura jurídica pelas leiras iniciais, as mesmas nas línguas neolatinas: C.G.C.

As condições gerais do contrato podem, dependendo das circunstâncias, carregarem abusividade, passando a serem nominadas por cláusulas abusivas. Todavia, estas não são da gênese do contrato de adesão às condições gerais do contrato, mas desvirtuam essa nova forma de contratação.

As condições gerais do contrato iniciam a sua existência para o Direito a partir do momento em que são editadas. De tal maneira, que se uma seguradora ou prestadora de plano de saúde registrar no Cartório de Títulos e Documentos a escritura declaratória de normas gerais para as condições gerais, essas integram o contrato de adesão firmado com os usuários e dão publicidade a um ato jurídico, cuja existência é incontestável.

As condições gerais do contrato são válidas, obviamente, quando não são ilícitas e abusivas. A legislação consumerista, no art. 51 do CDC, considera nulas de pleno direito as cláusulas abusivas. As condições gerais, no que diz respeito à eficácia, acontecem concretamente com a sua integração ao contrato individual, ao ser concluído. A eficácia se consuma pela adesão necessária e automática do contrato individual, independente de aceitação pelo aderente.

Há uma concretização da eficácia das condições gerais do contrato, no momento da conclusão de cada contrato, ao lado da eficácia jurídica individualizada do contrato de adesão, seu suporte, como negócio jurídico.

As condições gerais do contrato diferem na formação, dos negócios jurídicos. Estas são válidas e tem existência, independentemente da integração a qualquer contrato individual, não participando da oferta ao público. Na oferta ao público o contrato se perfaz no momento da aceitação pelo consumidor. O contrato se conclui com a oferta e a aceitação e as condições gerais do contrato se integram no momento da conclusão.

As condições gerais do contrato formam-se em abstrato, ao passo que a oferta ao público forma-se *in concreto*. E, arrematando, se diria que o traço fundamental das condições gerais é a cognição do aderente, numa aceitação ou aprovação.

No Brasil, as condições gerais, antes do CDC, praticamente eram ignoradas pela legislação, exceção feita à regulamentação de setores muito específicos, como os de agência de viagem e turismo. Numa visão larga, a legislação complementar apresentou indicações de invalidade, hoje consagradas como cláusulas abusivas.

Mas, o divisor de águas no assunto, o CDC, trata das condições gerais do contrato sob várias denominações, sem defini-las na proteção contratual, no contrato de adesão, nas cláusulas abusivas, na fixação dos fatores básicos de integração, cognoscibilidade e dever de informar, na interpretação típica das condições gerais, no prazo de reflexão de sete dias para o aderente exercer o direito de arrependimento, na lista das cláusulas abusivas, na circunstancia de presunção do poder contratual do predisponente em caso de fornecimento de bens e serviços que envolvam financiamento e disposições sobre contrato de adesão e formas de integração das condições gerais.

A natureza jurídica das condições gerais do contrato já foi assunto de discussão; partiam da indagação se constituiriam normas jurídicas ou seriam contratos? A resposta é que as condições gerais têm natureza de atividade, sob a perspectiva do predisponente (função parcialmente normativa) e sob a perspectiva do aderente (função parcialmente negocial).

Apresentam uma natureza individual e uma natureza coletiva. Portanto, a circunstância relativa à natureza das condições gerais é de que:

[...] são dotadas de natureza mista, típica do ato normativo e ato negociai, de atividade e de ato, localizando-se entre a norma jurídica e o negócio jurídico, como regulamento contratual abstrato que pressupõe validade, eficácia e interpretações típicas. O direito das condições gerais fundamenta-se, de um lado, no controle da atividade do predisponente, e, de outro, na defesa e favorecimento do aderente, tendo por finalidade o justo equilíbrio de direito e obrigações entre ambos (LOBO, 1991, p. 202-203).

O CONTRATANTE ADERENTE - PROTEÇÃO JURÍDICA

Proteger o consumidor é hoje um dever do Estado que resultou da progressiva conscientização social, mais ou menos difundida, de que nas relações massivas travadas com as empresas fornecedoras, o consumidor se acha em posição mais fraca (JÚNIOR TOMASETTI, 1999, p. 16-26)

A defesa do consumidor espalha-se pelo âmbito público através da ação ordenada de vários organismos e pelo campo privado, por força da atuação de associação de consumidores (RIBEIRO, 1999, p. 354).

De diferentes modos, no âmbito estatal, se processa essa proteção, havendo mecanismos avançados e eficientes em países que antecederam o nosso na edificação de um regime eficiente de tutela, como, dentre outros, nos Estados Unidos, na França, na Alemanha e em Portugal.

Mas a estruturação da defesa obedece sempre aos princípios básicos postos para a regência da matéria que vem permitindo a salvaguarda dos interesses de consumidores preventiva e repressivamente.

No plano público, inspirou-se a construção da defesa no direcionamento da ação estatal para de um lado, a elisão de atentados e, de outro, a sua coibição, sempre sob amplo esquema organizacional, traçado em seu contexto, na busca da presteza e de efetividade.

Assim, a partir da ordenação de diversos organismos específicos, aos quais se conferiu melhor estruturação, inclusive com a ampliação de competências, instrumentou-se o setor público, a fim de garantir a aplicação das normas assecuratórias de direitos dos consumidores.

Procurou-se instrumentar o setor privado, conferindo-lhe direito de participação nos órgãos do setor e garantindo-lhe os direitos à educação e à informação.

Assim, representantes de consumidores compõem os órgãos próprios, com direito à consulta, esta extensível a todos os interessados. Deflagram-se campanhas de educação geral ou setorial, tornando-se realidade a informação dos consumidores, inclusive com a extensão da obrigação aos próprios fornecedores.

A defesa do consumidor projeta-se, à generalidade, por três planos distintos: administrativo, penal e civil.

Com efeito, os ilícitos perpetrados contra os consumidores podem atingir interesses

ou direitos garantidos em nível administrativo, ou constituir-se em atentados de caráter penal ou civil, autorizando, pois, reações nas três esferas, tanto pelos órgãos de defesa, pelas associações privadas, ou pelo próprio lesado (LUIZI, 1991, p. 60-70).

Com isso, o agente pode sofrer sanção nos três planos, como, por exemplo, na colocação no mercado de bens avariados, em que o agente pode sofrer multa ou outra penalidade administrativa, responder por delito contra a economia popular e indenizar danos experimentados, em concreto, pelos consumidores.

A cumulação é perfeitamente possível e legítima, em razão dos pressupostos que inspiram o ordenamento jurídico em cada setor citado:

1. no plano administrativo, a ação preventiva ou repressiva estatal visa a responder, ante o interesse público, a inobservância das normas proibitivas existentes, no relacionamento entre a administração pública e os fornecedores;
2. no plano penal, a sanção repressiva destina-se a punir as infrações definidas como delito, ainda à luz do interesse coletivo e na defesa dos valores maiores da sociedade; e
3. no plano civil, na defesa dos interesses coletivos ou individuais dos lesados e por diferentes ações são respondidos atentados cometidos pelos infratores, em virtude dos diferentes efeitos visados pelos atingidos, como a cessação de práticas lesivas; a reparação de danos morais e patrimoniais havidos; a cominação de sanções pelo descumprimento de preceito, e outros.

No campo civil, medidas cautelares e de fundo são possíveis, em função das circunstâncias do caso, com as peculiaridades próprias no sistema de defesa do consumidor, em que se sobressaem as normas de responsabilidade objetiva do fornecedor, de inversão do ônus da prova, de eliminação ou de nulidade de cláusulas contratuais, e a extensão do âmbito da coisa julgada, dentre outras.

A iniciativa cabe ao interessado, às entidades de representação, aos órgãos públicos legitimados, seja na defesa de interesses individuais, sejam coletivos, sejam difusos, estruturando-se o elenco de providências cabíveis sob a preocupação maior de garantia efetiva dos direitos assegurados na legislação especial.

1 | A TUTELA DO CONSUMIDOR NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO

O regime da tutela do contratante aderente no CDC instituiu mecanismos próprios de preservação, de concretização e de fiscalização desses direitos, em um complexo orgânico no Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, a que conferiu estruturação própria, conjugando entidades oficiais e privadas e submetendo suas ações aos princípios e às regras básicas que inspiram a sua textura.

Destina-se a atendimento das necessidades dos consumidores, através de organismos oficiais e particulares, subdividindo-se os primeiros em federais, estaduais e municipais, e os segundos, em instituições de ordem nacional, ou de cunho local, no âmbito geral, ou

restrito a categorias de consumidores (CDC, art. 55).

Ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) cabe a coordenação da respectiva política, com diferentes atribuições. Criado pelo Decreto n° 1.469, de 24/07/85 e alterado pelo Decreto n° 94.507, de 23/06/87, passou depois a integrar a estrutura do Ministério da Justiça, como Departamento Nacional de Defesa do Consumidor. Ao Departamento compete a coordenação do sistema, com a previsão das seguintes atribuições: planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a política nacional de proteção ao consumidor; receber, avaliar, analisar e encaminhar consultas; denúncias ou sugestões apresentadas por entidades representativas ou pessoas jurídicas de direito público ou privado; prestar aos consumidores orientação permanente sobre seus direitos e garantias; informar, conscientizar e motivar o consumidor através dos diferentes meios de comunicação; solicitar à polícia judiciária a instauração de inquérito policial para a apuração de crimes contra o consumidor; levar ao conhecimento dos órgãos competentes as infrações de ordem administrativa que violem os interesses difusos, coletivos ou individuais dos consumidores; representar ao Ministério Público competente para adoção de medidas processuais no âmbito de suas atribuições; solicitar o concurso de órgão e entidades da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como auxiliar a fiscalização de preços, abastecimento, qualidade, quantidade e segurança de bens e de serviços incentivar, inclusive com recursos financeiros e outros programas especiais, a formação de entidades de defesa do consumidor pela população e pelos órgãos públicos estaduais e municipais; desenvolver outras atividades compatíveis com suas finalidades e celebrar convênios com entidades nacionais e internacionais (CDC, art. 106).

Pode na consecução de seus objetivos, solicitar o concurso de órgãos e entidades de notória especialização técnico-científica (CDC, art. 106, parágrafo único). No âmbito do abastecimento, a SUNAB - Superintendência Nacional de Abastecimento, tendo sido instituída pela Lei Delegada n.º 5/1962 e reestruturada pelo Decreto-lei n.º 2, de 14.1.66, com poderes de controle, fiscalização e normalização, podendo autuar e punir os infratores, nos termos da legislação própria (inclusive da Lei Delegada n.º 4/62).

É importante observar que a antiga tarefa da Sunab, de defender os interesses do consumidor, foi absorvida pelos PROCONS estaduais e municipais. A eles foi entregue também parte da estrutura física da extinta Sunab, como linhas telefônicas, carros e aparelhos de fax. No local onde funcionava a sede do órgão, em Brasília, agora estão instaladas a Secretaria de Patrimônio da União (SPU) e a secretaria-executiva do Conselho de Política Fazendária (CONFAZ). (Jornal Economia, 29/03/1998).

Na esfera federal, inúmeros órgãos, em Ministérios de áreas diversas, constituem a estrutura administrativa, com poderes para autuar na defesa do consumidor: no âmbito do Ministério da Fazenda, o Conselho Intermunicipal de Preços e a Secretária Especial de Abastecimento e Preços; no do Ministério da Indústria e Comércio, o Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (CONMETRO), o Instituto Nacional

de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO); no Ministério de Saúde, o Instituto Nacional de Controle de Qualidade de Saúde (INCQS); o Instituto Nacional de Alimentação e Nutrição (INAN); e a Secretária Nacional de Vigilância Sanitária; no Ministério da Agricultura, a Secretária Nacional de Abastecimento (SNAB); no Ministério da Justiça, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

Verifica-se que, a par da administração de cunho geral, existem setores específicos de ação em defesa do consumidor, coordenados em consonância com a política própria e o esquema de ação concreta definidos para a sua atuação e que podem ser acionados pelos interessados, inclusive na repressão a infrações puníveis administrativamente, em consonância com o CDC. Anote-se, a propósito, o amplo e eficiente esquema de penalidade que o CDC prevê, nesse plano, para as infrações contra direitos dos consumidores.

Registrem-se por fim, na ação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), estudos, pesquisas e trabalhos outros de interesse do consumidor, até a expedição de resoluções e de recomendações, por meio das quais normatiza o uso de preparados, substâncias e de outros componentes em produtos de consumo.

No plano administrativo, a atuação do aparelhamento estatal pode dar-se de ofício mediante acionamento pelo Executivo, ou por entidades legitimadas, ou ainda, por provocação dos interessados e de suas associações.

No regime vigente, os órgãos atuam coordenadamente, a fim de concentrar forças necessárias para o equacionamento de conflitos, obedecida, no entanto, a competência específica, quando for o caso (como o de preços e a de abastecimento), e mediante ação conjunta, por meio de convênios próprios. Interessante trabalho de informação e de educação dos consumidores tem sido desenvolvido, com a edição de “cartilhas” de orientação, verdadeiros guias práticos de esclarecimentos aos interessados sobre como atuar nas relações de consumo.

Em consonância com as regras do CDC, a par da ação conjunta, ou isolada, podem os órgãos públicos competentes fixar normas para a regência das relações de consumo, enfatizando-se no regime codificado, de um lado, os direitos à informação e à participação dos consumidores e, de outro, a repressão a infrações puníveis administrativamente, com penas de largo espectro, inclusive quanto ao desenvolvimento da própria atividade do infrator.

Com efeito, conferem-se à União, aos Estados e ao Distrito Federal, em caráter concorrente e em suas áreas de atuação administrativa, poderes para: baixar normas referentes à produção, industrialização, distribuição, publicidade dos produtos e serviços (CDC. art. 55, parágrafos 1º e 2º); e fiscalizar e controlar a produção, industrialização, distribuição, publicidade dos produtos e serviços e o mercado de consumo, no interesse da preservação da vida, da saúde, da segurança, da informação e do bem-estar do consumidor, editando as normas que se fizeram necessárias. Previa-se que essas normas seriam uniformizadas, revistas e atualizadas, a cada dois anos, mas o texto foi vetado.

Além disso, aos órgãos federais, estaduais e municipais de controle e de fiscalização se impõem a obrigação de manter comissões permanentes para elaboração, atualização das normas citadas, com a participação obrigatória de consumidores e fornecedores (CDC, art. 55, parágrafo 3º).

Por fim, na linha das garantias de informação e de integração do consumidor ao sistema atribuiu-se aos órgãos oficiais competência para notificações aos fornecedores, para que sob pena de desobediência, prestem informações a respeito de questões de interesse do consumidor, resguardado o segredo industrial (CDC, art. 55, parágrafo 4º).

Com isso, encontram-se disponíveis para o disciplinamento do consumo e para as entidades associativas, – em função de sua condição de apoio – inúmeros órgãos, nos diversos níveis da Federação, perante os quais podem os interessados, pessoal e diretamente ou sob representação, formular consultas; apresentar denúncias e reclamações; solicitar orientações ou esclarecimentos; obter informações; solicitar providências repressivas ou preventivas; oferecer sugestões para aperfeiçoamento do sistema; participar de seu contexto; estimular o desenvolvimento de estudos e pesquisas tendentes ao aprimoramento do sistema, ou da legislação correspondente.

A prática de infrações à legislação do setor de consumo se sujeita a sanções diversas no plano administrativo, sem prejuízo das de caráter civil e penal, e das previstas em leis específicas, a saber: a) multa; b) apreensão do produto; c) inutilização do produto; d) suspensão de fornecimento de produto ou de serviço; e) proibição de fabricação do produto; f) revogação de concessão ou de permissão de uso; g) cassação de licença de estabelecimento, ou de atividades; h) cassação do registro do produto junto ao órgão competente; i) interdição, total ou parcial, de estabelecimento de obra ou de atividade empresarial; j) intervenção administrativa; l) suspensão temporária de atividade empresarial; m) imposição de contrapropaganda.

Numeroso é o elenco de sanções, em razão, como de direito, do vulto da infração e da condição do agente e dos efeitos alcançados, podendo também haver cumulação entre as diferentes modalidades descritas, as quais são impostas, em cada caso, pelas autoridades competentes, no âmbito de suas atribuições, inclusive por medida cautelar antecedente ou incidente de procedimento administrativo.

A pena de multa é aplicada conforme procedimentos administrativos definidos em lei e graduada em função da gravidade da infração, da condição econômica do fornecedor e da vantagem obtida. Reverterá, essa multa, se de âmbito nacional o dano, para fundo nacional próprio (Lei nº 7.347/85), ou fundos estaduais de defesa do consumidor, nos demais casos (CDC. art. 57).

As penas de apreensão, de inutilização de bens, de proibição de fabricação de produtos, de suspensão do fornecimento do produto ou serviço e de cassação de registro do produto e revogação da concessão ou da permissão de uso são impostas nos casos de vícios de qualidade ou de quantidade, de inadequação ou de uma segurança do produto

ou do serviço (CDC. art. 58).

As penas de cassação de alvará de licença, de interdição e de suspensão temporária da atividade são cabíveis nas hipóteses de reincidência na prática de infrações de maior gravidade, previstas na legislação de consumo (CDC, art. 59, parágrafos 1º, 2º e 3º). Aplica-se, igualmente, a cassação de concessão quando concessionária de serviço público viola obrigação legal ou contratual. Mas, quando desaconselháveis as sanções referidas, face às circunstâncias do caso, deve-se aplicar a pena de intervenção administrativa. Por outro lado, pendendo ação judicial em que discuta a imposição de penalidade administrativa, não haverá reincidência até o trânsito em julgado da sentença.

A sanção com a contrapropaganda, que se devem perfazer as expensas do infrator, cabe nas hipóteses de publicidade enganosa ou abusiva (CDC, arts. 60 e 36, com parágrafos 1º, 2º e 3º), devendo ser divulgada pelo responsável da mesma forma, freqüência e dimensão e preferencialmente no mesmo veículo, local, espaço e horário, de modo a desfazer o malefício da prática lesiva citada. Era previsto que a sanção seria efetuada através de procedimento administrativo, com ampla defesa, sendo aplicada pelos órgãos públicos competentes de proteção ao consumidor, cabendo recurso para o Ministro do Estado da área administrativa correspondente, quando de âmbito nacional a mensagem. Além disso, enquanto não promovesse a contrapropaganda, ficaria o fornecedor, além de multa diária e de outras sanções cabíveis, impedido de efetivar, por qualquer meio, publicidade de seus produtos ou de seus serviços, no entanto esses foram vetados.

Observa-se, assim, que o vulto das penalidades é outro inibidor de práticas lesivas, pois, conforme o caso, pode o infrator ver tolhida a própria fluência de sua atividade, ou suportar o pesado ônus de uma intervenção estatal, em consonância, aliás, com o esquema punitivo moderno que a Constituição Federal de 1988 possibilita.

As penas serão sempre aplicadas em processo administrativo próprio, assegurada ampla defesa aos imputados.

2 | A TUTELA DO CONSUMIDOR NO ÂMBITO PENAL

O esquema defensivo dos interesses dos consumidores obedece também, no plano penal, ao reconhecimento, pelo CDC, do direito à tutela concreta, realizando-se, nessa área, através da definição de figuras delituais específicas, da enunciação de penas compatíveis com a evolução da matéria e da integração de pessoas e entidades legitimadas à ação persecutória.

Com efeito, a par do sistema administrativo instituído, a preocupação com a concessão efetiva de amparo ao consumidor se realiza também no âmbito penal, com mecanismos de cunho preventivo ou repressivo, dos quais se destaca, no primeiro, o rígido regime punitivo.

Assim, identificadas inúmeras práticas abusivas contra os consumidores, como as

já noticiadas, erigiu-se em delitos, as dotadas de maior gravidade, introduzindo-se, desse modo, novas figuras ao universo dos crimes contra as relações de consumo.

Nesses delitos, o sujeito passivo é o consumidor, bem como outras pessoas lesadas, situando-se no pólo ativo o fornecedor, o intermediário, o prestador de serviços ou outro agente que se encontre nas condições descritas nos tipos legais.

Os bens protegidos são os direitos básicos reconhecidos aos consumidores, caracterizando-se, assim, esses crimes apenas em situações de consumo.

Dentre os delitos, existem alguns de dano, outros de perigo, e modalidades dolosas e culposas, estas com atenuação do rigor das sanções.

As sanções são graves, consistindo em penas privativas de liberdade e em multas de valores determináveis com base em critérios técnicos atuais e, em outras formas mais modernas, em consonância com a Constituição Federal de 1988 (art. 5.º, XLVI), podendo atingir-se inclusive a interdição de estabelecimento.

A fiança, quando possível, também se lastreia em valores de expressão, consoante a mesma tendência de exacerbação de sanções pecuniárias, que se nota na doutrina penal de nossos dias, para delitos perpetrados no âmbito de empresas, especialmente comerciais e industriais (art. 173, parágrafo 5º da Constituição Federal de 1988).

Figuras próprias de delitos contra consumidores foram instituídas no regime codificado, em função de práticas lesivas detectadas na experiência comum, e sob várias ações vedadas em seu contexto, sem prejuízo de outras previstas em leis próprias.

De início, puniam-se ações de “colocar no mercado, fornecer ou expor para fornecimento bens impróprios ao consumo” (art. 62 do CDC, com parágrafos 1º e 2º) No crime doloso, a pena era de detenção, de seis meses a dois anos e multa {*caput*} e. no culposo, detenção, de três meses a um ano, ou multa. As penas seriam aplicadas sem prejuízo das correspondentes à lesão corporal e à morte (textos vetados).

Sancionam-se, a seguir, as ações de “omitir dizeres ou sinais intensivos sobre a nocividade ou a periculosidade de produtos, nas embalagens, nos invólucros, nos recipientes, ou na publicidade” (art. 63 do CDC, com parágrafos 1º e 2º). A pena e de detenção, de seis meses a dois anos e multa {*caput*} e, no crime culposo, detenção de um a seis meses ou multa. Nas mesmas penas do crime doloso incorre aquele que “deixa de alertar, mediante recomendações escritas ostensivas, sobre a periculosidade do serviço a ser prestado”.

É prescrita também a prática consistente em “deixar de comunicar à autoridade competente e aos consumidores a nocividade ou periculosidade de produtos cujo conhecimento seja posterior à sua colocação no mercado” (art. 64 do CDC), com pena de detenção por seis meses a dois anos e multa. Nas mesmas penas incide quem “deixar de retirar do mercado, imediatamente quando determinado pela autoridade competente, os produtos nocivos ou perigosos”, na forma acima (parágrafo único).

Reprime-se, depois, a ação de “executar serviços de alto grau de periculosidade,

contrariando determinação da autoridade competente” (CDC, art. 65), com detenção de seis meses a dois anos e multa. Aplicam-se as penas independentemente das incidentes sobre lesão corporal e morte (parágrafo único).

Também consiste delito a ação de “fazer afirmação falsa ou enganosa, ou fornecer informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou de serviços” (CDC, art. 66, parágrafo 1º e 2º), apenada com detenção de três meses a um ano e multa. Nas mesmas sanções incorre quem patrocina a oferta. Se culposo o delito, a pena é de detenção de um a seis meses ou multa.

Apena-se também quem fizer ou promover publicidade que saiba ou deva saber enganosa ou abusiva (CDC, art. 67), sob pena de detenção de três meses a um ano e multa.

Constituem ainda delitos as ações de “fazer ou promover publicidade que saiba ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à saúde ou à segurança”, com pena de detenção de seis meses a dois anos e multa (art. 68). Pune-se, em seguida, a ação de “deixar de organizar dados fáticos, técnicos e científicos que dão base à publicidade” (CDC, art. 69), sancionada com detenção de um a seis meses ou multa.

Outra ação delituosa é a de “empregar, na reparação de produtos, peças ou componentes de reposição usados, sem autorização do consumidor”, com detenção de três meses a um ano e multa (CDC, art. 70).

Também são crimes as ações de “utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas, incorretas ou enganosas ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo, ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer” (CDC, art. 71), sujeiras à pena de detenção de três meses a um ano e multa.

Configuram ainda delitos as ações de “impedir ou dificultar o acesso do consumidor às informações que sobre ele constem em cadastros, banco de dados, fichas e registro” (CDC, art. 72), que se sujeitam a detenção de seis meses a um ano ou multa. Também se sanciona aquele “que deixar de corrigir imediatamente informação sobre o consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros, que sabe ou deverá saber ser inexata” (CDC, art. 73), com detenção de um a seis meses ou multa.

Ainda é delito a ação de “deixar de entregar ao consumidor o termo de garantia adequadamente preenchido e com especificação clara de seu conteúdo” (CDC, art. 74), que se pune com detenção de um a seis meses ou multa.

No equacionamento do regime sancionador para as infrações penais citadas, o CDC prevê a aplicação de medidas repressivas outras, que o juiz poderá definir no caso concreto, à luz de suas circunstâncias, para substituir as penas específicas, ou para com elas conviver.

São descritas circunstâncias agravantes e formas qualificadas, legitimando-se para as providências repressivas pessoas e associações de representação, a par do Ministério público. Mas, deve-se anotar que, diante do anteprojeto inicial, sofreu o CDC abrandamento no Congresso, com a substituição das penas para detenção e com prazos menores de que os inicialmente previstos.

Assim, de início, prevê-se que, além das penas privativas de liberdade e de multas, podem ser impostas, cumulativa ou alternadamente: interdição temporária de direitos; publicação em órgão de comunicação de grande circulação ou audiência, a expensas do infrator, de notícia sobre os fatos e a condenação; prestação de serviços a comunidade (ou prestação social alternativa) (CDC, art. 78).

O novo elenco sancionador, que na Constituição Federal de 1988 encontra fulcro, conforma-se à tendência doutrinária de diversificação de penas, adicionando-se às de restrição de liberdade, fórmulas mais eficientes na elisão, ou na repressão, da prática de ilícitos penais. Ao juiz caberá aplicar, em concreto, a sanção, à vista das características do caso.

Outrossim, consideram-se circunstâncias agravantes, sem prejuízo das comuns, estipuladas no Código Penal, as de: “serem os crimes cometidos em época de grave crise econômica ou por ocasião de calamidade; ocasionarem grave dano individual ou coletivo; dissimular-se a natureza ilícita do procedimento; serem os crimes praticados em operações que envolvam alimentos, medicamentos, ou quaisquer outros bens ou serviços essenciais”; e “serem cometidos por servidor público ou por pessoa cuja condição econômico-social seja manifestamente superior à da vítima”; ou “em detrimento de operário ou rurícola; de menor de dezoito ou maior de sessenta anos, ou de pessoas portadoras de deficiência mental, interditados ou não” (CDC, art. 76). Constituem, todas situações em que mais debilitados se mostra o consumidor, manifestando-se mais intensamente a carga dolosa do agente.

Na concorrência para a prática dos crimes referidos, estabelece o CDC que a pessoa que, de qualquer sorte, colaborar para a sua consecução, incide nas penas cominada na medida de sua culpabilidade. Também respondem pelos crimes o diretor, o administrador, ou o gerente de pessoa jurídica que promover, permitir ou de qualquer modo aprovar o fornecimento, oferta, exposição à venda, ou manutenção em depósito de produtos ou a oferta e prestação de serviços nas condições proibidas pelo Código (CDC, art. 75).

Referentemente ao valor da fiança nas infrações previstas no Código, cabe ao juiz fixação do valor ou índice desta (CDC, art. 79). Pode a medida, em consonância com a posição econômica do réu, ou do indiciado, ser reduzida até a metade de seu valor mínimo. ou aumentada pelo magistrado até vinte vezes (parágrafo único).

Quanto à legitimidade para agir, prevê-se que, no processo referente aos crimes citados, bem como a outros delitos ou contravenções que envolvam relações de consumo, podem intervir como assistentes do Ministério Público as entidades e pessoas legitimadas

à defesa do consumidor, facultando-lhes a propositura da ação penal subsidiária, se a denúncia não for apresentada no prazo legal (CDC, art. 80).

Observa-se, assim, que o regime penal exige que se aparelhem tecnicamente os interessados, em especial, os fornecedores e as agências de propaganda, a fim de não incidir nas sanções expostas, em que o valor de cunho pecuniário é bastante expressivo. A pena pecuniária é fixada em dias-multa, correspondente ao mínimo e ao máximo de dias de duração da pena privativa de liberdade cominada ao crime, observadas, na individualização de pena, as normas do estatuto penal (CDC, art. 77).

3 | A TUTELA DO CONSUMIDOR NO ÂMBITO CIVIL

A luz do princípio da tutela efetiva do consumidor desenvolveu-se também, no plano civil, sistema ordenado de regras, em que se estabelecem mecanismos individuais e coletivos de reação, para garantirem-se os direitos dos consumidores, ou assegurar-lhes resposta adequada em caso de lesão.

O sistema gravita em torno dos seguintes elementos: reconhecimento de diferentes ordens de interesses passíveis de proteção pelo Direito nas relações de consumo; instituição de mecanismos individuais e coletivos de ação no plano civil; reformulação de institutos processuais do direito comum, na busca de celeridade e efetividade da ação do Poder Judiciário; integração de entidades públicas e privadas no acionamento do Judiciário; definição de ações e de procedimentos específicos para a reação dos interessados, ou dos legitimados.

De fato, partindo da disciplina processual comum, o regime codificado lança novas colorações à temática da defesa judicial dos consumidores, distribuída em duas órbitas distintas: a individual e a coletiva, exatamente porque reconhece a conjugação de interesses vários nas relações de consumo.

Constrói-se novo sistema em que, com a admissão das noções de interesses homogêneos e difusos, amplia as possibilidades de reação dos consumidores e de entidades de representação, reforçando, ademais, a respectiva atuação, com a inserção de órgãos públicos no rol dos legitimados a agir.

Disciplinam-se medidas próprias de ação, reformula conceitos da técnica tradicional e amplia os limites da coisa julgada, dentre outras medidas, propiciando aos interessados, a consecução de justiça ao caso concreto.

Ações individuais e coletivas são admitidas, sem prejuízo de outras providências do direito comum e do novo direito constitucional (como o mandado de segurança coletivo e o mandado de injunção). A inversão do ônus da prova na ação de responsabilidade civil, a ampliação do conceito de coisa julgada, a concessão de medidas liminares, a sanção variada prevista são os meios principais de que se valeu o legislador para a edificação do

sistema de defesa judicial dos consumidores.

A detecção, no entanto, no plano processual, de interesses comuns na sociedade, de grupos, ou de conjuntos de pessoas, e a possibilidade de ação coletiva para a sua satisfação, permitiram a formulação da teoria dos interesses difusos pela Lei n.º 7.347, de 24/07/1985 e destinada a, por meio de ação civil pública, promover a defesa de valores da sociedade, incluindo-se, dentre eles, os interesses de consumidores (legitimação extraordinária, em que se atribui a outrem a ação em Juízo para proteção desses interesses).

Ampliando o seu alcance e imprimindo-lhe textura adequada nesse campo, o CDC reconhece inúmeros interesses de ordem coletiva, instrumentando as pessoas legitimadas com mecanismos de reação e de ação compatíveis.

Assim, depois de reconhecer que a defesa dos direitos dos consumidores pode ser exercida em Juízo, individualmente, ou a título coletivo (CDC, art. 81), é permitido pela Lei tratar de interesses difusos, coletivos ou homogêneos (parágrafo único), definidos em seu contexto (incisos I e III).

Nos termos do CDC, interesses ou direitos difusos, para os efeitos legais, são os de caráter transindividual, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (como as pessoas ocasionalmente atingidas por uma publicidade falaciosa, ou vítima de um mesmo remédio).

Os interesses ou direitos coletivos são, por sua vez, os transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com parte contrária por uma relação jurídica base (como os integrantes de um consórcio; os condôminos de um prédio; os adquirentes de um determinado produto defeituoso de um mesmo fornecedor).

Individuais homogêneos são os interesses ou direitos individuais decorrentes de origem comum (como os de pessoas lesadas por meio de diferentes contratos abusivos de adesão).

Ora, o reconhecimento dessas categorias possibilitou a formulação de regime de ação judicial em que terceiros – órgãos públicos ou entidades privadas – recebem poderes para a proteção do consumidor, a par e sem prejuízo da iniciativa e da ação do lesado.

No esquema individual de ação, ou de reação, ao interessado- ou ao lesado, compete promover as medidas cabíveis, de ordem cautelar ou de fundo, para a satisfação de seus interesses.

Compete ao titular do direito, ou do interesse, a iniciativa, à luz das especificidades do caso, devendo figurar no pólo passivo da relação processual o fornecedor do bem, ou do serviço; ou o intermediário, ou outras pessoas vinculadas ao fato.

São possíveis as ações e as medidas admitidas para defesa de interesses individuais, tanto constitucionais, como do direito comum, obediente cada qual às regras de procedimento próprias, estabelecidas na legislação processual, com as particularidades previstas no CDC.

Dessa maneira, admitem-se ações cautelares, anulatórias, cominatórias, de abstenção e outras compatíveis para defesa de direitos dessa ordem.

De maior alcance, entretanto, são as ações indenizatórias, para a reparação de danos patrimoniais e morais, sofridos pelas vítimas de ilícitos perpetrados por agentes do mercado, que lhes permitem recompor o patrimônio lesado e o dano moral.

Para proteção de interesses de ordem coletiva, mecanismos próprios vêm sendo reconhecido entre nós, desde a edição da Lei que regulou a ação civil pública, outorgando-se a entidades públicas e privadas a iniciativa da ação judicial.

No sistema do CDC são legitimados no âmbito público: o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal, as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade Jurídica, especialmente designados para defesa do consumidor; e, no plano privado, as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluem entre seus fins institucionais a defesa do consumidor, dispensada a autorização por assembléia (CDC, art. 82, parágrafo 1º).

Em nível extrajudicial recebem poderes próprios os órgãos públicos citados, que podem tomar providências administrativas referidas, consoante o nível correspondente e, na órbita judicial, todas as ações capazes de proporcionar adequada e efetiva tutela ao consumidor (CDC, art. 83). Admite-se o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses contra os agentes lesivos possíveis, conferindo-se, ademais, ordenação própria à matéria processual, nas ações coletivas.

Assim, como reforço à proteção do consumidor, às associações legitimadas, quando carentes de recursos, confere-se o direito à Assistência Judiciária do Estado, na forma da Lei (CDC, art. 116).

Por outro lado, nas ações coletivas previstas no CDC não há adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas. Mas o juiz pode condenar a associação autora a pagar ao réu os honorários advocatícios, custas e despesas processuais, quando reconhecer a existência de má-fé (CDC, art. 87). Em caso de litigância de má-fé, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perda e danos.

Com referência ao âmbito das ações coletivas, previa-se a extensão das normas codificadas a outros direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais, homogêneos. tratados coletivamente (CDC, art. 89), porém, o texto foi vetado.

Não havendo norma específica, consideram-se aplicáveis às ações, as normas do estatuto processual e da lei sobre a ação civil pública (Lei nº 7.347/85), inclusive quanto a inquérito civil, compatíveis com o regime de defesa do consumidor (CDC, art. 90).

Em consonância com o sistema codificado, podem os interessados dispor de todas as ações compatíveis (CDC, art. 83). Podem as entidades públicas legitimadas ou qualquer

interessado, ajuizar ações para o controle abstrato e preventivo das cláusulas contratuais gerais. Se não fosse vetado, admitia-se ainda o *habeas data* à tutela dos consumidores (CDC, art. 86).

Quanto à de pena de cominação, prevê o Código que na ação que tenha por objetivo o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer, deve o juiz garantir a tutela específica da obrigação ou impor providências que assegurem resultado prático correspondente ao do adimplemento (CDC, art. 84).

Outrossim, a conversão da obrigação em perdas e danos somente será admitida se por ela optar o autor, ou se impossível a tutela específica, ou a obtenção do resultado prático correspondente. Mas, a imposição de indenização por perdas e danos se fará sempre sem prejuízo da multa (CPC, art. 287, parágrafo 1º e 2º).

Além disso, a ação de regresso por aquele que realizar o pagamento ao ofendido (CDC, art. 13) pode ser ajuizada em processo autônomo, facultada a possibilidade de prosseguir-se nos mesmos autos, mas vedada a denunciação à lide (CDC, art. 88, com seus parágrafos 3º, 4º e 5º).

Verifica-se que o juiz recebe amplo poder no campo de defesa do consumidor. Além dos citados, sendo relevante o fundamento da demanda e havendo receio da ineficácia do provimento final, pode o juiz conferir a tutela, liminarmente, ou após justificação prévia, com a citação do réu.

Além disso, pode o juiz impor, de início, ou na sentença, multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, assinando prazo razoável para o cumprimento do preceito (CDC, art. 84, parágrafo 4º).

Ademais, para tutela específica ou para obtenção do resultado prático equivalente, pode o juiz ordenar as providências necessárias, como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial (CDC, art. 84, parágrafo 5º).

De outra parte, mas ainda sobre matéria processual, recebe o conceito de coisa julgada disciplinamento próprio, com a ampliação de sua extensão.

Logo, desde que a ação não for julgada improcedente por falta de provas, a sentença proferida em ação coletiva terá efeito *erga omnes* após trânsito em julgado. Quando qualquer legitimado poderá promover nova ação, com igual fundamento, servindo-se de outra prova; *ultra parte* nos casos de interesses coletivos, mas limitadamente ao juízo, categoria ou classe, salvo quando improcedente por falta de provas nos termos citados; e *erga omnes*, nos casos de interesses individuais homogêneos, apenas quando procedente a ação, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores (CDC, art. 103, com seus parágrafos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º), na forma da Lei.

Mas, a coisa julgada não poderá prejudicar interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, da categoria ou da classe, nos casos de interesses difusos e coletivos. Na hipótese de improcedência, em ação para proteger interesses

homogêneos, as pessoas que não houverem participado do processo como litisconsortes poderão propor, individualmente, a ação de indenização.

Além disso, a coisa julgada na ação civil pública não poderá prejudicar as ações de indenização por danos de caráter pessoal sofridos, seja proposta individual ou coletivamente, mas, se procedente a ação, beneficiará as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos do CDC. Também a sentença penal se estende esse regime.

Anote-se, ainda, que as ações coletivas (CDC, art. 81) não induzem litispendência para as ações individuais, mas a coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* não beneficiará os autores daquelas ações, se não requerida a sua suspensão em trinta dias da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva (CDC, art. 104). São cabíveis ações coletivas para a responsabilização de infratores da legislação especial de defesa do consumidor.

Assim, as entidades legitimadas estão autorizadas a propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou de seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade por danos individualmente sofridos (CDC, art. 91).

O Ministério Público, quando não ajuizar a ação, atuará como fiscal da Lei (CDC, art. 92), facultando-lhe ingressar como litisconsorte e impondo o cumprimento da titularidade nos casos de desistência ou de abandono pela associação (Lei nº 7.347/85, art. 5º).

O processamento dessas causas, ressalvada a competência da Justiça Federal, se perfaz perante a Justiça local: no foro do lugar em que ocorreu ou deverá ocorrer o dano, quando de âmbito local; no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, sujeitando-se a competência concorrente às regras do direito processual comum (CDC, art. 93).

Proposta a ação, deve ser publicado edital no órgão oficial, a fim de permitir a intervenção dos interessados como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social pelos órgãos de defesa do consumidor (CDC, art. 94).

Procedente a ação, a condenação deve ser genérica, fixando-se a responsabilidade do réu pelos danos causados (CDC, art. 95).

A liquidação cabe à vítima, ou aos seus sucessores, ou às entidades legitimadas (CDC, art. 81), realizando-se em conformidade com as normas processuais vigentes.

A execução, que se admite coletiva, deve ser promovida pelos legitimados e abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiveram sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo da propositura de outras execuções (CDC, art. 98, com seus parágrafos 1º e 2º). Cumpre per fazer-se com base em certidão das sentenças de liquidação, da qual deverá constar a ocorrência ou não do trânsito em julgamento, sendo competente o Juízo: da liquidação da sentença ou da ação condenatória no caso de execução individual; e à ação condenatória, quando coletiva a execução.

Em caso de concurso de créditos decorrentes de condenação prevista na Lei sobre ação civil e das indenizações por prejuízos individuais resultantes do mesmo evento, estes

terão preferência no pagamento (CDC, art. 99). Para esse efeito, a destinação da importância recolhida no fundo próprio ficará sustada enquanto pendentes de decisão de segundo grau as ações de indenização pelos danos individuais, salvo quando manifestamente suficiente o patrimônio do devedor para responder por todas as dívidas. Mas, decorrido um ano sem habilitação dos interesses em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados promover a liquidação e a execução da indenização devida, revertendo-se o produto para o fundo próprio (Lei n.º 7.347/85, art. 100).

Para proteção de interesses difusos da sociedade, a referida Lei (7.347 de 24/07/1985), legitimou entidades próprias para atuação em Juízo, através da ação civil pública de responsabilidade, cabível nas hipóteses de danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico; estético; histórico; turístico; e, paisagístico.

Definindo como competente para a propositura da ação o foro do local da ocorrência (CDC, art. 2º), tem ela como objeto da ação a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer (CDC, art. 3º). É, ademais, admitida cautelar tendente a evitar o dano (CDC, art. 4º).

Os titulares da ação são o Ministério Público, a União, os Estados e os Municípios (CDC, art. 5º), podendo o Ministério Público agir por provocação de qualquer pessoa ou de servidor público (CDC, art. 6º), ou de magistrado que tiver conhecimento do fato no exercício de suas funções (CDC, art. 7º).

Nessa ação, a decisão definitiva faz coisa julgada *erga omnes* (CDC, art. 16), salvo se improcedente a ação por falta de provas, em que cabe a formulação de outra com novos elementos de convicção. O produto da indenização deve ser aplicado na reconstituição dos bens lesados (CDC, art. 13).

Mas, a codificação ampliou o espectro dessa ação, que recebe a necessária adequação nas disposições finais, acrescentando-se a seu contexto os interesses difusos e coletivos de consumidores (CDC, arts. 109, 110, 111).

Realça-se o papel do Ministério Público nesse contexto (CDC, art. 114), assentando-se, outrossim, que, na desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, aquela entidade assumirá a titularidade.

Admite-se litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União e dos Estados na defesa dos interesses e dos direitos previstos no sistema da Lei (CDC, art. 113).

Faculta-se aos órgãos públicos legitimados a tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações que terão eficácia de título executivo extrajudiciais (CDC, art. 113).

Impõe-se, igualmente, que em sessenta dias do trânsito em julgado da sentença, o Ministério Público promova a execução, se a associação interessada o não fizer, bem como qualquer pessoa legitimada (CDC, art. 114).

Por fim, estender-se-ão à ação civil pública as regras pertinentes do CDC (art. 117).

Também a ação de responsabilidade civil do fornecedor de bens e de serviços, já referida, recebe tratamento próprio no âmbito do CDC, exatamente para facilitar a ação do lesado.

Pode ser proposta no domicílio do autor e, alegada culpa exclusiva de terceiro e o autor pode requerer a sua citação para integrar a lide como litisconsorte passivo, vedada ao réu a denúncia da lide (CDC, art. 101).

Em havendo seguro de responsabilidade, contratado pelo réu, poderá este chamar ao processo o segurador, vedada a integração do contraditório pelo Instituto de Resseguros do Brasil (IRB). Nesse caso, a sentença condenatória do réu valerá como título executivo (CPC, art. 80). Mas, se o réu for declarado falido, o síndico deverá ser intimado a informar a existência de seguro de responsabilidade e, em caso positivo, a ação será proposta diretamente contra o segurador, vedando-se a denúncia à lide do IRB e dispensando-se o litisconsórcio obrigatório com este.

Outrossim, nos casos de bens nocivos à saúde pública ou à incolumidade pessoal, as entidades legitimadas à defesa do consumidor poderão propor ação para compelir o Poder Público competente a proibir em todo o território nacional, a produção, a divulgação, a distribuição, ou a venda do produto, ou a determinar alteração na composição, estrutura, fórmula ou acondicionamento do produto (CDC, art. 102).

Previa-se que na ação, em que os fornecedores poderiam ingressar como assistentes, o retardamento, pela autoridade competente, por mais de sessenta dias, do cumprimento da decisão judicial constituía crime de responsabilidade, submetido o agente às sanções próprias. Mas foram vetadas essas regras.

Mas, também nesse campo, houve abrandamento do rigor inicial do anteprojeto tendo a questão da inversão de ônus da prova ficado a critério do juiz, no caso concreto.

Além das ações expostas, outras compatíveis podem servir à proteção de interesses dos consumidores, tanto cautelares, quanto principais, e em consonância com os diferentes objetivos visados (declarações, constitutivos, condenatórios).

4 | A ATUAÇÃO MINISTERIAL DIANTE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O CDC faz a primeira menção ao Ministério Público logo no início, no inciso II do seu art. 5.º, quando coloca a instituição como um dos instrumentos de execução da Política Nacional das Relações de Consumo.

Na Seção II, capítulo IV, do Título I, ao tratar das cláusulas contratuais abusivas, prevê a possibilidade do Ministério Público ajuizar ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto no CDC ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.

No Título III, que trata da defesa do consumidor em juízo, dispõe expressamente a respeito da legitimidade da instituição para a defesa dos interesses e direitos difusos,

coletivos e individuais homogêneos.

No Capítulo II do mesmo Título, ao tratar das ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos, determina que se o Ministério Público não ajuizar a ação, atuará obrigatoriamente como fiscal da Lei. O CDC ainda prevê, nos arts. 97 e 98, a legitimação da instituição para a liquidação e execução da sentença.

Constata-se, dessa forma, a preocupação de dispor expressamente a respeito da legitimidade do Ministério Público para a defesa de interesses individuais homogêneos.

Parte da doutrina e da jurisprudência, contudo, numa interpretação parcial e restrita do art. 127 da Constituição Federal de 1988, insiste em opor resistência à legitimidade da instituição. Defende que o *Parquet* tem por finalidade a defesa de direitos indisponíveis e, por tal razão, vedada estaria a legitimidade para o ajuizamento de ações que tivessem por objeto interesses individuais homogêneos disponíveis.

Ao Ministério Público não cabe tão somente a defesa de direitos indisponíveis. Conforme foi assinalado, o art. 127 da Constituição Federal de 1988 divide em quatro grandes grupos as atribuições do *Parquet*. A defesa: 1) da ordem jurídica, 2) do regime democrático; 3) dos interesses sociais; 4) dos interesses individuais indisponíveis.

A indisponibilidade só é tratada quando a tutela do interesse for individual, como ocorre, por exemplo, na legitimidade para a propositura de ação de investigação de paternidade, uma vez que o direito da criança é indisponível.

Os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos estão enquadrados na categoria de interesses sociais.

A palavra “social” acopla os mais diversos nomes, revelando então diferentes nuances de significação. Basicamente, social é o que interessa à sociedade ou relativo a esta. Interesse social, assim, é afirmar o interesse que convém à maioria da sociedade civil.

Tanto os interesses difusos e coletivos quanto os individuais homogêneos possuem reflexo social. São difusos os direitos ou interesses que atingem número indeterminado de pessoas, ligadas por relação de fato. São coletivos os interesses pertencentes a um grupo, ou categoria de pessoas determináveis, ligadas por uma relação jurídica base. Ambos são indivisíveis e de natureza nitidamente coletiva. Os direitos individuais homogêneos são aqueles de origem comum, divisíveis, cujos titulares são identificáveis, mas que, pela possibilidade de tutela judicial coletiva, assumem caráter também coletivo.

Portanto, há interesse social não só na tutela dos direitos difusos e coletivos quanto também na demanda coletiva de interesses individuais homogêneos. A decisão judicial transcende seus efeitos para pessoas que sequer participaram da relação jurídica processual, o que contribui para o desafogamento do Poder Judiciário e a efetiva aplicação do princípio da igualdade jurídica. (GRINOVER, 1993, p. 216).

Ademais, as expressões “interesse individual” e “interesse coletivo” não podem ser conceituadas em termos absolutos, e sim tendo presente o caráter que nelas é preponderante. O interesse individual é o que, basicamente, surge e existe em função

das necessidades do indivíduo; e interesse coletivo é o que surge e existe em função de certas instâncias sociais de natureza corporativa, organizadas precipuamente para o atendimento dos interesses de massa nelas aglutinados.

O Ministério Público é legitimado para tutelar os interesses individuais homogêneos. Uma vez que conflitos sobre tais interesses têm uma relevância social imensa sobre a população, deve o Estado os solucionar. Essa ferramenta, porém, vem se tornando cada vez mais em um instrumento de participação política.

Insta acentuar que o art. 1.º do CDC estabelece que as normas de proteção e defesa do consumidor são de ordem pública e interesse social. Significa, em primeiro lugar, que toda a matéria constante do CDC deve ser examinada pelo JUIZ *ex officio*, independentemente de pedido da parte, nem tampouco ocorre preclusão, circunstância que propicia seu exame a qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo o Tribunal, inclusive, decidir com *reformatio in pejus*, já que se trata de questão de ordem pública. E, por outro lado, sendo de interesse social, não há que se questionar a respeito da atribuição do Ministério Público para agir em defesa da efetividade de suas normas.

Frise-se, ainda, que a expressão interesse individual homogêneo foi criado pelo legislador infraconstitucional e é subespécie do denominado “interesse coletivo”.

A Lei Orgânica do Ministério Público (Lei n.º 8.625/93 - art. 25, inciso IV, a), em acréscimo, além de contemplar a proteção, prevenção e reparação dos interesses individuais homogêneos, contempla também os individuais *stricto sensu*, desde que indisponíveis. Não há como se pensar em restrição aos interesses individuais homogêneos, achando que só os indisponíveis é que serão protegidos. A Lei não falou em interesses individuais homogêneos indisponíveis, nem há vírgula após a palavra “individuais”, mas, em interesses individuais indisponíveis e homogêneos. Da mesma forma, a Lei Complementar n.º 75, que dispõe a respeito do Ministério Público da União (aplicável subsidiariamente aos Ministérios Públicos Estaduais - art. 80 da Lei n.º 8 625) estabelece no art. 6.º, inciso VII, alínea “d” que compete ao Ministério Público da União promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção de outros interesses individuais. indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos.

Diante de um único fato pode ocorrer lesão a direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. O que distingue a natureza do direito invocado é o tipo de pretensão formulada em JUÍZO e, na maioria das vezes, há cumulação de pedidos, havendo a tutela de mais de um tipo de interesse em uma mesma demanda judicial.

É oportuno ressaltar que, em caso de procedência do pedido referente a interesses homogêneos a sentença faz coisa julgada *erga omnes*, beneficiando a todas as vítimas e sucessores do evento (art. 103, inciso III do CDC), e a condenação é genérica, fixada a responsabilidade do réu pelos danos causados (art. 95 do CDC), o que reflete o caráter pedagógico e social da ação. Pela abrangência da coisa julgada - *erga omnes* - há semelhança com a Ação Direta de Inconstitucionalidade, o que não deve prejudicar a sua

utilização. O Ministério Público está autorizado para atuar tanto na defesa de consumidores, quanto de contribuintes. A Lei Complementar Federal nº 75, é expressa (art. 6.º, VII, d, XII e XIV, b).

Embora haja acentuada divergência da jurisprudência, a legitimidade do Ministério Público para a defesa de interesses individuais homogêneos, ainda que patrimoniais, vem sendo consagrada pelos Tribunais, que, no entanto, têm ingressado no mérito da conveniência e oportunidade da atuação do *Parquet* ao analisar a questão da abrangência social do interesse tutelado para justificar a legitimidade da instituição.

A legitimidade do *Parquet* para a defesa de direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos é concorrente e disjuntiva, de modo que não exclui a legitimidade de outros órgãos públicos e instituições privadas, também expressamente autorizadas para a defesa de tais interesses (art. 129, parágrafo 1.º, da Constituição Federal de 1988, e art. 82 do CDC).

A União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal, as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, mas com destinação específica, as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano que incluam entre seus fins institucionais a defesa de tais interesses e direitos, são todos legitimados para figurarem no pólo ativo de eventual ação pública ou coletiva (ALMEIDA, 2000, p. 155-156).

Verifica-se, dessa forma, que a atribuição do Ministério Público não é privativa- e eventual analogia de sua atuação com a esfera penal, notadamente quanto a obrigatoriedade da propositura da demanda, é exagerada. Ao Promotor de Justiça cabe a análise quanto à conveniência e oportunidade de sua atividade, posto que extremamente ampla a sua margem de atuação.

São atribuições precípua do Ministério Público na área do consumidor: instaurar e presidir inquérito civil e procedimentos administrativos, seja de ofício ou a requerimento do interessado, manter contato oral com autoridades e particulares, na tentativa de previa solução administrativa, atender à comunidade e receber reclamações, requisitar a instauração de inquérito policial para apuração de infrações penais relacionadas com sua atuação, encaminhar peças de processos ou procedimentos aos órgãos competentes para adoção das medidas judiciais ou extrajudiciais cabíveis, zelar, dentro dos limites de sua atribuições, pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos constitucionais ligados à sua área de atuação, requisitar informações, certidões, exames ou perícias e quaisquer documentos, de pessoa física ou jurídica bem como de qualquer órgão público ou privado, inclusive conveniado, expedir notificações em procedimentos de sua competência, ouvir testemunhas em seu gabinete, propor a ação civil pública ou outras medidas judiciais cabíveis, intervir, como fiscal da Lei, nos autos de ações civis públicas propostas por quaisquer do demais legitimados ativos, promover o arquivamento de inquérito civil e de peças de informação, encaminhando-as ao Conselho

Superior do Ministério Público, fiscalizar qualquer órgão público ou estabelecimento particular no exercício de suas atribuições, prestar esclarecimentos ao Procurador-Geral, ou à comunidade, dentre outras atribuições.

O Ministério Público também serve como um instrumento de defesa do consumidor, mas devido as suas inúmeras outras funções ele deve priorizar problemas coletivos ao invés dos individuais. Esses problemas devem, também, ser considerados relevantes para a sociedade como um todo, assim ele é denominado de “macrotema de defesa do consumidor”, destacando-se: a segurança; a saúde; a qualidade dos produtos e serviços; propaganda enganosa; práticas comerciais abusivas.

Frise-se que o Ministério Público deve priorizar determinada atuação, o que não significa dizer que ele não tenha legitimidade para a defesa de interesse individual homogêneo sem significativa expressão para a coletiva. Os interesses individuais homogêneos são interesses sociais, em razão disso, a legitimidade do Parquet decorre da própria Constituição Federal de 1988.

A atuação do Ministério Público em defesa dos direitos coletivos e individuais homogêneos depende:

- a. que haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou pelas características do dano, ainda que potencial;
- b. seja acentuada a relevância do bem jurídico a ser defendido;
- c. esteja em questão a estabilidade de um sistema social, jurídico ou econômico.

Nessa linha de entendimento, o Ministério Público de São Paulo editou a Súmula n.º 7 que assim dispõe:

O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade, como: a) os que digam respeito à saúde ou à segurança das pessoas, ou ao acesso das crianças e adolescentes a educação; b) aqueles em que haja extraordinária dispersão de lesados; c) quando convenha à coletividade o zelo pelo funcionamento de um sistema econômico, social ou jurídico.

Não se pode interpretar que há ausência de legitimidade processual quando não presente uma das hipóteses acima aventadas. A legitimidade para a propositura da ação civil pública existirá sempre, haja vista ser decorrente de disposição expressa da Constituição Federal de 1988 e leis infraconstitucionais. Os interesses coletivos ou individuais homogêneos são interesses sociais. A Súmula n.º 7 é mera diretriz a ser seguida pelo Promotor de Justiça para maximizar a eficácia de seu trabalho. Abre margem para certo subjetivismo, notadamente quando menciona “convenha à coletividade o zelo pelo funcionamento de um sistema econômico, social ou jurídico”. Essa interpretação é atribuição do Promotor de Justiça e não do Magistrado. Caso contrário, haveria cerceamento na atuação ministerial, o que não foi permitido pela Constituição Federal de 1988.

Constata-se, assim, que é exclusividade da instituição Ministério Público a avaliação quanto à conveniência e oportunidade de atuação, não cabendo ao Poder Judiciário

restringi-la por entender ausente a relevância social da demanda posta em juízo.

Consoante explica Grinover (1993, p.217):

[...] a titularidade das ações coletivas por parte de órgãos públicos e da atuação do Ministério Público é meramente subsidiária, necessária até enquanto a sociedade não se organiza, mas destinada a retroceder quando as formações sociais assumirem plenamente seu papel, numa democracia verdadeiramente participativa.

O Poder Judiciário não pode, assim, ingressar no mérito da conveniência e oportunidade da atuação do *Parquet* enquanto agente promotor dos direitos e garantias asseguradas ao cidadão, e à efetividade das normas de interesse social. Deve cingir-se à análise quanto à legalidade da atuação, que jamais poderá ignorar a finalidade pública e promoção do bem comum.

OS CONTRATOS E SUAS INTERPRETAÇÕES

Na investigação histórica da evolução dos contratos são consideradas nos últimos tempos duas teorias. Na primeira delas, surgida no final do século XIX, entendeu-se que a origem histórica dos contratos poderia ser resumida na Lei de Maine, assim chamada em homenagem a Sir Henry Sumner Maine, um “darwiniano” do Direito⁴. Essa Lei tinha como princípio fundamental a afirmação de que o estatuto precedia o contrato. O estatuto era a Lei do patriarca, que, numa compreensão extensiva, abrangia todo o Direito imperativo ou cogente. E como o grupo agia em decorrência do estatuto, aniquilava o direito voluntário do indivíduo. O contrato, assim, teria sido uma decorrência evolutiva da liberação individual, e que surgiu mais tarde (THUR, 1934, p. 13).

A segunda teoria, bem mais recente, tenta explicar a evolução do contrato percorrendo caminho exatamente oposto, chamado de Lei da Socialização do Contrato e que foi posta da seguinte maneira por Wellington Barros (1995, p. 158):

O Direito voluntário precede o Direito imposto. Dessa forma, a evolução em matéria de contrato teria ocorrido no avanço do preceito de ordem pública em restrição à liberdade contratual. A decadência da autonomia da vontade pela socialização do contrato.

À medida que a economia livre se torna mais capitalista a liberdade contratual individual sofre limitações impostas pelos grupos mais favorecidos economicamente. Percebe-se, então, a limitação da própria liberdade contratual, uma vez que foi essa a responsável pela criação de tais grupos e associações.

Como o contrato é constituído por declarações de vontades distintas, impõe-se a interpretação, principalmente quando elas são obscuras, ambíguas ou duvidosas, sem descuidar da função social do contrato, inserta no artigo 421 do atual Código Civil. Logo, interpretar um contrato é esclarecer o sentido das declarações e determinar o significado do acordo ou consenso. Há a busca da vontade real dos contraentes, sem esquecer as circunstâncias em que se formularam e outros fatos, como o comportamento anterior ou ulterior das partes, que possam servir à plena reconstrução da idéia nascida na mente humana como representação interna.

Segundo Gomes, (1999, p. 198), o intérprete não pode se afastar da regra que manda interpretar as declarações de vontade, atendendo-se mais à sua intenção do que ao sentido literal da linguagem, a fim de determinar com precisão a efetiva vontade das

partes. Nos ordenamentos jurídicos que converteram tal princípio em artigo de Lei, como o nosso, tem-se entendido que não se pode prescindir a investigação da vontade interna de cada parte, mas a verdade é que o fim da disposição legal é obrigar o intérprete a verificar o espírito do contrato, isto é, o significado genuíno. Interpretação correta de regra hermenêutica estatuída no Código Civil para interpretação dos negócios jurídicos em geral não pode admitir que alusão à intenção da declaração de vontade seja, no contrato, a de cada declarante, pois a vontade singular de cada parte é sempre irrelevante para o fim de interpretação do acordo. É que pode haver divergência entre os intentos e, não obstante, conclusão do contrato, como na hipótese de ser a declaração transmitida inexatamente.

Admite-se, ainda, a interpretação restrita e extensiva. Então, as expressões usadas no contrato, por mais gerais que sejam, devem ser tomadas no sentido que esteja em estrita relação com os fins para os quais as partes se propuseram contratar. Interpreta-se, por conseguinte, restritivamente. Quando a fórmula adotada pelos contratantes diz menos do que aquilo que quiseram dizer, interpreta-se o contrato extensivamente, não se presumindo excluídos os previstos, aos quais ele possa ser estendido.

Gomes (1999, p. 123) ressaltou a distinção tradicional entre a interpretação da Lei e da interpretação do contrato.

O primeiro caso é apenas a interpretação do texto normativo, tentando obter a vontade do legislador expressa explícita ou implicitamente. Na interpretação da Lei, porém, deve-se extrair a vontade objetiva do legislador, ao invés da vontade subjetiva dos elaboradores da norma. Já o contrário acontece com a interpretação contratual, uma vez que a vontade subjetiva é aquela que deve ser esclarecida durante a investigação. Isto é, o intérprete deve extrair de sua interpretação a vontade concreta das partes, para poder descobrir então a intenção dos contratantes, esta é a interpretação contratual subjetiva. A interpretação, porém, também pode ser objetiva, quando visar esclarecer cláusulas dúbias ou ambíguas.

É importante ressaltar que a interpretação subjetiva é regida pelo princípio da investigação da vontade real onde o dever do intérprete é descobrir a intenção comum das partes, em detrimento da vontade individual de cada um dos contratantes.

Após a interpretação subjetiva, se ainda existirem dúvidas quanto à intenção das partes, passa-se para a interpretação objetiva. Esta é baseada nos princípios da boa-fé, da conservação do contrato e no princípio da *extrema ratio* (menor peso e equilíbrio das prestações).

Isto se deve ao princípio da preservação do contrato, já que é considerado que as partes não iriam celebrar um contrato sem finalidade alguma ou sem serenidade. Logo, diante de cláusulas ambíguas, deve-se entender o sentido que produza efeitos.

A *extrema ratio*, por sua vez, é uma regra que produz efeitos ao contrato, pois o atribui um significado, mesmo que obscuro. Obviamente, se essa obscuridade privar o contrato de sentido, a cláusula será nula.

No Direito Civil brasileiro o critério de interpretação é o da teoria da vontade,

exemplarmente considerada pelos artigos do Código Civil no que diz respeito à declaração de vontade onde se atenderá mais à intenção do que ao sentido literal da linguagem, os contratos benéficos serão interpretados estritamente, com por exemplo, haverá privilégios para a cláusula testamentária que melhor assegure a observância da vontade do testador (Art. 1.899 do CC).

Há outras regras (SERPA LOPES, 1981, p. 17-28) tradicionais de hermenêutica que servem de auxiliar na compreensão das disposições contratuais, porque o Código Civil é extremamente avaro ao disciplinar a interpretação contratual, explicável pelo contexto político-social, voluntarista e subjetivista do momento em que o Código foi posto. Nele, a liberdade contratual era, então, irrestrita e absoluta, apoiada na autonomia da vontade (LOBO, 1991, p. 127).

No Código Civil vigente há dispositivos sobre uma interpretação mais favorável ao contratante aderente, quando no contrato houver cláusulas ambíguas ou contraditórias e dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

Mas, o advento do CDC com o seu entendimento sobre a interpretação dos contratos massificados, beneficia os consumidores, para os quais a intenção não declarada nem sempre prevalecerá. O Direito que perpassa na legislação consumerista opta pela proteção da parte mais débil economicamente da relação contratual.

Ao interpretar o Código de Defesa do Consumidor, deve ser observado que devido à confiança do consumidor no vínculo contratual, ele deve ter suas expectativas legítimas protegidas. E mais, o conteúdo do contrato é a soma das cláusulas pré-redigida unilateralmente da interpretação pelo fornecedor, considerando ainda o momento anterior à adesão, que inclui a oferta.

Na possibilidade de ser preciso utilizar a interpretação de contratos firmados entre fornecedores e consumidores, busca-se a utilização dos princípios da transparência, da proteção, da confiança e da garantia das expectativas legítimas dos consumidores.

O intérprete vai buscar fundamento na própria legislação de consumo, que assegura que “a garantia contratual deverá ser interpretada como complementar a garantia legal” (Art. 50 do CDC).

Por outro lado, considerando as multiplicações das relações de consumo e as conseqüentes pendências, o interprete vai buscar fundamento na jurisprudência. As diretrizes jurisprudenciais sobre interpretação dos contratos massificados ainda estão em vias de aperfeiçoamento em face da discussão se a interpretação contratual envolve, ou não, unicamente questão de fato, conforme a Sumula 454 do STF: *simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário*. (LOBO, 1991, p. 147-148).

Opinião corrente se opõe a tal entendimento, considerando-a questão de direito e exemplificando com a interpretação dos contratos de adesão “às condições gerais, com remissão às cláusulas abusivas e as cláusulas gerais de boa-fé e equidade” (MARQUES, 2002, p.288).

Os contratos massificados têm uma interpretação peculiar porque eles próprios não se enquadram na perspectiva do contrato clássico, premissa que conduz a conclusão de que o art. 112 do Código Civil não se lhe aplica, porque o fundamento dos contratos típicos é a proteção do contratante aderente (artigo 423 Código Civil).

Essa proteção representa uma releitura do princípio do direito romano enunciada como *interpretatio contra stipulatorem* e pode ser aplicado como elucidativo para aqueles casos de dúvida, em que os contratos de adesão terão suas condições gerais interpretadas a favor do contratante aderente e contra o predisponente.

A tipicidade da interpretação nesses contratos diferenciados pode encontrar referência na Lei e em julgados jurisprudenciais. A jurisprudência brasileira se posiciona cada vez mais no sentido de interpretar positivamente para o contratante aderente, especialmente em caso de lacuna ou dúvida no contrato, a ponto de desconsiderar algumas cláusulas, em base legal.

No CDC, tal questão é disciplinada no artigo 47 (*As cláusulas contratuais será interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor*) que reitera que o consumidor será favorecido, por ser a parte economicamente mais vulnerável, caso haja possibilidade de prejuízo para ele.

O CDC cuida de proteger o contratante aderente contra qualquer intenção de desfavorecimento. Essa proteção busca o equilíbrio das relações contratuais, supostamente rompidas com o favorecimento do predisponente feito ao formular as condições gerais do contrato. O novo Código Civil adota semelhante linha ao entender que sendo as cláusulas ambíguas ou contraditórias sua interpretação deve ser a mais favorável ao contratante aderente.

OS DIREITOS DO CONSUMIDOR E A ABUSIVIDADE

A Constituição Brasileira de 1988 dedicou especial atenção ao Direito do Consumidor - figura moderna de hipossuficiente – versando sobre ele em vários dispositivos.

Incluído no título dos direitos e garantias fundamentais, atribuiu-se ao Estado (artigo 5º, XXXII) o dever de tutela e defesa do consumidor. A todo dever corresponde um direito. O consumidor é titular de direito subjetivo público oponível ao Estado. O comando constitucional dirige-se ao Estado-legislador (editar leis protetoras), ao Estado-administrador (no caso de condições gerais, assegurar sistemas efetivos de controle) e ao Estado-julgador (aplicar a lei tendo-se em conta preferencialmente o consumidor aderente).

Ao cuidar da competência legislativa concorrente (artigo 24) da União e dos Estados-membros (novidade no direito constitucional brasileiro), incluiu entre as matérias listadas a responsabilidade por dano ao consumidor. Aos Estados-membros cabe estabelecer normas especiais, para atender a suas peculiaridades, observadas as normas gerais do Código de Defesa do Consumidor.

O dever de informar do predisponente, como dever de esclarecer, está previsto na Constituição, artigo 150, § 5º, ao prever que a lei determinara medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços. Embora de alcance específico, reflete a preocupação com a plena cognoscibilidade que deve cercar as relações de consumo.

Os usuários de serviços públicos, prestados por empresas concessionárias, deverão ter seus direitos definidos em lei, conforme se depreende do parágrafo único do artigo 175, inciso II da Constituição. Neste setor, o espaço de predisposição de condições gerais está limitado pela lei, sendo nulas as que regularem em contrário.

A defesa do consumidor foi erigida como princípio da atividade econômica (artigo 170, V). Também importante em matéria de condições gerais é o princípio da livre concorrência (artigo 170, IV) direcionando a ordem jurídica brasileira para uma reação sistemática ao processo de oligopolização e monopolização, os quais poderá estar presentes na economia. Também nesse sentido, estabelece o artigo 173, §4º, caber a lei reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. Os setores oligopolizados valem-se de sua predominância para editarem condições gerais gravosas e abusivas ao conjunto da coletividade. No caso

desses setores, mercê dos princípios constitucionais elencados, devem ser mais restritivos e rigorosos os cânones de interpretação e integração das condições que predispuserem.

O controle abstrato das condições gerais encontra fundamento no artigo 129, Inciso II, que atribui ao Ministério Público a função institucional de promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção, dentre outros, dos interesses difusos e coletivos.

1 | O ABUSO DO DIREITO E O CONTRATO

O abuso de direito se caracteriza como um ato jurídico de objeto lícito, mas, cujo exercício levado a efeito sem a devida regularização, pode levar a um resultado que se considera ilícito. Tem a sua origem na relatividade do direito subjetivo e consiste em um exercício do direito com excesso, intencional ou involuntário, doloso ou culposos e, nocivo. Duas são as condições, de acordo com a jurisprudência nacional para a sua caracterização: a falta de modificação no exercício do direito e, a intencionalidade ou imprudência, má fé ou temeridade (FRANÇA, 1977, p. 45)..

O abuso do direito representa a ilicitude cometida, por ocasião do exercício de um direito, quando dele se faz um uso indevido. O abuso não está no direito, mas no seu mau uso, fazendo desaparecer colisão de conceitos entre os dois termos abuso e direito, na expressão abuso do direito.

Segundo Ihering *apud* Castro Filho (1960, p. 13) o abuso do direito existe,

[...] desde que se estabeleceram as normas que asseguram a coexistência dos indivíduos em sociedade, servindo de instrumento para a satisfação de seus interesses sem a correspondente finalidade jurídica e social para que foram instituídas as mesmas normas.

Para Venosa (1988, p. 267-268), o abuso do direito não se constitui propriamente em ato ilícito e transcende os limites da responsabilidade civil. Impõe-se que as conseqüências práticas do abuso sejam as mesmas da reparação, prescindindo da noção de culpa, e adotando-se o critério objetivo finalístico, conforme o art. 186 do Código Civil.

Assim, o abuso de direito, muito embora consista na prática de um ato jurídico de objeto lícito, acarreta em um resultado ilícito ao levar em consideração o exercício de tal direito sem a devida regularidade.

Assim pode-se inferir que há uma distinção entre abuso do direito e ato ilícito porque no primeiro caso não há violação de norma pré-existente e no segundo caso, o autor do dano pratica um ato sem qualquer apoio em dispositivo legal. Esse, o abuso, é possível de ocorrer na fase anterior, durante e após a vigência do contrato.

É importante ressaltar ainda que o abuso de direito não está na categoria de atos ilícitos. Muito embora ambos gerem responsabilidade, o ato ilícito fere os limites subjetivos legais, enquanto que no ato abusivo tais limites são obedecidos, ferindo apenas a destinação de tais direitos e a finalidade da instituição.

Será responsabilizado o contratante que sem motivo plausível põe termo às negociações preliminares, após criar a expectativa de contratar, e da qual resultou despesas ou impediu a outra parte de realização de negócio.

Essa manifestação do abuso do direito exige que os entendimentos preliminares da contratação estejam em grau de possível existência de futuro contrato, para que seja a frustração efetiva e concreta. Dela, portanto, emanando prejuízo.

Além da possibilidade do abuso do direito ser detectado antes da contratação, há a sua ocorrência durante a execução, o que pode levar a dissolução contratual em razão da insuportabilidade de condição por uma das partes da relação jurídica obrigacional.

Exemplificando, é citada a rescisão de contrato de arrendamento mercantil de equipamento reprográfico em que a empresa deixou de corresponder à qualidade exigida, por causa da sua defasagem tecnológica. Comunicada a arrendante, esta se propôs a entregar equipamento recebendo o antigo como abatimento no preço ou receber o equipamento usado como abatimento no preço, aceitando a abusividade. Contudo, o valor desse novo equipamento seria muito maior que o de outro similar disponível no mercado. A empresa arrendatária pode utilizar a alternativa de rescindir o contrato em face da abusividade da proposta.

Por decisão jurisprudencial, por ser a cláusula manifestadamente abusiva se entendeu que é possível rescindir por meio da cláusula resolutiva tácita, com fundamento no parágrafo único do art. 476 do Código Civil Brasileiro, independentemente de previsão contratual¹.

Encerrando as hipóteses de ocorrência do abuso do direito, registre-se a da vigência após o contrato, em que determinadas situações jamais poderão ser desrespeitadas pelas partes contratantes. Bessone (1987, p. 310) e Venosa (1992, p. 100) exemplificam com as ilustrações de que:

[...] o empregado que após terminar a relação de emprego com uma empresa, revela segredos industriais à empresa concorrente; o mandatário que pratica atos após a revogação do mandato ou seu término; o vendedor de um estabelecimento comercial que, na falta de cláusula contratual proibitiva, abusa do seu direito de se estabelecer novamente com o mesmo ramo do comércio, reconquistando a clientela, considerada na fixação do preço de venda do fundo de comércio.

A identificação do abuso do direito nessas fases contratuais pode ser feita por critérios objetivos e subjetivos. “Na aplicação do critério subjetivo a intenção de prejudicar é o elemento essencial do abuso do direito e é mister averiguar a intenção de lesar e ausência de interesse do titular do direito, seja qual for a natureza do direito lesado” (LIMA, 1992, p. 335).

Para Rodrigues (1993, p. 82),

O critério objetivo assegura que não há por que indagar a intenção do agente, bastando examinar o ato e o dano em si. Seus elementos caracterizadores são o exercício irregular, em desacordo com o seu destino, ou a inexistência de interesse legítimo. Assim, se o titular

1. TACSP, 6 Câmara Esp. AC 547, 347-8. Rei. Juiz Castilho Barbosa, IOB, nº. 15/94, p.279.

do direito poderia exercitá-lo por várias maneiras, mas por negligência ou imprudência o exercitou daquela maneira mais prejudicável à outra parte, o seu exercício foi irregular e, por isso deve ser compelido a reparar o dano.

1.1 Consequências do Abuso do Direito no Contrato

O termo “abuso” teve em outros tempos, mais especificamente no direito romano, concepção diferente da que vige atualmente; o termo era utilizado para conceber o uso máximo que um direito permitia. Dessa forma, o *jus abutendi* consistia no direito do proprietário, em virtude do domínio, utilizar como lhe aprouvesse a *res*, de forma até consumptiva; não havendo prejuízo de terceiros, estariam todos os atos protegidos pelo *jus abutendi*.

No ordenamento jurídico brasileiro, o Código Civil de inspiração antiga com base no diploma do século XIX, a conceituação do abuso do direito, teve origem em diversos fatos sociais que demonstram a deturpação do direito subjetivo, com sucedâneo no art. 188, I do CC, que era insuficiente para resguardar a parte contratual do ato abusivo. É importante lembrar, que o abuso de direito, não está presente apenas nas relações contratuais, mas também em várias outras áreas do Direito.

Essa amplificação do conceito do abuso, no decorrer dos anos, impõe reflexões, causa dúvidas, e demonstra o desejo do legislador na utilização de conceitos que não fiquem cingidos a circunstâncias episódicas, mas possam perdurar no tempo e no espaço.

A figura do abuso do direito põe em jogo o próprio conceito de direito subjetivo, associada que está ao exercício deste. Com efeito, a noção de abuso está ligada à idéia de função e de relatividade dos direitos subjetivos, delimitados estes por princípios que hoje se encontram elevados ao nível constitucional. O abuso surge dentro do próprio direito, e é visível a disparidade entre o abuso e o sentido ideológico original em que se funda tal direito subjetivo.

Assim, exercer um direito de maneira legítima, é cumprir a finalidade que constitui o próprio direito, a qual irá definir se o ato de tal exercício é válido ou não.

A teoria do abuso do direito faz rever o próprio conceito de direito subjetivo (KELSEN, 1976, p. 29). Seja entendido como poder ou soberania da vontade individual ou como interesse juridicamente protegido ou, ainda, como o poder a serviço de um interesse, o direito subjetivo caracteriza-se essencialmente como qualidade ou faculdade do sujeito, isto é, como uma liberdade ou possibilidade de agir que lhe é inerente.

O ato abusivo refere-se, em última análise, a uma qualificação da conduta do titular do direito subjetivo. O fundamento axiológico a que se aludiu constitui o limite do direito subjetivo marco este, tão preciso quanto aquele determinado por sua estrutura formal. No abuso o comportamento do sujeito só aparentemente constitui exercício do direito, ultrapassando-o exatamente por violar seu sentido e seu fundamento objetivo. A qualificação do comportamento não prescinde do fundamento próprio desse direito.

De qualquer maneira, o abuso de direito não pode ser encarado de maneira extremamente formal, uma vez que é possível que uma mesma situação esteja simultaneamente em concordância e discordância de um dado direito subjetivo. Assim, deve-se descobrir se houve violação material da base axiológica de certo direito, ou seja, se tal direito foi abusado consciente ou inconscientemente, e preencher com a estrutura formal de tal direito.

O critério a adotar para identificação da essência do abuso do direito é, interno e estrutural, e será dado pelo confronto entre a direção do ato de exercício e o sentido que é determinado ao direito subjetivo pelo valor que lhe é inerente. Tal valor, pelo qual o comportamento do sujeito se orienta, permitirá aferir a abusividade da mesma conduta.

Ambos, tanto os atos abusivos quanto os atos ilícitos, ensejam indenizações caso o comportamento daquele que causou a lesão seja passível de censura.

Ora, pode-se ver a conexão entre a boa-fé e o dever de não abusar, uma vez que este se traduz naquele. Ou seja, aquele que age de boa-fé não estará abusando de direito, uma vez que estará agindo de acordo com os bons costumes e a finalidade econômica ou social de tal direito.

A doutrina do ato abusivo consagra em definitivo o fundamento ético do exercício dos direitos e repõe a questão moral no centro do debate doutrinário e jurisprudencial, reeditando a noção de boa-fé no direito das obrigações.

O abuso do direito provoca dissenso até na enunciação das palavras abuso e direito; que seriam antagônicas ou de contradição irreconciliável. E, com menor importância há também dissenso na enunciação, quanto ao dizer-se abuso de direito, que é a forma escurrita, em contraposição à enunciação abuso do direito, que teria constatação diferente.

Ao tentar conceituar o que seria abuso de direito, pode-se dizer que ele é uma deturpação do direito e de suas instituições, de maneira incompatível com o princípio da proporcionalidade seja por uma ação ou omissão. Pode-se dizer, também, que é o desvio do direito ou das instituições e relações criadas ou normatizadas por ele.

2 | AUTONOMIA DA VONTADE NO DIREITO CONTRATUAL E O ATO ABUSIVO

Autonomia, de modo etimológico, seria o poder de modelar, por si, independente de imposição externa, as regras da própria conduta.

Em se tratando de negócio jurídico, a autonomia privada ou autonomia contratual, por sua vez, seria a liberdade dos contratantes de determinar as suas vontades relativas ao conteúdo da obrigação que pretendiam assumir ou as modificações que introduziriam nos seus patrimônios.

Os agentes privados a partir da decisão de obrigar-se, obrigam-se para cumprir o pactuado, arrostando as conseqüências, se operar em desacordo.

Essa perspectiva é entendida como o ponto fulcral do negócio jurídico cuja

fundamentação objetiva está inserida na propriedade privada e na necessidade de circulação dos bens.

A autonomia da vontade no modelo do contrato corresponde à liberdade de iniciativa econômica, cujos princípios dizem respeito à liberdade de contratar, de negociar o conteúdo do contrato, de escolher a outra parte contratante, e a faculdade de acionar a máquina judiciária para fazê-lo cumprir, se necessária.

Das liberdades citadas, é destaque a liberdade de determinar o conteúdo do contrato pelas partes interessadas, posto que o preenchimento das cláusulas contratuais é prerrogativa das figuras que o compõem.

Roppo, (1988, p. 192) assegura que é a determinação que visaria colocar em termos jurídicos os termos da operação econômica pretendida pelo contrato, fundamentando o acordo das partes, de equilibrar os interesses contrapostos. Até mesmo se poderia dizer que a liberdade de determinar o conteúdo do contrato é a pedra de toque da autonomia privada. E que, em suma, o princípio da autonomia privada, no seu sentido contratual, abrangeria qualquer aspecto no qual se manifestasse a iniciativa econômica dos sujeitos privados. Sendo possível, porém, aos sujeitos privados o uso de tipos contratuais para além dos nominados na lei. Aí residiria a verdadeira essência da autonomia privada, porque não sendo os contratos fixados de uma só vez, a evolução das condições econômicas e sociais exigiria novos tipos contratuais: os tipos sociais.

Os tipos sociais, como o contrato de *leasing* ou o de *factoring*, por exemplo, acompanham-se de outros tipos como o contrato de *shopping center*, do cartão de crédito, do contrato de seguro e de plano de saúde, de fornecimento de água, luz, gás, telefone e muitos outros típicos de contratação em massa.

No Código Civil Brasileiro ainda continua muito forte a preocupação com a expressão e espontaneidade da vontade e o rígido propósito de penalizar de efeitos a vontade defeituosa. Daí porque os vícios do consentimento e a anulabilidade mantêm lugar importante na normativa do negócio jurídico. A mesma preocupação se estenderia à disciplina da declaração de vontade e aos requisitos subjetivos para a sua emissão, licitude e possibilidade, e forma, quando prescrita.

A codificação civil elevou o contrato à categoria da principal fonte das obrigações e à expressão máxima da autonomia da vontade.

O contrato foi tratado em dois princípios necessários à sua operacionalidade, ou seja, a liberdade de contratar e a igualdade formal. Desses, o da liberdade de contratar encontrou no individualismo do século XVIII o lastro da liberdade jurídica. Os tempos e o contrato mudaram pressionados pelas mudanças políticas, econômicas e sociais.

O tratamento do contrato foi em relação à autonomia privada, obrigado a ser revisto por ocorrência da mudança da fonte de produção e fruição dos bens e serviços.

O dogma da vontade se tornaria inadequado à sociedade dos dias presentes - sociedade de supermercados, das lojas de departamentos, dos *shoppings centers*, das

grandes concentrações capitalistas e da contratação em massa (RESTA, 1979, p. 683)..

A propriedade cedeu à empresa ser a nova fonte do processo econômico. O contrato revisto ou adequado às circunstâncias atuais seria o mecanismo funcional e instrumental dela, a empresa, e se desnaturaria como categoria jurídica, deixando de lado os seus caracteres originários de ato de vontade.

O contrato era a expressão da autonomia da vontade nas antigas codificações civis, porque ela reconhecia a liberdade dos contratantes estipularem o que melhor lhes fossem conveniente, instrumentalizando a mentalidade capitalista.

Dantas (1952, p. 14-53), chegou a afirmar que:

não há exagero em dizer que o direito contratual foi um dos instrumentos mais eficazes da expansão capitalista em sua primeira etapa (-..)" e "(...) se é certo que deixou de proteger os socialmente fracos, criou oportunidades amplas para os socialmente fortes, que emergiam de todas as camadas sociais, aceitando riscos e fundando novas riquezas.

Mas a evolução do contrato seguiria a presença do Estado interventor e a presença cada vez mais expandida dos contratos de massa, onde a diminuição da autonomia da vontade levaria não ao enfraquecimento ou morte do contrato, mas implicaria na releitura da vontade dos contraentes.

O ato da vontade consiste unicamente em submeter-se à lei do contrato, mas não pertence às partes decidir para sempre, e em todos os casos, qual seja essa lei. O credor já não possuiria um direito adquirido, mas a simples esperança de que o juiz tenha as suas pretensões como legítimas (RIPERT, 1936, p. 123).

Martins-Costa (1992, p. 141), sustenta que o eixo da relação contratual da tutela subjetiva da vontade se desloca para a tutela objetiva da confiança, diretriz indispensável para a concretização, entre outros, dos princípios da superioridade do interesse comum sobre o particular.

Homologando tal posicionamento, o novo Código Civil, dispõe expressamente que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato” (Art. 421 CC).

Reforçando o que foi afirmado a partir da visão do direito contratual, a autonomia da vontade atravessaria fases de evolução, nas quais enfrentaria questionamentos. Não se passa impunemente da expressão máxima da vontade à regulamentação, intervenção estatal e jurisprudencial.

A evolução do direito contratual se transforma no tempo e no espaço de tal forma que a sua história ficaria compreensível a partir da análise de Couto e Silva (1997, p. 105): “Para se conhecer a situação atual de um instituto jurídico, ainda que em suas grandes linhas, é necessário ter uma idéia do desenvolvimento histórico, das influências que marcaram as soluções no curso dos tempos”.

A evolução do direito contratual passou por profundas transformações que a História tomava compreensível. Na Antiguidade, devido ao desconhecimento da idéia de liberdade entendida como vontade, não estariam desenhados os contornos do contrato. Para os

romanos, o que importava era a força vinculante dos efeitos dos seus negócios jurídicos, e não o conteúdo deles. O homem feudal, ao negociar, buscava proteção e preservava a confiança cuja quebra atrairia o castigo divino. Caberia aos governantes gerir as coisas públicas e a vontade privada seria tutelada humana e divinamente (LOPES, 1981, p. 18).

A situação se transformaria, passada a era do Iluminismo e do Estado Liberal e com a pressão do individualismo, que alardeava que as pessoas só se obrigariam às leis que elas próprias elaborassem. Era liberdade sem adjetivação, erigida em dogma.

Tal amplitude não resistiria às mudanças que o Estado Social traria com a sua política de implantação de medidas compatíveis com a Justiça e o bem estar social. Os interesses sociais teriam preferência ante os interesses individuais.

Mazeaud & Mazeaud (1969, p. 36) acompanhando este entendimento relativo à mudança do contrato diriam que:

A noção de ordem pública teve de ampliar-se consideravelmente, a ponto da política legislativa e jurisprudencial tratá-la de forma elástica, entendendo-a sempre que as necessidades sociais - o bem comum - a exigiam sobretudo no âmbito da economia, já que não se contesta que a ordem econômica é um ramo da ordem pública, porque influi no bem comum.

A ordem pública seria contemplada com a redução da liberdade de contratar através do intervencionismo do Estado que se faria pela regulamentação legal do contrato, em algumas de suas modalidades, o controle das atividades empresariais e a regulamentação dos meios de produção e distribuição (PEREIRA, 1999, p. 19-20).

Conforme Marques (2002, p. 49), o intervencionismo estatal, a publicização do direito privado do século XX e a idéia de Estado Social indicam o reconhecimento de uma função positiva da Constituição a transfigurar a sociedade e impregnar com medida normativa todo sistema do direito.

O intervencionismo do Estado se mostra como redutor da autonomia da vontade, ensejando relações contratuais compatíveis com a exigência temporal, na perspectiva da necessidade de tutelar o contratante economicamente mais vulnerável.

Este novo estado de relações contratuais, para além de possibilitar o surgimento de lei especificamente protetora dos interesses sociais, alçaria a um patamar superior a figura do juiz. O contrato passa a viver um capítulo novo da sua existência: a da intervenção do Estado, que atuaria através da legislação e dos julgados jurisprudenciais (RIBEIRO, 1999, p. 640-645).

O dirigismo seria feito mediante a imposição da contratação, como no caso de definir um delito contra a economia popular, a sonegação de mercadoria ou recusa de venda de acordo com a Lei n.º 1.521, de 26 de dezembro de 1951 (que regula os crimes contra a economia popular).

Igualmente seria a força do Estado que obrigaria o locatário de prédio urbano à prorrogação de aluguel; a instituição de cláusula coercitiva definindo direitos e deveres

dos contratantes em termos insuscetíveis de derrogação, como ordena a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) no art. 9º, quando diz que serão nulos de pleno direito os atos contrários à CLT.

O dirigismo estaria presente na promessa de venda de terrenos ou prédios em prestações em que é vedada a cláusula de rescisão, explicitada na Lei n.º 6.766, de 19 de dezembro de 1979 – Lei do parcelamento urbano.

Em outros casos, o Estado por via legal concederia ao juiz a prerrogativa de rever o contrato ou até extingui-lo, estabelecendo condições de execução coativamente impostas, valendo a sentença como expressão volitiva do interessado (PEREIRA, 1999, p. 13).

Estabelecida a intervenção do Estado nos contratos, os contornos da autonomia da vontade iriam se tomando cada vez mais tênues, mas sempre presente a vontade individual.

Se isso é verdade, haveria o encurtamento desta vontade, mas a opinião dominante é que ainda assim ela permanece no direito contratual, porque ela e o princípio da responsabilidade civil constituem a armadura do direito privado, princípio historicamente organizado que será mantido tanto quanto dure a civilização.

A nova doutrina respaldaria esta visão a despeito do entendimento do Código Civil e seria a jurisprudência e as leis que constituem o microssistema, como a lei consumerista que ponderam o papel da vontade como instrumento do bem comum e os princípios de justiça essenciais.

Na verdade, é preciso insistir no fato de que até hoje nada se inventou de melhor que o princípio da autonomia privada para a determinação do conteúdo do contrato, da escolha da parte contratante, da faculdade de acionar o aparelho Judiciário para fazer cumprir o contrato com a própria escolha do tipo contratual. Mas isto não significa que tal fenômeno seria o aniquilamento desta expressão volitiva. Seria laborar em equívoco. Há que ser feita uma releitura face à perspectiva moderna do contrato, numa sociedade de massa (BARCELONA, 1980, p. 68).

A autonomia continua a acompanhar o contrato como construção para jurisdicionar operações econômicas que por força das circunstâncias estariam cada vez mais complexa, numerosas, exigentes como técnica de contratação.

É de notar que o contrato já não mais se limita a transferir a propriedade de bens, mas exercita uma função no capitalismo, a de criar riquezas. A riqueza é criada de forma marcante pela presença da empresa, conforme Roppo (1988, p. 306):

O fenômeno é típico da sociedade moderna e da moderna economia de massa. Remonta ao fim do séc. XIX e aos primeiros anos do século seguinte, quando surgiram os partidos políticos e os sindicatos, que são exemplos relevantes de associações de direito privado; e é no mesmo período em que amadurece a transição do capitalismo monopolista - ensejando o surgimento das gigantescas sociedades por ações, dotadas de enormes capitais e outras organizações destinadas ao controle do mercado.

Essa empresa juridicamente seria configurada como a sociedade anônima, exemplarmente. Constituída, passaria a contratar com os fornecedores, os distribuidores,

financiadores e os consumidores em massa para obtenção da sua expansão e lucro.

A empresa atravessaria as fronteiras territoriais e sob a forma de empresas multinacionais ou transnacionais ofertariam aos consumidores bens e serviços que lhes satisfizessem as necessidades consumeristas. A forma de contratação passaria a ser mais célere, “queimando a etapa” da discussão geral do contrato.

O público adere a essa forma de contratar sem entrar no mérito das tratativas, por sua livre e espontânea vontade. A vontade do público se conformaria às condições (cláusulas gerais) predispostas pelo fornecedor ou pelas autoridades competentes.

Sobre o assunto, reafirma-se que o consumidor manifesta a sua vontade, ainda que não predisponha às condições gerais do contrato, mas a ele adira, com sua demonstração de vontade ao assinar o contrato.

A análise final seria inserida da circunstância de serem supletivas as regras de direito contratual, deixando relativa margem para o querer das partes firmar um contrato.

Liberdade e autonomia estão ligadas aos direitos do homem no Estado Democrático, o qual disciplina as negociações privadas para resguardar o equilíbrio entre as partes contratantes e, nele o abuso do direito não pode estar presente.

2.1 O Ato Abusivo e o Código de Defesa do Consumidor

O CDC face à abusividade busca no conceito de abuso elementos para tratar cláusulas e práticas abusivas. No bojo da codificação consumerista há a proteção do contratante aderente contra a publicidade enganosa e abusiva, o abuso de direito na forma omissiva, e contra as práticas comerciais e cláusulas abusivas.

No tocante à abusividade na publicidade o CDC utilizou a expressão “publicidade abusiva”, em tipologia exemplificativa, trazendo um elenco de nove modalidades básicas de manifestação do abuso do direito na publicidade: a discriminatória; a que incita a violência; a que explora o medo; a que explora a superstição; a que se aproveita da deficiência de julgamento da criança; a que se aproveita da inexperiência da criança; a que desrespeita valores ambientais; a que seja capaz de induzir comportamento prejudicial à segurança.

Entre as várias modalidades de publicidade abusiva, pode-se dizer que todas têm pelo menos um elemento caracterizador em comum, que é o desvio de finalidade. Assim, infere-se que o CDC adotou o desvio da finalidade social e econômica como o critério principal para definir publicidade abusiva.

O elenco de publicidades abusivas tipificadas é capaz de amoldar-se a diversos casos concretos, ultrapassando as fronteiras do tempo e espaço, bem como da limitação de previsões legais específicas sobre todas as hipóteses possíveis.

As demais modalidades de publicidade abusivas não previstas especificamente poderão ser detectadas mediante a utilização dos princípios fundamentais do próprio CDC e o cotejo com os critérios para a constatação da manifestação abusiva.

Na dúvida, poderá o intérprete utilizar-se dos princípios fundamentais do CDC

contrapostos à abusividade e lançar mão dos princípios específicos da publicidade. O intérprete deve utilizar inicialmente os princípios específicos da publicidade, em virtude da aplicabilidade do princípio da subsidiariedade, e porque os confrontos entre a publicidade e seus específicos princípios ensejam a constatação inclusive da publicidade enganosa.

Forçoso é convir que a especialidade se dá diante do caso concreto, perante a norma que deve ser subsumida. Assim, para constatar se a publicidade é abusiva, deve-se empregar de início os princípios primários fundamentais que se opõem à abusividade e criaram o seu subsistema no CDC. Trata-se de concurso aparente de princípios, e deve-se, nesta hipótese, utilizar-se da subsidiariedade. Não pode ainda o hermenêuta olvidar-se de buscar nos arts. 19, 20, 22, 23, 24, 25 e 26, do Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária (CBAP), importante fonte de subsídios.

Dentre os primados específicos da publicidade, temos os princípios da identificação (art. 36), da veracidade (art. 37, parágrafo 1º), da vinculação, do ônus da prova a cargo do fornecedor, da correção do desvio publicitário e o princípio da não abusividade da publicidade (NERY JÚNIOR, 2001, p. 67).

Utilizando-se dos princípios fundamentais do direito do consumidor, específicos para a constatação da abusividade (proporcionalidade, finalidade social e econômica das relações de consumo, boa-fé e equidade), pode-se verificar se a publicidade é ou não abusiva e, se assim o for, deverá ser repelida, em razão do princípio da não abusividade da publicidade.

Dessa maneira, outros tipos de publicidades podem ser consideradas abusivas, mesmo não se enquadrando em nenhuma dessas modalidades citadas, por afrontar os princípios citados e mais especificamente por desviar de sua função social e econômica. Este mecanismo é eficaz para identificar tipos de publicidades abusivas não previstas, e para facilitar a identificação e o uso do remédio jurídico necessário, como a proibição da publicidade ou ressarcimento, dentre outros.

Possui a publicidade, uma função social reconhecida por uma de suas fontes, ou seja, pelo próprio CBAP (art. 19 e 27, em especial pela análise do parágrafo 5.º, alíneas *a*, *b*, *c* e *d*). O citado Código, de 5 de maio de 1980, no seu art. 20 dispõe que: “Nenhum anúncio deve favorecer ou estimular qualquer espécie de ofensa ou discriminação racial, social, política, religiosa ou de nacionalidade”, o que, com a análise dos demais dispositivos mencionados, demonstra o interesse e a repercussão social da publicidade.

O desvio de qualquer dessas finalidades deturpa o direito da livre iniciativa e da liberdade de manifestação do pensamento, expressado através da publicidade, consubstanciando-se em inequívoco abuso do direito (ALVIM, 1995, p. 184).

Via de regra, o direito do qual se abusa é da manifestação do pensamento – com lastro na publicidade, que é desvirtuada de sua finalidade, de seu desiderato, de seu alvo. A publicidade pode ser o instrumento do abuso. O direito de manifestar o pensamento é um direito fundamental, positivado não somente na Constituição, mas na Declaração Universal

aos Direitos Humanos, e dele também se pode abusar, porque todos os institutos estão sujeitos ao abuso do direito, e todos os direitos podem ser deturpados (NEVES, 1967, p. 225 e VARELA, 1967, p. 25).

Neste raciocínio, toda publicidade pode vir a se consubstanciar em publicidade abusiva, caso ofenda os princípios básicos do CDC, que se referem diretamente ou não à publicidade e se contrapõem ao abuso do direito. Subsidiariamente, pode-se ainda analisar eventual abusividade, caso a publicidade contrarie os princípios gerais do CBAP (NERY JÚNIOR, 1992, p. 67).

Para análise da eventual abusividade de uma publicidade institucional (bem como a publicidade comparativa, ou as demais publicidades que não se amoldem claramente à tipologia exemplificativa do CDC), precisa-se confrontá-la com os princípios do CDC que se contrapõem à abusividade, que são os princípios da boa-fé, da finalidade social ou econômica e até da proporcionalidade.

Este abuso de direito está disposto no artigo 187 do Código Civil, o qual repete o que diz o artigo 334 do Código Civil Português, que assim expressam, respectivamente:

Art. 187 CC: Também comete o ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes

Art. 334 CC Português: é ilegítimo o exercício de um direito quando o titular exceda manifestadamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou econômico desse direito

A publicidade abusiva, assim, é a publicidade desviada de qualquer dos princípios gerais do CDC - em contraposição ao abuso de direito - a saber, o princípio da função social e econômica, da proporcionalidade, da equidade e da boa-fé. É a manifestação do abuso do direito na publicidade com a deturpação do direito da livre manifestação do pensamento e/ou da livre iniciativa, cujos critérios de constatação serão os critérios de apuração do abuso de direito no CDC, em virtude da carga normativa dos princípios básicos mencionados.

No CDC é mister considerar também as práticas abusivas por omissão e por comissão. O CDC estipulou como direito do consumidor a efetiva prevenção de danos patrimoniais (art. 6.º, VI), e, na análise do art. 51, que trata do abuso de direito no contrato, verifica-se que extrapola a simples concepção comissiva do abuso de direito.

Assim se verifica quando, ao definir a manifestação abusiva no contrato, na Seção II do Capítulo VI, dispõe o CDC ser abusiva a cláusula que coloque o consumidor em desvantagem exagerada ou, ainda, incompatível com a boa-fé ou a equidade (inciso IV). A concepção da abusividade foi ampliada, a tipologia não é taxativa: trata-se de tipologia exemplificativa, podendo-se verificar outras hipóteses omissivas, como, por exemplo, a do ato que tangencia ao disposto no inciso II, do art. 39, do CDC, mediante o caso comum do fornecedor que, ao invés de recusar peremptoriamente o atendimento à demanda do

consumidor, na exata medida de sua disponibilidade de estoque, se omite, deixando de processar um pedido de compra, esquivando-se de faturar, ou simplesmente protelando o atendimento ao consumidor.

Outra manifestação por omissão, usual e igualmente funesta é a do estabelecimento de ensino superior que não efetua automaticamente a matrícula de aluno (ou se recusa a matricular aluno) - após ter aceitado sua transferência - ou, ainda, se recusa a fornecer a guia de transferência. Como disse Lobo, várias dessas ocorrências podem ser identificadas nas decisões do antigo Conselho Federal da Educação, que, de forma inconcebível, homologou, por diversas vezes, tais atos abusivos, sem lastro jurídico para tanto e que foram anotadas em jurisprudência. O abuso, assim, se manifesta também por omissão.

O CDC, na Seção IV, Capítulo V, dispôs, em seu art. 39, o elenco das práticas abusivas, vedando ao fornecedor condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, sem justa causa, a limites quantitativos (inciso I), recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoques, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes (II); enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço (III); prevalecer-se da ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços (IV); exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva (V); executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes (VI); repassar informação depreciativa referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos (VII); colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO (VIII); recusar a venda de bens ou a prestação de serviços diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais (IX); elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços (X); aplicar índice ou fórmula de reajuste diversos dos legal ou contratualmente estabelecidos (XI); deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério (XII). A maioria dos atos tipifica de forma comissiva, exigindo um ato positivo do fornecedor, nada impedindo, todavia, que afrontando a finalidade da norma, disposta em cada inciso mencionado, possa o fornecedor cometer abusividade, omitindo-se quando deveria agir.

A expressão “práticas abusivas” recebeu tal conceituação pela Resolução do Conselho da Comunidade Econômica Européia (CEE, hoje União Européia) em um programa para a proteção e informação dos consumidores em 19 de maio de 1981. Essa conceituação abrange tanto ações quanto omissões.

O Conselho da CEE dispôs que os consumidores de bens e serviços devem ficar “protegidos contra determinadas práticas abusivas” de venda”, em particular contra os contratos tipo estabelecida pelo vendedor, mediante a exclusão de direitos essenciais; contra as condições abusivas de crédito, o pedido de pagamento de mercadorias não solicitadas e contra os “métodos de venda agressivos”.

Assim, verifica-se a problemática da potencialidade lesiva das condutas dos fornecedores. O que levou o legislador brasileiro, além de estabelecer o rol das cláusulas abusivas, a tratar das práticas abusivas propriamente ditas, de modo a abranger não somente a relação contratual, como também os atos extracontratuais que gravitam em tomo da relação de consumo.

Por fim, com o ingresso do CDC em nosso ordenamento jurídico o combate à abusividade, que antes vigorava em nossa legislação de forma tímida e com redação arcaica do art. 160, I, do Código Civil de 1916, veio ocupar o lugar que deveria, sendo a cláusula abusiva tida como nula de pleno direito (artigo 187 CC).

A importância da doutrina do abuso do direito foi lembrada pelo CDC, que alçou a deformação do direito ao patamar que se esperava, legislando sobre a questão.

Antigamente o abuso de direito não resultava na nulidade da cláusula, antes da chegada do CDC, porém, implicava a obrigatoriedade de impedir seus efeitos, por estes serem contrários à dignidade da justiça (artigo 125 do Código de Processo Civil). A jurisprudência, por sua vez, até a chegada do CDC, mantinha uma posição incerta.

Uma cláusula contratual abusiva, então, é uma manifestação na área contratual que pode ser de natureza omissiva ou comissiva que ocorre no momento da pré-elaboração do contrato.

Tal situação só indica a posição contratual aderente que face à manifestação de vontade, tem a sua autonomia cerceada, implicando em abusividade.

3 | AS CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS

O porquê desta abordagem sobre as cláusulas abusivas é a reiterada incidência deste tipo de cláusula nos contratos de consumo. Ela não é inerente à gênese desta contratação em massa, mas encontra terreno fértil para germinar, dada as condições de predisponência e hipossuficiência que são tão abrigadas no tipo.

Tanto a doutrina nacional quanto internacional tratam de maneira eficaz as cláusulas abusivas colocadas no contrato como as letras pequenas para dificultar a leitura, que alteram de maneira substancial os efeitos das outras cláusulas.

Como podemos ver na Argentina onde o legislador tem se empenhado na defesa do consumidor nas relações de consumo e a matéria sobre cláusulas abusivas onde se encontra positivada na Lei nº 24.240/93 (Lei de Defesa del Consumidor), mais precisamente nos art. 37 a 39.

E na França, a Lei nº 23/78, de 10/1/1978, regulava a matéria em questão. Posteriormente, a regulamentação das cláusulas abusivas no Direito Francês ficou a cargo da Lei nº 80/92, de 18/1/1992. Com a nova orientação da Diretiva 13/93 da Comunidade Econômica Européia foi editada, na França, em 1/2/1995, a Lei nº 96/95, a qual modificou e complementou diversas disposições do Code de la Consommation. Seguindo orientação dessa Diretiva 13/93, a nova lei francesa possui uma lista exemplificativa e não exaustiva acerca das cláusulas abusivas e as relações de consumo (artigo L. 534-1, *détermine une liste de clauses présumées abusives (...)*).

Tais práticas induzem a um consentimento impuro, defeituoso e afrontam o princípio da liberdade da vontade do contratante, uma vez que estas cláusulas são postas de maneira que fiquem ocultas no contrato.

3.1 A Cláusulas Abusivas no Direito Brasileiro

A Constituição Federal de 1988 dedicou especial atenção ao direito do consumidor, pois incluiu em seu contexto, e no das Disposições Transitórias, normas em que a defesa do consumidor foi erigida em um dos princípios fundamentais da ordem econômica e também determinou, no art. 48 do Ato das Disposições Transitórias, que o Congresso Nacional elaborasse o CDC.

Vários dispositivos da Constituição Federal de 1988 versam sobre o consumidor. No art. 5º, XXXII, incluído no título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, atribui-se ao Estado o dever de tutela e defesa do consumidor, ou seja: “A todo dever corresponde um direito”. “O consumidor é titular de direito subjetivo público oponível ao Estado-legislador, ao Estado-administrador e ao Estado-julgador”.

O legislador, quando disciplinou a competência legislativa concorrente (art. 24 da Constituição Federal de 1988) da União e dos Estados-membros, incluiu entre as matérias listadas, a responsabilidade por dano ao consumidor. Aos Estados-membros cabe estabelecer normas especiais, para atender às suas peculiaridades observadas as normas gerais do CDC.

Outro preceito do art. 150, parágrafo 5º da Constituição Federal de 1988 tem por objetivo informar aos consumidores acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços, para que o contribuinte possa saber o que realmente paga ao Estado e o que paga à empresa e a seus empregados. Esse dispositivo reflete a preocupação do legislador nas relações de consumo.

Os usuários de serviços públicos prestados por empresas concessionárias ou permissionárias deverão ter seus direitos definidos em Lei, conforme dispõe o art. 175, parágrafo único, II, da Constituição Federal de 1988. “Nesse setor, o espaço de predisposição de condições gerais está limitado pela Lei, sendo nulas as que regularem em contrário” (LOBO, 1991, p. 88).

A lei de defesa da concorrência tem como finalidade criar um mercado justo e livre,

para que este selecione os mais capazes de satisfazer os clientes de maneira eficiente. A concorrência é considerada o melhor processo econômico, por isso sua defesa política.

Assim, o artigo 173, parágrafo 4º da CF/88 estabelece que caberá à lei reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência ao aumento arbitrário dos lucros.

Os setores oligopolizados valem-se de sua predominância para editarem condições gravosas e abusivas ao conjunto da coletividade. No caso desses setores, mercê dos princípios constitucionais elencados, devem ser mais restritivos e rigorosos os cânones de interpretação e integração das condições que dispuserem.

O controle das condições gerais tem embasamento no art. 129, III, da Constituição Federal de 1988, que atribui ao Ministério Público a função institucional de propor o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses difusos e coletivos.

Antigamente, antes da chegada do Código de Defesa do Consumidor e da CF de 1988 não existia normas específicas que tratassem as cláusulas contratuais gerais. Assim, o Judiciário preenchia essa lacuna por analogia com as regras contidas nos artigos 4º e 5º da LICC (Lei de Introdução ao Código Civil).

O Código Comercial, da mesma forma, não contém nenhum artigo sobre a matéria. O art. 131 é dirigido aos comerciantes e não proíbe a utilização abusiva das cláusulas contratuais gerais.

Lobo (1991, p. 89-90) enumera alguns diplomas legislativos que influenciaram o ordenamento jurídico atual:

- a. São consideradas nulas as cláusulas que estabeleçam pagamento em moeda estrangeira (Decreto n.º 24.038, de 26.03.1934, e Decreto-Lei n.º 857, de 11.09.1969), salvo exceções previstas em Lei;
- b. As cláusulas penais não podem ultrapassar certos limites, por exemplo, 10% do valor do débito, nos casos de: contratos de dívida de dinheiro (art. 9º do Decreto n.º 22.626, de 07/04/1933); empréstimos com garantia hipotecária (art. 34, I, do Decreto-Lei n.º 70, de 21/11/1966);
- c. No setor de seguros, a utilização de condições gerais é imperiosa, pela natureza massificada dos negócios. O setor é externamente disciplinado em Lei, o que não impede os abusos retratados em decisões judiciais. Diversos são os diplomas legais que o regem. O art. 4.º do Decreto n.º 59.195, de 08.09.1966, veda a inscrição nas apólices de cláusulas que permitam a rescisão unilateral dos contratos de seguro ou subtraíam sua eficácia e validade, para além das situações previstas em Lei;
- d. O Conselho Nacional de seguros Privados (CNSP), criado pelo Decreto-Lei n.º 73, de 21/11/1966, tem competência privativa para fixar as características gerais dos contratos de seguros (art. 32, IV);

- e. Resolução da Diretoria do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH (n.º 18, de 23/08/1977) aprovou as condições gerais do seguro compreensivo especial que devem integrar compulsoriamente a apólice habitacional, através de vinte e sete cláusulas de conteúdo fixo;
- f. O Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei n.º 7.565, de 19/12/1986), art. 285, interdita as condições gerais fixadas em apólices de seguro de vida ou de seguros de acidente que excluam os riscos resultantes do transporte em aeronaves.
- g. Na legislação sobre abuso do poder econômico e sobre economia popular, é abusiva a condição que subordina a venda de bens à aquisição de outros, ou a utilização de determinado serviço à compra de determinado bem (Lei nº 4.137, de 10/09/1962, art. 2º), considerando-se crime o ajuste em que se exija do comprador que não compre de outro vendedor (Lei nº 1.521, de 25/12/1951, art. 2º).
- h. É nula a cláusula que autoriza o proprietário fiduciário a ficar com a coisa alienada em garantia, se a dívida não for paga no vencimento (art. 1º do Decreto-Lei n.º 911, de 01/10/1969).
- i. A Lei que disciplina a ação civil pública (Lei n.º 7.347, de 24.07.1985) constitui um grande passo na direção do controle apropriado das condições gerais, nas relações de consumo;
- j. Nos contratos de software regidos pela Lei n.º 7.646, de 18/12/1987, são nulas as cláusulas abusivas que: fixem exclusividade; limitem a produção, distribuição e comercialização; exonerem os contratos de responsabilidade por ações de terceiros decorrentes de vícios, defeitos ou vedação de direitos autorais.

Com relação à multa moratória (alínea b, supra), deve ser esclarecido que a Lei nº 9.298, de 1º de agosto de 1996, alterou a redação do parágrafo 1º do art. 52 do CDC, estabelecendo que “as multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação”.

O Código Civil esboçou, nos arts. 421 a 425, um controle legal das cláusulas contratuais gerais.

Não houve significativa modificação do que já se havia pacificado na jurisprudência, ou seja, que nos contratos de adesão as cláusulas ambíguas ou contraditórias seriam interpretadas em favor do aderente.

Os três princípios adotados pelo Código Civil, que são a boa-fé, a probidade e a função social do contrato, fixaram um ponto de partida dentro da própria legislação. Tanto que no CDC as relações de consumo são informadas pelo princípio da boa-fé (art. 4.º, *caput* e inciso III, do CDC), sendo que toda cláusula que infringir esse princípio será considerada abusiva.

A jurisprudência, após palmilhar longo caminho, é pacífica no sentido de que o princípio da boa-fé deve estar presente nas relações contratuais.

O Código Civil disciplinou o contrato de adesão em apenas dois artigos no capítulo introdutório ao título “Dos Contratos em Geral”. O primeiro artigo adotou o princípio da *interpretatio contra stipulatorem*. O segundo previu a nulidade de um tipo genérico de cláusulas abusivas (são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio).

Prevê também o princípio da função social do contrato, como limite à liberdade de contratar.

É certo que o Código Civil não trata de relações de consumo, porque estas têm uma pluridimensionalidade impossível de ser captada em um só ramo do Direito. Por outro lado, o Código Civil não é o corpo legal mais adequado para a disciplina da totalidade das matérias relativas a condições gerais e que envolvem direito processual e direito do consumidor em sentido estrito. Contudo, o Código Civil pode e deve, estabelecer os princípios básicos de caracterização, validade, interpretação e formas de integração aos contratos valiosos de sistematização básica do Direito Civil, ao lado de leis especiais que integrem o conjunto das matérias.

O Código Civil poderia ser alterado no que diz respeito às cláusulas contratuais gerais e ao contrato de adesão, pois o CDC tornou os dispositivos dessa matéria inúteis.

A própria nomenclatura de que se utilizou o legislador, no CDC - controle das cláusulas abusivas - se visualizada em todo o seu significado de alteração profunda e sendo simultaneamente comparada com o sistema precedente, revela uma modificação radical. Vale dizer, a Lei positiva passou a reputar abusivas, iníquas ou injustas determinadas cláusulas que desequilibram a relação contratual.

É uma modificação de imenso significado, no plano do direito positivo, sendo resultado de um conjunto de circunstâncias variadas, todas elas com vigor e direção convergente para isso.

O sistema Jurídico clássico, que nas relações de consumo não mais prevalece, devia-se a uma ideologia que o permeava, e que logrou ter sido objeto de um sistema de longa duração no direito positivo, no Brasil e, pode-se dizer, no mundo ocidental.

Precedentemente ao CDC as idéias do individualismo e do liberalismo foram traduzidas em Lei e inteiramente assumidas pelo sistema jurídico, ainda que, já se houvessem verificado exceções ao sistema do Código Civil e do Código Comercial, sedes do individualismo. Outras situações abrigáveis na mesma intenção corretiva, já foram objeto de providência do legislador.

O que representavam as leis que traduziram praticamente o individualismo e o liberalismo foi o retrato da própria amálgama dos interesses da burguesia, com a ideologia por ela mesma desenhada, uns e outra, cristalizados no sistema jurídico. Julgava-se que este sistema conduziria a um mercado auto-regulável, através da livre concorrência e em que não deveria verificar a intervenção do Estado.

Na verdade, a Lei brasileira do consumidor é um dos temas de relevante interesse

para a sociedade e o Direito.

Segundo Franco, (1992, p. 104-108), todavia, apesar dos inúmeros estudos recentes, conferências, seminários, destinados a aclarar a Lei, existem alguns pontos cuja interpretação não é tranqüila.

Essa situação não é particular da Lei de tutela do consumidor brasileiro. Cuidando-se da lei, há uma agravante, pois não só foi elaborada com base em modelos estrangeiros vários, como contém normas, praticamente, cópias de regras legais desses mesmos textos.

O resultado dessa técnica foi o de que, muitas vezes, se adota a lição da doutrina estrangeira sem que o texto legal a que se refere tenha sido acatado pela Lei brasileira. Outras vezes, a norma legal copiada é interpretada sem qualquer atenção às razões legais que lhe serviram de base na origem ou à interpretação que ali lhe foi dada.

Não é difícil inferir que tal comportamento vai se traduzir em dúvidas e contradições quando da interpretação e aplicação da Lei.

As contradições, contudo não se restringem ao âmbito da interpretação do texto legal. É de se indagar da eficácia e oportunidade da lei a nível interno.

Uma lei desse tipo era necessária. Quanto menos pelo efeito psicológico criado para aqueles que, usualmente, costumam desrespeitar a lei. É corrente o desrespeito e a indiferença dedicados ao consumidor nacional. É de indagar, todavia, se o modelo legal pode afastar alguns hábitos nacionais, como aquele de sacudir os ombros perante a lei ou minar a corrupção e a ausência de valores que nos assola. Existem textos legais suficientes para tomar um mercado saudável se a lei for respeitada. A obrigação do vendedor de fazer boa a coisa vendida não é novidade no direito interno. A situação não seria tão desmazelada se os contratos fossem exatamente cumpridos.

A realidade brasileira, contudo, não espelha essa situação. Pode-se dizer que a moral pública, no Brasil, está muito abalada pela corrupção. Os que se preocupam com a lei e seus termos, são os mesmos que, já antes do seu advento, se preocupavam com a qualidade de seus produtos e serviços. O respeito perante a lei é uma postura valorativa interna que pouco tem a ver com modelos legais mais ou menos severos.

Por outro lado, o modelo escolhido é particularmente severo para o caso brasileiro. Notadamente num momento tão conturbado política e economicamente como o atual.

A severidade do nosso texto legal influenciado pelo modelo norte-americano, é tão visível quando comparado com outros textos, que leva a se pensar, inclusive, quanto à possibilidade de sobrevivência de empresas nacionais diante dessas exigências legais.

Ademais, como já ponderou Comparato, (1990, p. 66-68) em outras palavras, não é certeza a eficácia da transposição de medidas legais, acatadas nos países mais industrializados, para aqueles onde a miséria é uma constante.

Enquanto nos países desenvolvidos é possível brigar pela qualidade; nos países subdesenvolvidos é necessário resolver antes o problema do abastecimento de produtos essenciais para o consumo e por preços acessíveis. A indagação quanto à qualidade

advém num segundo plano, sem nenhum demérito pela primeira premissa.

Nessa linha de pensamentos, é necessário não se esquecer da estreita correlação, existente entre sistema da responsabilidade, disciplina do contrato e estágio de desenvolvimento econômico. A ênfase que deve ser dada à autonomia privada, está intrinsecamente ligada ao processo de industrialização. O consumerismo com suas conseqüências é um fenômeno pós industrial. O sistema da responsabilidade subjetiva vigorou satisfatoriamente até meados do século XX. Era necessário um sistema que permitisse o desenvolvimento e crescimento das empresas. Destarte exigia-se a demonstração da culpa do fabricante, prova no mais das vezes perversa.

Com essa mesma finalidade, o princípio da autonomia da vontade e o da relatividade das convenções, impedia o acesso judicial ao fornecedor original.

Resultado prático da conjugação desses dois princípios:

- a. a admissibilidade da inclusão de cláusulas excludentes da responsabilidade em qualquer contrato;
- b. a impossibilidade do adquirente ou usuário acionar diretamente o fornecedor original;
- c. a quase imunidade do fabricante pela impossibilidade, na maioria dos casos, da demonstração da sua culpa.

Afinal, o conjunto permitia a repartição dos riscos derivados da produção e fabricação dos produtos imperfeitos entre o adquirente e o distribuidor imediato, excluindo quaisquer ações de terceiros eventualmente prejudicados.

Quando deixa de ter lugar esse modo de cuidar das coisas? Quando a produção e o desenvolvimento econômico foram garantidos. A necessidade, a partir daí, passou a ser aquela da qualidade e da segurança com uma nova disciplina da concorrência, agora indireta, traduzida sob o nome de consumerismo. Nova disciplina da concorrência porque, sob a bandeira da tutela do consumidor, na realidade, o que se tutela é o mercado, expurgando-o das empresas capengas. Inclusive já houve quem dissesse que o consumerismo nada mais seria do que uma, dentre as diversas, técnicas para afastar a concorrência.

E não é difícil enxergar essa realidade, notadamente no modelo brasileiro, pois a Lei presta-se melhor a macro empresa, dotada de certa sofisticação tecnológica e desta forma mais apta a arcar com os ônus decorrentes da transferência de riscos do mercado para o momento da produção. O único óbice está no fato de ter-se poucas empresas nacionais aptas para tal esforço.

Contra essa tese foi aventado que só aparentemente o consumerismo teria um caráter populista, já que os custos das medidas de prevenção e controle dos riscos seriam, afinal, repassados para o consumidor.

Discutiu-se até, na época da implementação da lei se isto poderia ocorrer perante a atual situação nacional, pois naquele momento, com a política alternativa de controle e

descontrole de preços essa situação não surgiria facilmente factível. Ademais, a liquidez do mercado não era da melhores e a alternativa não surgia muito atraente quando se pensava em preços competitivos. Os defensores da lei sustentaram, ainda, que a mesma poderia até ser um bom remédio para angariar clientes.

Com essa intenção, inclusive, alguns técnicos da área empresarial consideravam possível transmudar o atendimento aos requisitos legais numa bem orientada técnica de *marketing*. Aqueles riscos, que se fez menção, seriam transformados em ações proativas, mediante a criação de canais de atendimento ao consumidor, erigindo-se o cumprimento dos dispositivos legais, em si mesmos, critérios para qualificar o produto. É o que já se vem fazendo no mercado, com maior ou menor ênfase ao respeito pela lei.

Mas, quanto à criação dos chamados DVC's (Departamentos de Valorização do Consumidor), a prática não é tão generalizada. Os exemplos conhecidos como regra, refletem a estrutura macro: Rhodia, Nestlé, Sadia, Kodak, Philco-Hitachi, Johnson & Johnson, etc. As mesmas sociedades que, já antes do advento da Lei, tinham departamentos de reclamações ou de atendimento a clientes.

Supunha-se até, portanto, que, provavelmente, as pequenas e medias empresas nacionais iriam perder na luta pelo mercado em confronto com tais gigantes, pois os custos de medidas como essas não poderiam serem suportados com a mesma tranqüilidade pelas empresas menores.

A primeira idéia que foi transmitida é a de que o CDC criou uma situação especial e de exceção, à medida que introduziu um novo tratamento jurídico para situações já reguladas. Mas ele não esgota todas as regras destinadas a disciplinar as relações de consumo.

Permanece no cenário toda aquela série de princípios e normas destinadas a garantir a rigidez do mercado. O CDC introduziu um novo sujeito jurídico, o consumidor, providenciando um novo modo de se ver essas relações. Até então, a tutela era obtida via àquela da concorrência em instrumento a serviço desta. Pelo menos aparentemente. Para tanto foi criada uma série de princípios neo-constitucionais. Dentre esses, o da tutela do consumidor, visto agora como a parte mais vulnerável das relações de consumo.

O dirigismo econômico foi enfatizado em todas as duas formas; organizando-se toda uma estrutura legal, representada por órgãos especializados destinados a dar cumprimento à lei.

Mas, embora a tutela do consumidor tenha sido erigida a nível constitucional, as associações de consumidores não têm legitimação ativa para propor a ação de inconstitucionalidade de qualquer lei ou ato normativo.

No âmbito do direito privado, a grande mudança foi a alteração do sistema da responsabilidade, admitida a responsabilização do fornecedor original, independente da demonstração da sua culpa e a possibilidade da ação direta do terceiro prejudicado.

Esse tratamento, todavia, não é linear, quando se cuida de relação do consumo. De qualquer forma essas medidas não afastam as demais regras de direito comum, desde

que beneficiem o consumidor e não contrariem o CDC. A expressão “direito comum” significa que as normas relativas ao consumo têm um caráter de interdisciplinaridade. A interdisciplinaridade surge da situação das regras de consumo apresentarem natureza diversa de direito público, organizada e sistemática que permite o seu enquadramento como codificação e um direito novo.

Essa situação de direito especial, submetido a tribunais especiais, com competência específica, exige para sua aplicação a delimitação da matéria e dos sujeitos.

Do ponto de vista material, as dificuldades são mínimas. Objeto desse direito são as relações de consumo. E isto, tendo-se em vista os considerando da Diretiva da União Européia que, ao lado do direito norte americano, influenciou a Lei brasileira, significa atingir todas as relações que decorrem das diversas fases da produção ao consumo, tendo por referencial o consumidor. Quanto aos sujeitos não se apresenta tão simples. Nossas dificuldades exegéticas têm seu início aqui.

O critério da lei é tutelar o consumidor, e o faz de forma administrativa, civil e penal, porque em se tratando de contratante aderente precisa de proteção jurídica, que significa pô-lo a salvo de abusividade na relação negocial, penalizando a parte que pretende extrair vantagem em seu detrimento.

Ademais, a tutela abrange tanto a pessoa física quanto a jurídica, desde que tenha adquirido o produto ou serviço como destinatário final.

Mas, há aqui um ponto controverso, pois a doutrina, com fundamento no conceito econômico do consumidor, costuma excluir do conceito o que chama de consumo intermédio. Isto é, o bem ou serviço que se dirige à produção de outros bens, insistindo deva o bem ser destinado ao uso particular. Aceita a tese, estariam excluídos os bens destinados ao uso profissional.

O Direito Brasileiro adota uma postura diferenciada. A afirmação pode ser verdadeira perante o direito estrangeiro onde, por exemplo, como ocorre na Diretiva da União Européia, no art. 9.º é exigido, para o caso de danos materiais, que o bem danificado seja do tipo, ordinariamente, destinado ao uso ou consumo privado e que tenha sido utilizado pelo prejudicado para seu próprio uso ou consumo. A Lei brasileira, todavia, não contém disposição semelhante para a hipótese de danos materiais.

Por outro lado, a norma do art. 17 é expressa, equiparando a consumidores todas as vítimas do evento. Por final, aquela do art. 29, a qual reprime as práticas abusivas do mercado, faz equiparação semelhante. Sendo assim, a conclusão que se chega é a de que se o bem ou o serviço adquirido for utilizado pelo empresário, como seu destinatário final, ele também será tutelado, a salvo de possível abusividade manifestada em práticas ou cláusulas abusivas.

O CDC trata das práticas abusivas nos arts. 39 a 41, da proteção contratual nos arts, 46 a 50 e seu parágrafo único e trata das cláusulas abusivas no art. 51 e seus incisos, acrescido das portarias ministeriais e Medidas Provisórias editadas após a Lei nº 8.078/90.

3.2 As Cláusulas Abusivas no micro-sistema CDC

O CDC constitui-se um micro-sistema, diante do Código Civil e do Código Comercial, pela especialidade da atividade nele disciplinada, mas pelo aspecto prático e real de sua incidência, não é correto considerá-lo, propriamente, um micro-sistema. Isto porque haver-se-á de ter em conta o número imenso de negócios jurídicos disciplinados pelo CDC. Sob este ângulo, quantitativo, a incidência do CDC é ampla.

É importante ressaltar que o CDC alterou princípios contratuais, como se vê a seguir.

A intangibilidade do contrato (conteúdo do contrato) é princípio que foi respeitado de forma praticamente absoluta, no sistema liberal e individualista, e foi sendo minimizado no próprio sistema comum, mas restou mais fundamentadamente comprometido com o CDC.

A intangibilidade, em sua razão de ser, nasceu diante da igualdade de todos, perante a lei, a qual se assentaria numa igualdade real. As partes melhor regulariam os interesses, sem intervenção do Estado. Se todos eram efetivamente iguais e, se, num ambiente de liberdade (traduzida na ordem prática pela manifestação absolutamente livre de vontade, sem qualquer interferência do legislador, salvo para proteger tal manifestação), atingir-se-iam melhor objetivos de ordem econômica, em face do que duas ou mais pessoas iguais e livres quisessem, pois seria aquilo que consultaria aos seus interesses, e, desta forma, também aos interesses da sociedade. A intangibilidade, todavia, não operou utilmente em todos os setores da atividade humana, vale dizer, não frutificou de forma socialmente benéfica em toda a extensão da vida econômica.

O princípio do respeito ao contrato será mantido. Mesmo percebendo-se que o consumidor é mais vulnerável nas relações contratuais, o contrato é válido, até porque nasce de manifestações de vontades.

Em relação ao princípio da boa-fé, o CDC considera-a na sua vertente subjetiva (art. 4º, *caput* e III; art. 5º, IV).

A declaração de vontade do fornecedor o vincula (art. 30), diferentemente do que se passa com o sistema do direito civil e do direito comercial, em que se necessário se faz. a aceitação.

A execução específica vem prevista no sistema do CDC, com o que se afasta a solução das perdas e danos, como caminho primário a poder ser seguido, senão que esta passa a ser o último dos caminhos, salvo vontade do consumidor (arts. 35, I e 84, parágrafo 1º). As perdas e danos assumem lugar residual ou subsidiário (arts. 35, I e 84, parágrafo 1º), vale dizer, só haverão de ser concedidas ao consumidor quando este as prefira, ou então, quando for inviável a execução específica ou equivalente à específica. Há, ainda, o disposto no art. 461 do CPC, com a redação oriunda da Lei nº 8.952, de 13/12/1994.

O lugar residual assumido pelas perdas e danos, demonstra uma evolução de todo o sistema jurídico. A vontade era tão valorizada que, conquanto existisse um contrato, o seu não cumprimento, conduziria a pagamento de perdas e danos, mas com desconhecimento

de uma realização coativa do que houvesse sido contratado. Exemplos dessa evolução, como bem demonstrou Lobo, justamente em setores críticos do direito, foram o Decreto-lei n.º 58/37 (Dispõe sobre o loteamento e a venda de terrenos para pagamento em prestações) e a Lei n.º 6.766/79 (Lei do Parcelamento do Solo).

A relevância da vontade, com a realização específica do que haja sido contratado, passa claramente a existir, unicamente, no momento da contratação. Não se justifica que, estabelecido o contrato, o sistema jurídico admita um retrocesso. Sem embargo de o adimplemento ser um ilícito contratual, no caso a considerar, nem por isso eram fartos os sistemas na admissão da chamada execução específica. A esse ilícito, nos sistemas liberais, seguiam-se as perdas e danos. Diferentemente, há ênfase no sistema do CDC, pela execução específica, em quaisquer hipóteses de contratos de consumo, passando as perdas e danos a desempenhar um papel secundário.

A distinção emergente da função desempenhada pelos arts. 39 e 41 e as chamadas cláusulas abusivas, é a de que as práticas abusivas dizem do comportamento do fornecedor, ao passo que as cláusulas abusivas atinam com cláusulas nulas, constantes, ou não, de contratos de relações de consumo.

O sistema adotado a respeito das cláusulas abusivas deve ser examinado à luz do elenco do art. 51 do CDC.

Normalmente, os sistemas tradicionais prevêm e contêm as nulidades definidas – rigidamente tipificadas – e essas definições são taxativas. E, ademais a definição ou o tipo das nulidades não enseja margem maior à dúvida, justamente porque as regras em que são elas definidas contêm os elementos descritivos da conduta.

A posição do CDC é diferente, ou seja é *numerus apertus*. Dispõe-se no art. 51, caput que: “São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços (...)”. Entre outras estão incluídas as Portarias e Medidas Provisórias de complementação, como a MJ Portaria nº 3/2001 – Secretaria de Direito Econômico – (Divulga cláusulas com o objetivo de orientar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor).

Há hipóteses em que a definição, ou caracterização encontra-se clara, com elementos normativos que demandam pouco esforço de interpretação, e, por isto, já se disse que se trata, precipuamente, de um controle legal em que se prescinde de valoração maior pelo Juiz.

Outras regras, diferentemente, contêm conceitos vagos ou indeterminados, e, por isto, se disse que o controle é jurisdicional, pois resulta na outorga de poder de maior calibre ao Juiz.

Não é fácil distinguir-se, em muitos casos, quando se está em face de uma norma minuciosa ou de um conceito vago, pois, o número de elementos do comando normativo pode variar muito, de molde a inviabilizar propriamente o entendimento.

A diferença implica maior extensão do trabalho exegético, o que compromete a

segurança de situações Jurídicas (do fornecedor), mas, em contrapartida, o objetivo claro do legislador é o de ofertar um sistema mais amplamente protetor ao consumidor.

Normas com elementos minuciosos de definição de uma conduta atendem à segurança jurídica, no sentido de maior previsibilidade.

Diferentemente, regras com menos elementos definitivos respondem a um maior anseio de justiça, o que implica em conferir mais poderes ao aplicador da norma. Estas normas vagas ou indeterminadas são utilizadas, em particular, em épocas de transmutação sócio-jurídica e com vistas a um maior domínio da realidade.

Esse domínio é exercido pelo juiz. Com as regras minuciosas, o juiz fica com menos poder, e, por isso, intensamente submetido à lei, no sentido de que, em face de fatos concretos, não pode agir subjetivamente, dado que, praticamente, todo roteiro do agir encontra-se minuciosamente descrito na norma. E, na hipótese dessa não contemplar claramente a situação, carecerá, então, o juiz de possibilidade para enfrentar a situação, ainda que, em seu entender, a situação seria semelhante àquela normativamente prevista.

Pode-se dizer que não há, sempre, uma fronteira nítida entre normas minuciosas e normas vagas, ainda que, se a norma se referir a um só elemento, pode-se verificar que, certamente, será vaga.

A proteção contra cláusulas abusivas é direito básico, conforme o disposto no art. 6º IV do CDC, o qual é, fundamentalmente, constituído de normas de ordem pública, cogentes.

Há cláusulas abusivas não explicitadas ou não referidas nominalmente no art. 51, mas compreendidas no sistema, tais como:

1. renúncia ou abdicação da regra da exceção de contrato não cumprido, ou cumprido deficientemente;
2. renúncia ao direito de mover ação de resolução contratual;
3. nulidade de renúncia à exceção de compensação;
4. invalidade da cláusula de solve e repete;
5. nulidade da cláusula em que, havendo fiança, haja renúncia ao “benefício de ordem” (art. 827 do Código Civil);
6. declaração do consumidor, constante de contrato de adesão, no sentido de que já recebeu um produto, a ele enviado, sem poder vir a fazer, esse consumidor, qualquer reclamação;
7. declaração, em circunstâncias similares, em relação a escala constante de croquis correspondente à realidade física do objeto a ser recebido, ou seja, o confronto terá sido feito em condições precárias;
8. fixação do preço pelo fornecedor no dia da entrega;
9. modificação do conteúdo do contrato, para um produto inferior, porque haja carência de produto desejado, sem a correlata possibilidade, que haja sido bilateralmente acertada, de redução do preço;
10. entrega da coisa, por conta e risco do consumidor;

11. previsão de cláusulas penais severas a dano ao consumidor;

12. há quem entenda ser absolutamente inviável a cláusula de eleição de foro.

As regras com maiores elementos definitórios estão no CDC e são fundamentalmente as seguintes:

- O art. 51, *caput*, comina de nulidade, as diversas hipóteses infringentes destes mandamentos. Com isto, constata-se que o sistema de nulidade é um sistema *numerus apertus* de nulidades, no que difere do sistema do Código Civil. É acentuado o amplo espectro desse *numerus apertus*, diante da regra de peso, nesse contexto, que é a do inciso 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, ao 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 CDC, e, bem assim, outras leis, mesmo as que sejam a este, sucessivas desde que integrantes do sistema.
- No art. 51, I, diante das expressões verbais utilizadas, que são explícitas e em que se expressa um comando sem ressalva, prescreve-se serem nulas as cláusulas que “impossibilitam, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços”. Conecta-se essa regra aos art. 18 e seguintes, no sentido de ser a responsabilidade objetiva, ou, sem culpa por tais vícios. Acrescenta-se, ainda, inexistir limite quantitativo na lei brasileira, a respeito da extensão da responsabilidade.
- No art. 51, I, sucessivamente, prescreve-se valendo os mesmos tempos verbais - estarem vedadas cláusulas que “impliquem renúncia ou disposição de direitos”.

Quaisquer modalidades – salvo uma escala absoluta diminutas (art. 54, parágrafo 4º) – de abdicação de direitos não podem validamente constar do contrato, mas é possível renunciar a direitos ou deles dispor em outra sede, ulterior ao contrato, em juízo, numa transação, ou no âmbito de compromisso, ainda que a “utilização compulsória de arbitragem” seja vedada (art. 51, VII). Válido será o compromisso, propriamente dito, pendente o juízo.

Inviável é a renúncia antecipada, isto é, por contrato, por se tratar de regras cogentes (normas de ordem pública).

No art. 51, I, está estabelecido que “nas relações de consumo entre fornecedor e consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis”.

Os mandamentos do art. 51, I, alíneas 1ª e 2ª, não oferecem dificuldades maiores de interpretação e aplicação, dado que as vedações aí existentes são plenas, radicais ou absolutas.

Já no que diz respeito à extensão da indenização, tal como admitida e constante do art. 51, I – o que é uma exceção à regra geral da impossibilidade de qualquer atenuação da responsabilidade – ao utilizar-se o legislador das expressões “em situações justificáveis”, estas configuram o quadro da idéia indeterminada da realidade, que para ser figurada, demanda o exame de várias facetas.

Conforme Lobo, disto se segue que haver-se-á de perquirir: a) que são situações justificáveis; a1) é evidente que caberá ao juiz defini-las; a2) o juiz terá de usar Parâmetros: 1. experiência de outros sistemas; 2. o critério do justo e do não justo, tais como assumidos pelo CDC; 3. haverá de ter presente as idéias de boa-fé e da equidade (art. 51 IV); b) de qualquer maneira, 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 não 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 o seu calibre e situação, será menos vulnerável; c) parece, ainda, que, conquanto norma vaga encontra ela sua delimitação, ou seja, o seu objetivo é o minorar a indenização que possa ser devida pelo fornecedor, quando se tratar de vício do produto ou do serviço, o que significa que, outros direitos que cabem ao consumidor, subsistem integralmente. Como se trata de um Código protetor, o que refuga da proteção tem de ser entendido restritamente, se dúvida houvesse; e, ademais, parece que a exceção da norma é bastante clara; d) deve preponderar, como parâmetros para o juiz, o critério da proporcionalidade.

No art. 51, II, prescreve-se serem nulas as cláusulas que “subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste Código”.

É esta uma regra que há de ser conectada a outra, não somente prevista “neste Código” como também no próprio sistema do CDC (interpretação desse inciso XV, desse mesmo art. 51).

No art. 51, III, proíbe-se que se “transfiram responsabilidades a terceiros”.

Se houver contrato de seguro, por exemplo, é possível o chamamento ao processo do segurador, em prol do consumidor, que, ao lado do fornecedor, terá o segurador, como devedor solidário (art. 101, h) valendo a regra do art. 265 do Código Civil e bem assim, a do art. 80 do CPC. A aplicação do art. 80 do CPC, afasta hipótese que seria cabível, no direito comum, que seria a da denunciação da lide (arts. 70 ss., do CPC).

No art. 51, IV, encontram-se, possivelmente, os referenciais mais poderosos do sistema (aos quais se alia a previsão do inciso XV, no mesmo art. 51), ou seja, são abusivas as cláusulas que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”.

O critério de iníquo deve ser extraído da equidade. No direito comum os casos de equidade são restritíssimos. À luz do direito comum, só nos casos expressos é possível decidir pela equidade. Já em face deste texto do CDC, é amplo o poder do juiz, ao avaliar a equidade, em quaisquer casos se lhe apresentem como iníquos. O Código de Processo Civil admite julgamento pela equidade, quase que em norma vazia ou branca, porque se reporta a outra norma.

Pelo art. 51, V, vetado, dava-se por nulas as cláusulas surpresa. Conquanto vetado o texto, subsiste a regra, uma vez que podem tais cláusulas ser compreendidas como

contrárias à boa-fé, devendo a surpresa ser de ordem extraordinária e, subjetivamente, dever-se-á verificar se houve informação adequada para o consumidor, a respeito do negócio. A surpresa tem, mais precisamente, o significado de burla, mesmo porque o fornecedor tem o dever de esclarecer o consumidor, e, em face de contrato já deverá ter se desempenhado desse dever (art. 46). Há de ser ponderada a expectativa (legítima) do consumidor, e, de outra parte, há de se examinar o conteúdo da cláusula. O ônus da comprovação da ocorrência da surpresa poderá ser do fornecedor, atentando-se para o disposto no art. 6.º, VIII.

Era o seguinte o texto do art. 51, V, que resultou vetado: “segundo as circunstâncias e, em particular, segundo a aparência global do contrato, venham, após sua conclusão a surpreender o consumidor”.

O art. 51, VI, prescreve a abusividade das cláusulas em que se “estabeleçam a inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor”.

Discrepa esta regra do disposto no art. 333, parágrafo único, do CPC, em que se admite a distribuição convencional do ônus da prova. Mas, mesmo no CPC, a inversão não pode prejudicar excessivamente. 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 passado, no âmbito da atividade do fornecedor, pois que, se isto fosse admitido, a tanto equivaleria, obliquamente, estar-se admitindo renúncia de direito, por exemplo, se o art. 46 impõe ao fornecedor o dever de esclarecer, é ele que deverá provar que esclareceu e não o consumidor que deixou de ser esclarecido, mesmo porque, seria a prova de fato negativo, por parte do consumidor.

Verdadeira proibição, radical, existente em face de outras regras que vedam qualquer atração, por exemplo, às normas dos arts. 12, parágrafo 3º, 14, parágrafo 3º, 38 e 46. Nestes casos, trata-se de uma atribuição subjetiva específica do ônus da prova, em quaisquer circunstâncias.

O art. 51, VII dispõe pela nulidade das cláusulas que “determinem a utilização compulsória de arbitragem”.

A cláusula compromissória, no Direito Brasileiro, não pode ser efetivamente cogente, pois se inadimplida, não terá ocorrido inadimplemento de obrigação de fazer.

Não há, sequer no direito comum, possibilidade de cogitar-se de execução específica da citada cláusula, conforme prescreve o inciso VII. A cláusula compromissória antecede ao compromisso.

Colima o compromisso excluir da cognição judicial determinada lide, sendo esse uma modalidade de justiça privada, lícita, porque terá havido vontade, de partes maiores e capazes e desde que o objeto será referente a direito disponível.

O próprio compromisso no Direito Brasileiro gera, apenas, direito a uma exceção processual (art. 267, VII e parágrafo 3º, do CPC).

O que a norma veda, na linha do Direito Brasileiro, é a compulsoriedade e, portanto, é

possível a constituição de compromisso, mas não como cláusula contratual. que, surgindo conflito, levasse inexoravelmente à essa constituição.

O art. 51, VIII estabelece, proibindo, cláusulas que “imponham representantes para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor”.

As hipóteses mais comuns são nos contratos bancários e nos cartões de crédito, em que o fornecedor, *a priori* indica um representante, de sua confiança, mas para representar o consumidor e praticar, em *ultima ratio*, um ato útil àquele e potencialmente lesivo ao consumidor. Entendimentos jurisprudenciais, anteriores ao CDC, já eram nesse sentido. Este entendimento, agora, à luz desse respaldo explícito consolidou-se. O que se veda no art. 51, VIII é a imposição ao consumidor de representante, vale dizer, hipótese em que a instituição desse representante ou mandatário não deriva da vontade ou da escolha do consumidor, e, portanto, encontra-se subjacente a isso o possível conflito de interesses entre esse representante e o consumidor. Já a Sumula 60 do STJ expressa realidade equivalente, ou seja, procurador do mutuário (que pode ser um consumidor), assume obrigação em nome do mutuário, perante o mutuante e a obrigação assumida será no exclusivo interesse do mutuante. O conflito de interesses entre o representante e aquele que esse representa, é evidente.

Pelo sistema geral ou comum, em nosso direito positivo é possível preenchimento de título por mandatário (Arts 8º e 77 da Lei Uniforme e art. 54, IV, do Dec. 2.044, de 31/12/1998); o que é inviável e é contra isto que se opõe o CDC, é que haja imposição de representante.

É fundamental que, na representação, haja incolumidade do exclusivo interesse do representado. Os arts. 667 do Código Civil e 142, do Código Comercial, evidenciam que o mandato tem de ser executado em conformidade com ordens e instruções do comitente.

Parece não poder valer a cláusula se houver a mera possibilidade de conflito entre representado e representante. Emissão tem de ocorrer no exclusivo interesse do representado.

A mera circunstância da opção fica residente, em sua oportunidade, na decisão do representante, parece configurar possível conflito de interesses.

No art. 51, IX, prescreve serem nulas as cláusulas que “deixem ao fornecedor a opção para concluir ou não o contrato, embora obrigado o consumidor”.

A cláusula, se estipulada para um só dos contratantes, deve ser considerada como cláusula potestativa (art. 122, CC).

No art. 51, X vedam-se cláusulas que “permitem ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral”.

Esta regra aplica-se ao principal, juros e encargos; alterando-se regras gerais da economia - o que tem ocorrido entre nós com freqüência -, necessária será uma avaliação que colime reajustar o preço (juros e encargos), dentro desse quadro, o que deve ser feito bilateralmente (arts. 4º, III e 6º, II, ambos do CDC).

É texto, o do art. 51, X, que desdobra a regra do art. 4º, III do CDC.

No art. 51, XI, prevê-se a nulidade de cláusula que “autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor”. É possível que isso seja estipulado bilateralmente. O art. 51, XII, a seu turno prescreve a nulidade das cláusulas que “obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor””. É esta cláusula legítima ou possível bilateralmente. O art. 51, XIII comina de nulidade cláusulas que “autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração”. Art. 51, XIV estabelece como nulidades, quaisquer cláusulas que “infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais”. Art. 51, XV, contém vedação de quaisquer cláusulas que “estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor” o que ao lado do inciso IV, constitui a maior carga normativa de poder outorgado ao juiz. O art. 51, XVI, estabelece a nulidade das cláusulas que “possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias”.

O art. 51, parágrafo 1º prescreve que:

[...] presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que: I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence, II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar o seu objeto ou equilíbrio contratual; III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

Será relevante, na interpretação dos incisos II e III, quando, respectivamente se referem a direitos e obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato (inciso II) e natureza do conteúdo do contrato (inciso III) a consideração do direito material, exterior ao CDC, pois será esse que indicará tais direitos e obrigações, como também, será esse que fornecerá elementos através dos quais se perceba qual é a natureza e conteúdo do contrato. Ou seja, é do direito civil e do direito comercial a sede própria da descrição dos contratos e onde se encontram os seus elementos essenciais e definidores.

Normalmente, a presunção é identificável a partir de um fato base que comprovado, conduz à verdade do fato controvertido, propriamente dito.

No caso, a configuração de fato base é complexa, pois, muitas vezes é complicado dizer se foi ou não e, como, ofendido o sistema jurídico. De qualquer forma, a ser considerada preclusão, será relativa.

O texto refere-se necessariamente à hipótese de restrição de direitos ou obrigações, ou, ainda, a ameaça do objeto do contrato ou do seu equilíbrio contratual, senão que a mera ameaça.

Vantagem excessiva no preço encontra-se prevista no art. 51, parágrafo 1º, III, que dispõe ser resolúvel o contrato quando a sua execução “se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso”.

Onerosidade excessiva, é, em nosso CDC, conceito vago (art. 6.º, V), pode ensejar a revisão do valor do preço, com vistas a alterar a cláusula para obter o reequilíbrio contratual; pode ocorrer em virtude de fatos supervenientes, verificados no curso do adimplemento do contrato, de trato sucessivo (normalmente); também, a cláusula poderá representar uma desvantagem exagerada para o consumidor (art. 51, IV e parágrafo 1º, III).

A onerosidade excessiva é correlata ao enriquecimento sem causa, e, portanto, colide com o princípio da equivalência ou equilíbrio contratual. A dimensão da *álea*, inerente aos contratos, transcende ao aceitável.

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, conforme o art. 51, parágrafo 2º.

É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste Código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes, de acordo com o art. 51, parágrafo 4º.

O destaque do Código de Defesa do Consumidor foi ter colocado o consumidor como o sujeito de direitos, protegendo assim seus direitos com um sistema de normas e princípios orgânicos. Ele trata os consumidores como vulneráveis, diferentes e economicamente inferiores, essa identificação pode ter conotações pós-modernas. No Brasil, trata-se de um direito fundamental previsto na Constituição Federal (artigo 5º, inciso XXXII). (MARQUES, 2000, p. 71).

Para verificar se o direito do consumidor é um direito pós-moderno, direito de seu tempo, adaptado ao seu tempo, e concentrado em um sujeito de direito pós-moderno dois aspectos devem aqui ser considerados: primeiro se este sujeito de direito “novos”, o consumidor, possui as qualidades de um sujeito de direito pós-moderno ou sujeito “perfeito”, o qual recebe direitos eficientes e não mais apenas direitos programáticos, e, segundo, se este sujeito de direitos estaria adaptado ao atual pluralismo de sujeitos e de leis. Para conduzir esta análise baseia-se na teoria de Jayme (1995, p. 36) sobre os reflexos da cultura pós-moderna no direito atual. Mister também examinar no CDC se as definições de consumidor ali positivadas estão aptas e são eficazes nos tempos atuais e seus complexos contratos de serviços, para que se conclua que o direito do consumidor é pós-moderno.

A CLÁUSULA CONTRATUAL REBUS SIC STANTIBUS OU TEORIA DA IMPREVISÃO

1 | HISTÓRICO

É necessário esclarecer que a cláusula *rebus sic standibus*, em sua tradução imediata quer dizer *estando assim as coisas*. Como explica Jorge Mosset Iturraspe (2008), ela “*alude AL cumplimiento estricto de los acuerdos, em La medida em que lãs cosas o circunstancias se mantengan inalteradas*”.

A aplicação de tal princípio leva modernamente a designação de “Teoria da Imprevisão”, com o fundamento jurídico baseado na lesão subjetiva.

A legislação brasileira inspirou-se inicialmente, com respeito à doutrina contratual, ao absolutismo do Código Civil Francês de 1804 e do Código Civil Alemão de 1900. Porém não são poucos os doutrinadores pátrios que afirmam que o nosso anterior Código Civil (1916), embora não tenha elevado a cláusula *rebus sic stantibus* como princípio informador, também não a ignorou por completo.

O antigo Código Civil de 1916, o Código de Processo Civil e o Código Comercial, em diversos artigos admitiam tacitamente a sujeição de situações de fato à resolução por onerosidade excessiva. Como essa discussão jamais foi pacífica, o advento do Código Civil de 2002, veio colocar um ponto final nessas elocubrações com a inserção da antiga cláusula como um dos seus artigos.

2 | EVOLUÇÃO DA DOCTRINA E SUA POSIÇÃO ATUAL

Desde os primórdios existiu a necessidade de cuidar dos interesses dos consumidores devido à relação comprador-vendedor. Essa relação, porém, era bastante pessoal e conflitos nessas áreas eram tratados na órbita privada ou individual, sem dar atenção à sociedade.

Antes da chegada do Código de Defesa do Consumidor, e conseqüentemente durante a vigência do Código Civil de 1916, o consumidor não possuía amparo legal. Exceto raras exceções na jurisprudência os consumidores não tinham proteção legal, eram desamparados pela lei.

Com o passar do tempo a sociedade teve que se adequar à um crescimento enorme

no mercado e na sociedade de consumo, fazendo com que o Estado interviesse nas relações comerciais, reconhecendo o consumidor como a parte frágil. O Estado, então, tinha o dever de amparar o consumidor diante das novas ofensas do mundo moderno.

O CDC, então, define consumidor como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (art. 2º do CDC). Assim, todos em uma sociedade são consumidores.

Outra novidade da sociedade moderna são os contratos de adesão, que são os contratos já escritos anteriormente pelo fornecedor, que requer apenas a aceitação ou negação do consumidor. Obviamente, esses contratos são feitos de maneira à favorecer as empresas, uma vez que na grande maioria das vezes os consumidores aderem ao contrato sem ter conhecimento das cláusulas. Muito embora ambos os contratantes não participem na elaboração das cláusulas, isso não significa que os contratos de adesão não sejam contratos, uma vez que estruturalmente existem, sim, o consentimento de ambas as partes que configura a liberdade e o direito de contratar, configurando assim o contrato.

Os consumidores, então, aderem ao contrato com confiança de que a empresa age de boa-fé. Porém, não é raro verificar empresas que criam os contratos com séries de cláusulas abusivas, restringindo os direitos do próprio consumidor.

Devido à extensão dos contratos, muitos nem o lêem, fazendo com que desapareça a “transparência” diante das relações de consumo. Além disso, é olvidado que os contratos devem ser escritos de maneira que o “homem comum” possa ler e entender suas cláusulas.

A cláusula *rebus sic stantibus* teve sua aplicação iniciada no século passado entre as décadas 20 e 30, embora houvesse muita discussão a respeito de que ela deveria ou não ser adotada pelo nosso Direito Positivo já que o Código Civil de 1916, não a mencionava em nenhum de seus artigos.

Assim, em nossa doutrina pátria, haviam três correntes: A anti-revisionista; O Revisionismo; e o Revisionismo Moderado (Arnoldo Medeiros da Fonseca). Vale ressaltar que Arnoldo Fonseca escreveu Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão que até hoje é discutido.

Grande parte das críticas à teoria revisionista foi a insegurança e a incerteza dos contratos, uma vez que o propósito do contrato é cumprir o que foi concordado. As únicas exceções seriam o caso fortuito e a força maior, as quais liberam parcialmente ou completamente a obrigação das partes.

De acordo com os anti-revisionistas, o consenso que enseja uma obrigação contratual só é dado quando o acordo é formado, e não se manifesta durante a execução do contrato. Sendo assim, para eles as mudanças das circunstâncias não alteram a vontade dos contratantes.

Muito embora a cláusula tenha sido bastante criticada, houve vários doutrinadores favoráveis à mesma. E já na década de 40 a doutrina brasileira já estava bastante firmada favoravelmente à resolução. Um grande exemplo foi Fonseca (1958) que reformulou

completamente sua posição anterior, causando um grande impacto na doutrina pátria da época. Assim, em 1941, surge o anteprojeto do Código das Obrigações, que em seu artigo 322 prevê a resolução por onerosidade excessiva.

Mais adiante, já na década de 70, Miguel Reale (1995) começa à formular um novo Código Civil para atender a realidade social brasileira moderna. O projeto de Reale tornou-se o nosso novo Código Civil, trazendo o instituto da resolução por onerosidade excessiva.

Assim, a cláusula *rebus sic stantibus* se tornou um instituto frequentemente invocado para resolver conflitos que decorrem de alterações de circunstâncias de quando o contrato foi celebrado. Restando, assim, optar por duas alternativas para solucionar o problema: executar o contrato estritamente como foi previsto; ou o revisar, para tornar a relação contratual mais justa.

O estudo da cláusula *rebus sic stantibus* traz à tona uma série de importantes discussões práticas e teóricas, tais como a função da vontade dos contratos, a importância da justiça material nas obrigações, as fronteiras da sistematização da ciência jurídica, o papel da jurisprudência no desenvolvimento e aperfeiçoamento do direito etc. Assim sendo, para chegar a uma concepção coerente do instituto em questão, é preciso inseri-lo em um quadro amplo, de tal maneira que ele não representasse um corpo estranho, ou uma espécie de exceção mal explicada, dentro do mundo jurídico como um todo.

3 | A POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE A TEORIA DA IMPREVISÃO

Moraes (2002) mostra que a jurisprudência tem sido conservadora, reservada quanto à aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, uma vez que a cada três alegações, apenas uma é aplicada pelos juízes.

Bittar (1993, página 113) mostra que mesmo em 1930 alguns magistrados já acolhiam a resolução. Foi o caso do juiz Nelson Hungria, que pronunciou a rescisão do contrato devido à mutação do equilíbrio econômico de uma das partes. E em 1938 o STF, cujo ministro relator foi Costa Manso, decidiu que a cláusula *rebus sic stantibus* não viola o texto expresso. Assim, a cláusula vem se firmando em nossa jurisprudência, porém, é apenas aplicada em casos especiais após um estudo necessário do caso concreto.

Segue-se alguns excertos jurisprudenciais sobre a aplicação da Teoria da Imprevisão:

CONSUMIDOR - CONTRATOS BANCÁRIOS 18/8/2010

DTZ4841394 - CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF. A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; (c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02. É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades

do julgamento em concreto. Hipótese em que as taxas de juros previstas nos contratos mostram-se razoáveis perante as taxas aplicadas pelas instituições financeiras para essas espécies de contrato. Reformada a sentença, os ônus da sucumbência são impostos ao autor. Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. Apelações providas. (TRF4ª R. - AC 0000881-46.2006.404.7007 - PR - 4ª T. - Relª Juíza Fed. Marina Vasques Duarte de Barros Falcão - DJ 18.08.2010)

TRF 4ª Região

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. CLÁUSULAS.

Este Superior Tribunal já firmou, inclusive em recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), o entendimento de que é vedado ao juízo revisar de ofício cláusulas estabelecidas em contrato bancário (princípio *tantum devolutum quantum appellatum*) e de que a constatação da exigência de encargos abusivos durante o período da normalidade contratual afasta a configuração da mora. Precedentes citados: AgRg nos EREsp 285.331-RS, DJ 12/2/2007; AgRg nos EREsp 226.343-RS, DJ 13/6/2003, e AgRg nos EREsp 579.317-RS, DJ 13/4/2005. [EREsp 785.720-RS](#), Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgados em 26/5/2010.

Segunda Seção aprova súmula sobre ação de revisão de contrato

A simples propositura da ação de revisão de contrato não inibe a caracterização da mora do autor. O texto da **nova súmula do Superior Tribunal de Justiça (STJ) – de número 380** – esclarece uma questão que tem sido trazida repetidamente aos ministros da Casa.

O projeto do novo resumo de entendimentos da Casa foi apresentado na Segunda Seção por seu relator, ministro Fernando Gonçalves, e teve como referência o artigo 543-C do Código de Processo Civil (CPC), que trata dos recursos repetitivos no STJ.

Entre os julgados usados como referência, estão o Resp 527.618, do ministro Cesar Asfor Rocha, o Resp 1.061.530, relatado pela ministra Nancy Andrighi, e o Resp 1.061.819, com o voto do ministro Sidnei Beneti. Nas decisões dos magistrados, ficou definido que ações para revisar contratos não interrompem os prazos dos contratos no caso de não cumprimento de suas cláusulas. No julgado do ministro Beneti, este ponderou que, para interromper o prazo de mora, seria necessária uma ação tutelar ou cautelar.

No julgado do ministro Cesar Rocha, foi negado o pedido de suspensão de inscrição de devedor no SPC e em outros serviços de proteção ao crédito. O ministro observou que, constantemente, devedores contumazes têm usado ações judiciais para atrasar o pagamento de seus débitos sem os devidos juros. Afirmou ainda que ação revisional só poderia impedir a mora se tivesse três elementos: a) a ação contestasse total ou parcialmente o débito; b) houvesse efetiva demonstração de haver *fumus boni iuris* (aparência, fumaça do bom direito) e jurisprudência no STJ ou Supremo Tribunal Federal (STF); e c) mesmo com contestação de parte do débito, houvesse depósito do valor que não está em discussão ou caução idônea.

Entendimento semelhante teve a ministra Nancy Andrighi em processo sobre financiamento de um veículo. O cliente processava o banco por considerar os juros do contrato abusivos e, apesar de não pagar as parcelas do empréstimo, pedia que seu nome não entrasse em cadastros de inadimplentes. Em seu voto, a ministra afirmou que a simples estipulação de juros em mais de 12% ao ano não caracteriza abusividade e que não há elementos para suspender a inscrição nos serviços de proteção.

Fonte: STJ

290409

Aprovada nova súmula sobre abusividade das cláusulas nos contratos bancários

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) aprovou a **súmula 381**, que trata de contratos bancários. O projeto foi apresentado pelo ministro Fernando Gonçalves e tem o seguinte texto: “**Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas**”. Com ela, fica definido que um suposto abuso em contratos bancários deve ser demonstrado cabalmente, não sendo possível que o julgador reconheça a irregularidade por iniciativa própria.

A nova súmula teve referência os artigos 543-C do Código de Processo Civil (PC) e 51 do Código de Defesa do Consumidor (CDC). O primeiro trata dos processos repetitivos no STJ. Já o artigo 51 do CDC define as cláusulas abusivas em contratos como aquelas que liberam os fornecedores de responsabilidade em caso de defeito ou vício na mercadoria ou serviço. Também é previsto que a cláusula é nula se houver desrespeito a leis ou princípios básicos do Direito.

Entre as decisões do STJ usadas para a redação da súmula, estão o Resp 541.135, relatado pelo ministro Cesar Asfor Rocha, o Resp 1.061.530, relatado pela ministra Nancy Andrighi, e o Resp 1.042.903, do ministro Massami Uyeda. No julgado do ministro Cesar Rocha, ficou destacado que as instituições financeiras não são limitadas pela Lei de Usura, portanto a suposta abusividade ou desequilíbrio no contrato deve ser demonstrada caso a caso.

No processo do ministro Massami, determinou-se que a instância inferior teria feito um julgamento extra petita (juiz concede algo que não foi pedido na ação), pois considerou, de ofício, que algumas cláusulas do contrato contestado seriam abusivas. O ministro apontou que os índices usados no contrato não contrariam a legislação vigente e as determinações do Conselho Monetário Nacional. O ministro considerou que as cláusulas não poderiam ter sido declaradas abusivas de ofício, e sim deveriam ser analisadas no órgão julgador.

Processos: Resp 541135, Resp 1061530 e Resp 1042903

Fonte: STJ

290409

Aplicação do CDC às pessoas jurídicas em debate no STJ

17/05/10

Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor (CDC) às pessoas jurídicas adquirentes de produtos ou serviços utilizados, direta ou indiretamente, na atividade econômica que exercem? A resposta é afirmativa para alguns casos e passa pela definição de destinatário final. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu, recentemente, esse entendimento, ao julgar recurso do hospital Centro Transmontano, que recorreu de decisão favorável à Companhia de Saneamento Básico de São Paulo (Sabesp).

No processo julgado, as partes discutiam se a relação entre as duas instituições estava sujeita à lei consumerista, com vistas à aplicação do artigo 42, parágrafo único, do CDC, que prevê, na cobrança de débitos, que o consumidor inadimplente não será exposto ao ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Ao analisar a questão, o ministro relator, Francisco Falcão, entendeu que, de acordo com o conceito de consumidor expresso no artigo 2º do CDC, esse seria “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. À luz da lei, a recorrente (Centro Transmontano) se constituiu em empresa, em cujo imóvel funcionam diversos serviços, como médico-hospitalares, laboratoriais, ambulatoriais, clínicos e correlatos, não apresentando qualquer característica de empreendimento em que haja a produção de produtos a serem comercializados.

Para o ministro, na verdade o que se observa é que o empreendimento está voltado para a prestação de serviços, sendo certo que a água fornecida ao imóvel da empresa é utilizada para a manutenção dos serviços e do próprio funcionamento do prédio, como é o caso do imóvel particular – em que a água fornecida é utilizada para consumo das pessoas que nele moram, bem como para manutenção da residência. Desse modo, pelo tipo de atividade desenvolvida pela instituição, percebe-se que ela não utiliza a água como produto a ser integrado em qualquer processo de produção, transformação ou comercialização de outro produto, mas apenas para uso próprio.

Nesse sentido, sendo o Transmontano destinatário final da água, este se encontra inserida no conceito de consumidor e submetida à relação de consumo, devendo, portanto, ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor e, em especial, o artigo 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/1990, o qual estabelece que “o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável”.

Destinatário final

Em outro julgado, (Conflito de Competência n.41.056), o ministro Aldir Passarinho Junior definiu que destinatário final é aquele que assume a condição de consumidor dos bens e serviços que adquire ou utiliza, isto é, quando o bem ou serviço, ainda que venha a compor o estabelecimento empresarial, não integra diretamente – por meio de transformação, montagem, beneficiamento ou revenda – o produto ou serviço que venha a ser ofertado a terceiros.

O ministro afirma que a definição de consumidor estabelecida pela Segunda Seção (Recurso Especial n. 541.867) perfilhou-se à orientação doutrinária finalista ou subjetiva, segundo a qual, de regra, o consumidor intermediário, por adquirir produto ou usufruir de serviço com o fim de, direta ou indiretamente, dinamizar ou instrumentalizar seu próprio negócio lucrativo, não se enquadra na definição constante no artigo 2º do CDC.

O magistrado registra, no entanto, que se observa um certo abrandamento na interpretação finalista, na medida em que se admite, excepcionalmente, a aplicação das normas do CDC a determinados consumidores profissionais, desde que demonstrada, in concreto, a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica.

Consumidor intermediário

No entendimento do ministro, pessoa jurídica com fins lucrativos caracteriza-se como consumidora intermediária, porquanto se utiliza, no caso analisado, dos serviços de telefonia prestados pela empresa com intuito único de viabilizar sua própria atividade produtiva, consistente no fornecimento de acesso à rede mundial de computadores (internet) e de consultorias e assessoramento na construção de homepages, em virtude

do que fica afastada a existência de relação de consumo.

Para um dos autores do anteprojeto do CDC José Geraldo Brito Filomeno, “o conceito de consumidor adotado pelo código foi exclusivamente de caráter econômico, ou seja, levando-se em consideração tão somente o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata a prestação de serviços, como destinatário final, pressupondo-se que assim age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma outra atividade negocial”.

CC 9251

Agrg no Resp 916939

Resp 913711

Resp 866488

Agrg no Resp 677552

Resp 1025472

(*) Acompanhe diariamente os principais conteúdos jurídicos em <http://www.twitter.com/editoramagister>

Fonte: STJ

4 | A TEORIA DA IMPREVISÃO NOS CONTRATOS

O contrato é um acordo entre vontades, conforme a ordem jurídica, que gera força obrigatória entre as partes, decorrente do princípio *pacta sunt servanda*. Essa força obrigatória, porém, não é totalmente absoluta.

A teoria da imprevisão, explica como essa força obrigatória pode ser mitigada, permitindo que o juiz possa revisar ou rescindir o contrato mediante o pleito de um dos contratantes.

Essa teoria pode ser aplicada quando no decurso do contrato surge uma situação extraordinária, não prevista, que dificulte o cumprimento do contrato a uma das partes. Essa situação extraordinária altera o contexto em que o contrato foi celebrado, fazendo crer que as partes não teriam aceitado o acordo diante de tal situação.

Essa cláusula tem suas raízes no Código de Hammurabi, que admitia a imprevisão nas colheitas. Ela foi, então, aplicada mais tarde pelos romanos, e somente reapareceu séculos depois na primeira guerra mundial. Na França que devido à instabilidades econômicas, criou-se a lei de Failliot, em que os contratos concluídos antes da guerra poderiam se sujeitar à resoluções, por terem se tornado extremamente onerosos. No Brasil, a resolução foi aplicada pela primeira vez na década de 30.

A cláusula *rebus sic stantibus* necessita da existência de certos requisitos para que

possa ser aplicada, sendo eles:

1. Contrato oneroso e de execução continuada ou diferida;
2. Acontecimento extraordinário e imprevisível;
3. Onerosidade desproporcional à uma das partes;

Entre estes requisitos, porém, a imprevisibilidade é de extrema importância. Sendo assim, a teoria da imprevisão só pode ser aplicada na presença desses requisitos.

4.1 A Teoria da Imprevisão no Novo Código Civil

Pode-se dizer que a mudança mais marcante do novo Código Civil seja o abandono de sua natureza liberalista, com inspirações altamente burguesas. Assim, o novo Código, como consta Bollmann (2003, p. 19-20), se guia por novos princípios, como o da sociabilidade, eticidade, operabilidade e concretude do ser humano, fazendo prevalecer a sociedade e os valores coletivos.

Dessa maneira, ideais como a função social do contrato emergem, como podemos ver através do artigo 421 do Código Civil: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Assim, a liberdade de contratar é plena, uma vez que esteja dentro dos limites da função social, nos limites da boa-fé e do princípio da probidade, assim como dita o artigo 422. Esses valores não eliminam os ricos de um mau negócio em si, mas protege a parte que agiu de boa-fé diante de outra que tenha agido de má-fé, prejudicando outrem, sendo este, então, ressarcido. Esse princípio é de suma importância econômica para o país, uma vez que traz tranquilidade contratual aos negócios, incentivando contratações e aumentando a circulação de bens no país.

É nesse contexto que surge a teoria da imprevisão que hoje já está devidamente positivada em nosso ordenamento, como podemos ver através do artigo 478 (com a mesma idéia repetida no artigo 317):

Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

4.2 A teoria da Imprevisão no Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990, traz normas de ordem pública e interesse social, criadas para saciar as necessidades da sociedade de consumo, marcada pela sua hipossuficiência econômica em relação aos fornecedores. Por isso o Código traz “Direitos Básicos do Consumidor” e “Proteção Contratual”, mostrando, indubitavelmente, a intenção do legislador em garantir ampla proteção aos consumidores.

De acordo com Lisboa (1999, pág. 5), pode-se encontrar nas relações de consumo os mesmos elementos presentes na relação jurídica ordinária, sendo assim, pode-se afirmar

que a relação de consumo é uma relação jurídica, com características diferenciadas, onde se pode encontrar: o fornecedor, o consumidor e o produto ou serviço.

Vale ressaltar ainda, que o Código de Defesa do Consumidor só pode ser aplicado em relações de consumo firmadas entre consumidor e fornecedor.

É com essa clara intenção de proteger os consumidores que a teoria da imprevisão foi instituída no CDC, prevista no artigo 6º, inciso V do diploma legal:

Art. 6º - São direitos do consumidor:

(...)

V – a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.

Pode-se ver que o legislador não instituiu como requerimento o fato imprevisível, bastando apenas que as cláusulas contratuais, em razão de fatos supervenientes, se tornem excessivamente onerosas. Assim, o direito à revisão pode ser exercido mesmo que o fato seja previsível.

Graças à desnecessidade da imprevisibilidade do fato, há controversas doutrinárias acerca deste artigo, com alguns autores considerando o dispositivo como teoria da imprevisão e outros não.

Creemos, porém, que tal dispositivo não traz a teoria da imprevisão, mas sim a da lesão enorme (*laesio enormis*) do direito justinianeu. Uma vez que o dispositivo não requer a imprevisibilidade e não permite uma interpretação que a exija, uma vez que prejudicaria o consumidor.

Vale ressaltar aqui, porém, que Ferreira (2001, p. 52) traz uma solução intermediária. Diz ele que o dispositivo não concebe a teoria da imprevisão clássica, mas de uma de acordo com o diploma consumerista, onde o fato autorizador da revisão deve acontecer após a formação do contrato, não de maneira imprevisível, mas de maneira extraordinária, sendo assim uma expressão da cláusula *rebus sic stantibus*.

Devo ressaltar, ainda, uma das diferenças que deixa claro que a teoria da imprevisão, prevista no artigo 478 do Código Civil, e o artigo 6º, V, do CDC são institutos diferentes. O artigo 478 do CC autoriza o contratante à resolver o contrato por onerosidade excessiva, enquanto que o artigo 6º, V, apenas autoriza a revisão judicial do contrato, seguindo, assim, o princípio da conservação dos contratos.

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Art. 6º - São direitos do consumidor:

(...)

Assim, podemos perceber que a teoria da imprevisão não está presente no artigo 6º, V, do CDC, onde há algo mais benéfico ao consumidor.

5 | O CONTRATO BANCÁRIO

5.1 Conceito dos Contratos Bancários

As operações bancárias se realizam através de contratos bancários, que como qualquer outro contrato, é um fato jurídico caracterizado como negócio jurídico. Assim, os contratos bancários criam uma relação jurídica com direitos e deveres jurídicos de âmbito bancário.

Conceituar contrato bancário é uma tarefa difícil, uma vez que temos que distingui-lo dos demais tipos de contrato (cíveis e comerciais) e ao mesmo tempo englobar todas as atividades bancárias. Graças à essa dificuldade não existe pacificação doutrinária quanto ao assunto.

Alguns autores, como Sérgio Carlos Covello (1991), porém, identificam dois critérios ao conceituar contratos bancários.

- I. O critério subjetivo: Onde é conceituado como contrato bancário, todo aquele feito por um banco; e,
- II. O critério objetivo: Onde é um contrato bancário, todo aquele que intermedia o crédito.

Como se pode ver, porém, ambos os critérios são insuficientes se vistos individualmente. Ora, nem todo contrato realizado por bancos são bancários, como por exemplo, o de locação, de trabalho, compra e venda, etc.; e nem toda operação que envolva crédito se configura como bancária. O autor, para explicar o contrato bancário, então, mistura ambos os critérios, o definindo como o contrato entre banco e cliente que tenha como objeto a intermediação do crédito.

Aramy Dornelles **Luz** (1996) ressalta que os bancos hodiernamente são diferentes dos bancos de antigamente, pois hoje eles possuem um rol de atividades diversificadas como as prestações de serviço, atividades de moeda e crédito, ou serviços de crédito. Podemos ver claramente, então, que apenas o critério objetivo se mostra ineficaz, uma vez que ele não incorporaria as atividades historicamente feitas por bancos, como caixa de segurança, operações de cobrança, custódia de bens, etc.

Assim, alguns autores adotam um conceito objetivo-subjetivo, como é o caso de Aramy Dornelles, que o define como um contrato realizado por um banco e o cliente em função de sua atividade comercial profissional com fins econômicos.

5.2 Crédito: Operações Ativas e Passivas

Quando se fala de crédito há uma relação obrigacional entre dois sujeitos, um ativo (credor) e outro passivo (devedor). O objeto imediato desta relação é a prestação a ser cumprida pelo sujeito passivo, enquanto que o objeto mediato é o fato ou coisa prestado. A prestação, por sua vez, tem como objeto imediato o fato pelo qual a prestação se expressa e como objeto mediato o cumprimento da obrigação. E o contrato tem o conteúdo fixado pelas partes como objeto imediato e as pessoas que a ele se vinculam como sujeitos.

Há uma certa dualidade entre contrato bancário e operação bancária. Alguns doutrinadores dizem que a operação bancária engloba os contratos bancários e outros atos, uma vez que as operações também compreendem atos não contratuais. Porém, a maioria dos doutrinadores, e também na jurisprudência, utilizam ambos os termos como sinônimos, pois entendem que as operações bancárias que não são contratuais resultam do contrato, sendo assim uma obrigação por parte dos sujeitos.

Crédito, então, reúne dois fatores: tempo e confiança. Pressupondo, então, que há um equilíbrio entre duas prestações, uma presente, paga pelo credor, e uma futura, prestada pelo devedor ao decorrer do tempo, a confiança deve ser, então, calculada, por oferecer um risco.

Os negócios de crédito se realizam de várias maneiras, aqui interessa apenas os de moeda, por ser a operação bancária fundamental. Vale ressaltar que há crédito direto e indireto, sendo este o tipo de crédito oferecido pelo banco, uma vez que os créditos que eles oferecem não os pertencem. Isto é, inicialmente os bancos são devedores, por captar recursos daqueles que depositam. Eles, então, oferecem esses recursos a crédito.

Luz (1996) afirma que, muito embora grande parte da doutrina admita que os bancos intermediem o crédito como “corretoras de aproximação” entre as partes, isso não acontece verdadeiramente, uma vez que os depositantes não estão cientes e não tem em mente entregar seus recursos para que estes sejam emprestados a terceiros.

Outro aspecto de suma relevância, é que o banco não apenas empresta o dinheiro que lhe é confiado, mas também o transforma como uma “indústria” transformando matéria prima. Sendo assim, atendendo os limites postos pelas autoridades financeiras, os bancos podem até criar crédito, pois ao dar a moeda bancária, pode ele abrir mão de mais crédito do que recebe (Santos, 1972).

Quanto às atividades dos bancos, podemos citar dois tipos de operações, as ativas e as passivas. A primeira cede o crédito, figurando como credora; a segunda recebe recursos de terceiros, adquirindo, assim, obrigações.

Em relação às operações ativas, a obrigação da instituição financeira possui como objeto imediato da relação uma conduta, a intermediação do crédito; e como objeto mediato o próprio crédito ou a entrega da moeda. Já a prestação tem como objeto imediato ou a intermediação do crédito ou o valor transferido ao mutuário. O contrato bancário, por sua

vez, possui como objeto imediato a regulação da intermediação, e como mediato o crédito.

Nas operações bancárias ativas (onde o banco é o credor), o cliente tem a obrigação de pagar e fazer. Já nas operações passivas, essa obrigação fica para o banco, onde ele tem que pagar juros, e a restituição de capital e acessório.

Como podemos ver o crédito, muito embora seja o centro e um dos fatores determinantes nas operações bancárias, não é o objeto imediato do contrato nem da obrigação bancária. Ele serve, de maneira fundamental, como esquema para a intermediação do crédito indireto.

5.3 Características do Contrato Bancário

5.3.1 Contrato Comutativo

O risco é uma das principais características do crédito, são ligados tão intrinsecamente que é impossível imaginar crédito sem risco. O contrato bancário, muito embora intermedeie o crédito, que por si é uma atividade de risco, é considerado como sendo um contrato comutativo, e não aleatório, pois ao ser celebrado as partes tem conhecimento das vantagens e desvantagens comportadas pelo negócio.

5.3.2 Obrigações de Dar, Restituir e Fazer

O banco assume várias obrigações para com os seus clientes. Em suas atividades passivas, onde a instituição financeira figura como devedora, o banco tem a obrigação de restituir, a própria coisa ou equivalente. Em certos contratos o banco possui a obrigação de praticar atos, como conceder aval, fiança e outras garantias (No caso do Banco do Brasil, Lei 4.595 de 1964. Artigo 19, I, c). Já a obrigação de dar é assumida pelo banco ao se comprometer a fazer os pagamentos do cliente à crédito.

5.3.3 Prova do Contrato

De acordo com Covello (1991) os contratos bancários têm valores como objeto, e por essa razão, necessitam que certos atos sejam realizados para comprovar a operação realizada. Isto se deve, pois o direito processual aceita agora a teoria da carga dinâmica, em detrimento do dogma probatório das cargas estáticas, que era aceito anteriormente. Assim, cabe o ônus da prova àquele que é lesionado através das presunções obtidas pelos fatos, a quem é mais fácil demonstrar o fato, ou a quem possui os meios para produzir a prova. Assim, pode-se perceber que cabe ao banco o ônus da prova, quando solicitado, uma vez que ele tem, indiscutivelmente, as melhores condições de produzir a prova.

5.3.4 Sigilo

O contrato entre a instituição financeira e o cliente é fundado na confiança entre as partes, estando, assim, garantido o sigilo. O art. 38 da Lei 4.595 de 1964 declara: “As instituições financeiras conservam sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados”. Assim, a quebra de sigilo só pode ser feita por ordem do Poder Judiciário, conforme o artigo 88, §1º do mesmo diploma legal; ou por Comissão Parlamentar de Inquérito, uma vez que possui os mesmos poderes de investigação que os de autoridades judiciais (art. 58, §3º, CF/88).

5.3.5 Definição de Contrato Bancário

O contrato bancário é aquele feito por uma instituição financeira em sua atividade profissional tendo como objetivo fins econômicos, podendo estes, se realizarem através de crédito ou serviços. Cabe, então, identificar e classificar os tipos principais de contratos: Contrato de depósito e crédito; de serviços; e, misto de crédito e serviços;

O mais comum é o contrato de depósito, que consiste basicamente na entrega de valores à um banco, que restitui o valor com juros ao ser solicitado. Assim, no momento do depósito o banco passa a ser titular do valor depositado, ele não exerce simplesmente custódia, por isso, a relação entre as partes neste tipo de contrato é de fidúcia. Vale ressaltar, que há uma corrente doutrinária divergente, que afirma que a propriedade do depósito pertence ao depositante, assim, o banco teria apenas a posse. Porém, esse entendimento não é firmado e não possui unanimidade doutrinária.

Já no contrato de conta corrente o banco acolhe numerário do cliente ou de terceiros, se obrigando a fazer pagamentos em nome do cliente. O contrato de conta corrente, por se estabelecer através de um acordo de vontades, é contrato consensual.

Abrão (2000) acredita que o contrato de abertura de crédito é único, *sui generis*, o definindo como aquele que a instituição financeira dispõe ao cliente numerário ou serviços por um determinado tempo e até um certo limite, devendo ser consensual. De acordo com a doutrina majoritária, é um contrato bilateral que fixa obrigações entre as partes. Por sua vez, Miranda (1971) persiste que o contrato de abertura de crédito é unilateral, pois o banco obriga-se a dispor de certa importância, já que será remunerado.

Já os contratos de aplicação financeira são basicamente a autorização concedida ao banco para que ele possa aplicar no mercado de capitais os recursos que seus clientes lhe depositaram. O aplicador tem direito de receber uma retribuição, seja essa pré ou pós-fixada.

O banco efetua uma miríade de negócios em suas operações ativas, o mais comum é o mútuo bancário. Este consiste no empréstimo de numerário para que ele receba de volta o capital mais juros. Há também o contrato de desconto bancário e o de abertura

de crédito. Coelho (1994) classifica como impróprios os contratos bancários de alienação fiduciária, o leasing (também chamado de arrendamento mercantil), e o cartão de crédito.

Dentre esses contratos, será realçado aqui apenas o contrato de empréstimo bancário mútuos, que é aquele pelo qual é entregue a uma pessoa um objeto fungível que servirá para essa pessoa durante um determinado tempo e depois será restituído por equivalente. De acordo com o art. 85 do Código Civil “são fungíveis os móveis que podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade”.

O empréstimo depende da entrega do objeto, sendo assim, um contrato real. Dessa maneira, a propriedade é passada ao mutuário que é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade (art. 586 do Código Civil atual).

O empréstimo bancário é contratado através de um banco, e possui como objeto a prestação de numerário; ele depende da entrega da coisa, sendo assim um contrato real; e uma vez que apenas o mutuário contrai obrigações, ele é também unilateral. Ora, o mutuante já atendeu suas obrigações, sendo suas outras obrigações dependentes do tipo de contrato, pois se for um contrato com fins específicos (como crédito financeiro de habitação, agrícola ou industrial) o banco tem a obrigação de fiscalizar; e, é oneroso, pois há o pagamento de juros.

Na França, a doutrina releva a importância de dispor ao consumidor informações quanto aos riscos e as condições contratuais (Dutilleul e Dellebecque, 1991). Como o cliente depende das informações do contrato para se determinar, o esclarecimento do aderente é um requisito para validar o contrato.

CONSIDERAÇÕES FINAIS E CONCLUSÃO

1 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste capítulo vamos tratar das ações revisionais de contratos bancários na amostra coletada em Maceió-Alagoas, as quais se constituem no objeto de estudo dessa tese.

Esclarece-se também que no presente estudo considerou-se que Maceió (AL) segue o restante do Brasil no que se refere às práticas de interposição e conteúdo das ações revisionais.

Urge esclarecer ainda que, no caso, as ações revisionais são de contratos bancários e, aparentemente, se destinariam a rever os contratos efetuados entre mutuários e bancos, com vistas a rever e restabelecer o equilíbrio contratual do negócio celebrado.

Estabelecidos esses paradigmas, dizemos que para que ocorra a revisão desses contratos bancários necessário seria que tivesse havido ou contido neles, cláusulas que levassem a um desequilíbrio entre as partes.

Esta é a alegação, ao final, do contratante-aderente para intentar as ações revisionais contra os bancos.

No Brasil, segundo artigo de Fernando Teixeira, de Brasília (**revista** Valor Econômico - 01.10.2008), em 1987 apareceu no Estado do Rio Grande do Sul, ações revisionais de contrato bancários, que logo se avolumaram e, por se apresentar promissora ao devedor, espalhou-se por todo o Brasil.. Em 2008 estimava-se que havia mais de 40 mil processos a serem julgados no Superior Tribunal de Justiça.

A conclusão era de que, segundo depoimento do advogado Sílvio Gonçalves citado no artigo, mesmo com poucas chances de sucesso nos tribunais superiores, o ajuizamento das revisionais acaba trazendo vantagens. “A suspensão do pagamento já serve para tentar um acordo”, diz. No procedimento mais usado, o consumidor paga as primeiras duas ou três parcelas e entra com uma ação revisional para depositar em juízo o valor que acha devido.

Em outro artigo, publicado no site *Webartigos.com - Latest Comments* (in <http://www.webartigos.com/artigos/abuso-do-exercicio-do-direito/30711/>, acesso em 22/05/12, às 22h08) é dito que a quantidade de ações para revisão de contratos bancários somente tem aumentado no Brasil, a ponto de se tornar a mesma banalizada e temerária, revelando-se, mesmo, como má-fé do consumidor no que se denomina abuso de direito.

Sobre o recrudescimento das ações revisionais, vejamos o que foi dito no sítio *Webartigos.com - Latest Comments* in <http://www.webartigos.com/artigos/abuso-do-exercicio-do-direito/30711/>, acesso em 22/05/12, às 22h08:

O aumento no número de ações revisionais interpostas no Poder Judiciário tem sido alvo de discussões entre doutrinadores e juristas da área. Muitos são os artigos e notícias publicados na mídia a respeito desta banalização das revisionais como alguns mencionam.

A questão fundamenta-se no direito garantido ao consumidor pelo CDC, de rever as cláusulas do contrato pactuado numa relação de consumo. Segundo as regras do ordenamento, essa possibilidade de revisão origina-se quando, após a celebração de um contrato, ocorrer um acontecimento extraordinário que dificulte ao consumidor o cumprimento daquilo que se obrigou na celebração do pacto.

Acontece que, em muitas dessas demandas, o consumidor tem demonstrado certo abuso da prerrogativa que lhe é garantida como direito, uma vez que tem interposto lides, sob alegação de juros abusivos, logo após a contratação e sem ter ocorrido qualquer fato que tenha prejudicado seu estado fático inicial, capaz de prejudicar o cumprimento da obrigação assumida.

O artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor em seu inciso V é bem claro ao prever como direito básico do consumidor:

a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

Como visto, a possibilidade de se intentar uma ação revisional justifica-se quando houver a ocorrência de fatos posteriores à celebração de um contrato que tornem oneroso o cumprimento do pactuado.

Pois bem. A atual função social exercida pelos contratos é a preocupação com o cunho social, com a observância, claro, do princípio da obrigatoriedade social e a presença da boa-fé no momento de uma contratação.

Ainda, a vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor, igualmente devem ser consideradas, posto que protegidas pelo ordenamento do Consumidor. Entretanto, essas garantias não podem ser extrapoladas e utilizadas sem o devido enquadramento. O CDC tem como requisito para a possibilidade de revisão a simples caracterização de onerosidade excessiva para se postular uma ação revisional judicial.

Ocorre que o consumidor não tem atentado para as exigências previstas na norma, tendo simplesmente intentado lides temerárias, sem que sequer tenha havido alguma mudança significativa em sua situação fática, existente ao tempo da celebração do contrato, agindo assim contrariamente aos preceitos da boa-fé e da ética.

Um exemplo típico desse comportamento verifica-se quando um consumidor celebra um contrato de financiamento de veículo, não paga nenhuma das parcelas assumidas, e ajuíza uma ação revisional de contrato, sob alegação de juros abusivos e cobranças indevidas.

Acerca dessa posição, o Tribunal de Justiça do Estado tem se mostrado contrário à conduta do consumidor que aciona o Judiciário objetivando, visivelmente, obter vantagem. A interposição de ação revisional logo após a celebração de um contrato, em muitas vezes, com pouquíssimas parcelas pagas ou mesmo nenhuma, caracteriza-se

nada mais, nada menos do que uma conduta antiética e imoral.

Ademais, atualmente, em muitas sentenças de primeiro grau, os juízes tem deixado bem claro seu posicionamento a respeito desse tema. Nessas, os magistrados tem condenado os autores das demandas (consumidores) por litigância de má-fé, lide temerária, etc., revelando, assim, um posicionamento reprovador da conduta abusiva do consumidor.

Desta feita, o que se tem observado é que o consumidor, mesmo sabedor das condições contratuais, nestas contidos juros, taxas, entre outros, celebra um contrato de financiamento e posteriormente aciona o Poder Judiciário, sob alegações genéricas e muitas vezes infundáveis, com o fito de rever as parcelas acordadas, obtendo preteritamente a diminuição dessas, a posse do veículo objeto do financiamento e a vedação da inscrição de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

Outrossim, tem-se notado uma forte transformação no entendimento jurisprudencial. Os julgadores estão formulando um posicionamento contrário aos abusos do consumidor, condenando-os, assim, à litigância de má-fé, lide temerária e outros. Com isso, o que se espera e o que possivelmente se verá é uma certa modificação de comportamento por parte do consumidor que provavelmente, mais adiante, verá se tornar inexitosa sua pretensão temerária e desistirá de postular judicialmente por uma causa perdida.

Sobre esse direito de revisar os contratos bancários, tanto a jurisprudência como a doutrina tem se debruçado e, tentam chegar a um consenso tanto doutrinário quanto jurisprudencial sobre o que se poderia revisar e quais os fundamentos para se intentar a ação revisional.

Esse direito do consumidor e/ou do contratante de revisar contratos tem base tanto no artigo sexto, inciso quinto do Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal nº 8.078/1990) quanto nos artigos 478 a 480 do **Código Civil, Lei Federal nº 10.406, de 10/01/2002.**

Ou seja, se após firmar-se o contrato houver uma desigualdade para uma das partes, como por exemplo, onerosidade excessiva, os contratantes terão o direito de revisar este contrato para poder voltar à situação de quando o fizeram.

Seria a aplicação da Teoria da Imprevisão, pois haveria um acontecimento posterior ao pacto e que esse acontecimento influenciaria na capacidade de pagamento do devedor, por exemplo.

Contudo, esse direito de revisar transformou-se em uma verdadeira “indústria”, pois de norte a sul do Brasil (neste estudo a ênfase foi para o Estado de Alagoas que é o objeto de estudo dessa tese), o consumidor ou contratante tem demonstrado um verdadeiro abuso no uso desse direito, isto porque tanto não ocorreu nenhum acontecimento extraordinário posterior ao pacto, quanto também porque o consumidor apenas se digna em pagar (quando paga!) as primeiras prestações e impetra a ação revisional; após isto, simplesmente ou deixa de pagar ou paga um valor irrisório em consignação judicial, até que a demanda judicial tenha fim; mas, ao mesmo tempo, fica de posse do bem/dinheiro adquirido com o empréstimo; enquanto que credor fica sem o bem/dinheiro objeto do empréstimo.

Sobre essa insegurança jurídica nos empréstimos, o jurista Fábio Ulhoa Coelho disse o seguinte:

A imprevisibilidade das decisões judiciais, ao atingir níveis críticos, pode desequilibrar a economia de um país

Na economia globalizada, os investidores têm o mundo todo para investir e norteiam suas decisões levando em conta também a estabilidade dos marcos institucionais nos países que escolhem. Se o grau de imprevisibilidade das decisões judiciais em um certo país é mais acentuado do que em outro, este último aparecerá como alternativa mais interessante para o investimento. A estabilidade do marco institucional é um fator de atração de investimentos sadios. Se é considerável o risco de a norma regente do investimento não ser aplicada pelos tribunais ou receber neles uma nova interpretação, o investidor não terá o retorno estimado e tenderá a redirecionar suas opções para outros países, em que tais distorções sejam menos freqüentes.

A imprevisibilidade das decisões judiciais, ao atingir níveis críticos, pode desequilibrar a economia de qualquer país. Os investidores, atentos à elevação do risco, tendem a não se contentar com retornos razoáveis (os que estimariam como tais em outras economias com marcos institucionais estabilizados). Ao invés de investidores de longo prazo, aos quais interessa um maior comprometimento com o lugar da inversão, esse desequilíbrio acaba atraindo especuladores, "risk makers", interessados unicamente em aportar seus capitais onde terão, a curtíssimo prazo, o melhor retorno.

O Brasil, assim como os demais países, compete pelos investidores. É uma competição desigual, porque as economias têm diferentes potencialidades. E exatamente em razão dessas diferenças, e das dificuldades que enfrentamos como economia emergente, não podemos ignorar a importância que a maior ou menor estabilidade dos marcos institucionais representa no contexto dessa competição. Em última instância, está em questão o tipo de investidor que pretendemos atrair.

Reduzir o grau de imprevisibilidade das decisões judiciais e, com isso, contribuir para a maior estabilidade do marco institucional é tarefa principalmente dos profissionais do direito - os juízes, em particular. Essa responsabilidade não pode ser transferida a ninguém mais: economistas, legisladores ou mesmo o governo pouco ou nada podem fazer a respeito. Lamentavelmente, contudo, ainda é pequena a percepção entre os profissionais jurídicos acerca da relevância da questão. Treinados para focarem os litígios em sua individualidade, esses profissionais raramente notam os efeitos macro-institucionais que os cercam.

A reversão desse quadro também é tarefa exclusiva dos advogados, juízes, promotores de justiça e demais profissionais do direito. Estimulá-los a se preocuparem com as repercussões das decisões judiciais na criação de um ambiente institucional que atraia os investimentos produtivos de longo prazo é o primeiro desafio a enfrentar, se quisermos que, no Brasil, a Justiça não desequilibre a economia.

Fábio Ulhoa Coelho é jurista e professor titular da Pontifícia Universidade Católica (PUC) de São Paulo

Valor Econômico - 10.09.2006

O Superior Tribunal de Justiça, aproveitando o julgamento do Recurso Especial nº 1061530, em 23/10/2008, publicou sua posição no que se refere a ação revisional de contratos bancários, elencando os mais comuns questionamentos e sua posição adotada, a fim de dar um basta na avalanche de ações revisionais.

Transcreve-se a seguir, esses assuntos/teses abordados mais comumente nas ações revisionais e a posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Confira o que foi decidido, ponto a ponto:

Juros remuneratórios – ficou mantida a jurisprudência atual do STJ, no sentido da não limitação dos juros remuneratórios, a não ser em casos específicos, em que comprovada a abusividade, o que deve ficar a juízo das instâncias ordinárias, que avaliam caso a caso. No caso concreto, a Seção deu provimento ao recurso especial do banco, uma vez que os juros cobrados estavam abaixo da taxa média de mercado.

Descaracterização da mora do devedor e possibilidade de inscrição em cadastros de inadimplentes – Os ministros acompanharam o voto da relatora, que segue o entendimento já pacificado da Segunda Seção. Caso tenham sido exigidos encargos abusivos na contratação (os chamados encargos do período da normalidade), a mora está descaracterizada. Por outro lado, o simples ajuizamento de ação revisional ou a mera constatação de que foram exigidos encargos moratórios abusivos, não afastam a caracterização da mora.

Quanto aos cadastros de inadimplentes, a inscrição do nome do devedor só está vedada se, cumulativamente: a) houver interposição de ação revisional; b) as alegações do devedor se fundarem na aparência do bom direito e na jurisprudência do STJ ou do STF; c) for depositada a parcela incontroversa do débito.

Reconhecimento de ofício sem que tenha havido o pedido para o Tribunal - a ministra Nancy Andrighi reconheceu a atuação “de ofício” dos tribunais locais em casos que, pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC), as cláusulas do contrato bancário forem consideradas abusivas. Foi acompanhada neste ponto pelo ministro Luís Felipe Salomão. Os demais ministros também divergiram da relatora neste ponto. Sustentaram que, em ações envolvendo contratos bancários, não podem juízes e tribunais conhecer a abusividade de cláusulas sem que haja pedido expresso do consumidor.

Capitalização de juros (juros sobre juros) – a Seção acompanhou o entendimento da relatora neste ponto e não conheceu do recurso, uma vez que a capitalização dos juros não estava pactuada no contrato.

Os temas relativos à capitalização dos juros e à comissão de permanência não puderam ser abordados sob a ótica da Lei dos Recursos Repetitivos, uma vez que a Seção decidiu que somente seriam apreciados os pontos que, no caso concreto, superassem o juízo de admissibilidade. Assim, outros processos que contenham tais temas deverão ser discutidos em oportunidade futura.

(Fonte: http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=89717, acessada em 04/06/2012; às 22h01min.)

Após esse julgamento e tentando evitar a avalanche de recursos repetitivos especiais, em 29/04/2009, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) aprovou a súmula nº 380 para esclarecer uma questão que tem sido trazida repetidamente aos ministros da Casa. O enunciado da referida Súmula é:

“a simples propositura da ação de revisão de contrato não inibe a caracterização da mora do autor”.

No julgamento do Recurso Especial citado, o ministro Cesar Rocha, negou o pedido de suspensão de inscrição de devedor no SPC e em outros serviços de proteção ao crédito.

O ministro observou que, constantemente, devedores contumazes têm usado ações judiciais para atrasar o pagamento de seus débitos sem os devidos juros.

Afirmou ainda que **ação revisional só poderia impedir a mora se tivesse três elementos:** **a)** a ação contestasse total ou parcialmente o débito; **b)** houvesse efetiva demonstração de haver *fumus boni iuris* (boa aparência ou fumaça do bom direito) e jurisprudência no STJ ou Supremo Tribunal Federal (STF); e **c)** mesmo com contestação de parte do débito, houvesse depósito do valor que não está em discussão ou caução idônea

Contudo, mesmo com essa Súmula nº 380, a qual se tornou vinculante para todos os juízes e tribunais inferiores, a “prática” revisional espalhou-se pelo Brasil, e, em Alagoas, que fica distante mais de 7 mil quilômetros do Rio Grande do Sul, também restou comum e crescente essa prática revisional sem razão aparente.

E o *modus operandi* dos autores das ações revisionais, através de seus advogados, é atender, mesmo que de modo precário, os três elementos ditos pelo Ministro César Rocha para intentar-se a ação revisional. Ou seja, deposita-se um valor mais ou menos irrisório (um terço do valor da prestação, por exemplo) e intenta-se a ação revisional.

Há até panfletos (vide um abaixo) espalhados nas ruas de Maceió (capital de Alagoas) com os seguintes dizeres:



arregimentando devedores dos bancos para a dita ação revisional, com o fito, pode-se inferir, ilícito de postergar o pagamento (a justiça é morosa) e, “forçar” o credor a, no mínimo, intentar um “acordo” pois, do contrário, só depois do fim da ação judicial é que o dinheiro do credor começaria a retornar. E isto sem levar em conta o risco de insolvência do devedor e a deterioração do bem financiado/garantidor da operação de mútuo.

Há também sites na internet oferecendo revisão de contratos bancários já dizendo que vai reduzir o valor das prestações; e.g. o site <http://finanzenconsultoria.wix.com/finanze>, o qual diz expressamente o seguinte:

Revisional de financiamentos e empréstimos bancários.

Revisamos o seu contrato para reduzir as prestações.

Entre em nosso site e calculamos a sua nova parcela.

(acesso em 27/08/2012; às 20h46min).

Em Maceió, capital do Estado de Alagoas, somente contra o Banco do Brasil S.A., o qual se constituiu no objeto de estudo dessa tese, há na capital do Estado de Alagoas, nos anos de 2009 e 2010, 22 processos de ações revisionais – vide anexo – com os mesmíssimos argumentos já delineados pelo Superior Tribunal de Justiça em 23/10/2008; cujo corolário foi a Súmula de nº 380, editada em 29/04/2009.

Chama a atenção, por ser vultosa a quantia envolvida, o processo de nº originário 12.744/1995, hoje 0500041-95.2008.8.02.0001, distribuído para a 5ª vara cível da Capital de Alagoas, em 1995, tendo como autoras diversas usinas de açúcar e álcool, e como réu o Banco do Brasil, e este processo já conta com 17 anos sem julgamento final.

E nestas dívidas objeto da revisional das Usinas de Açúcar e Álcool, estão dívidas impagas desde 1987, ou seja, 25 anos sem que o credor receba o dinheiro emprestado. Ressaltando-se que essas dívidas (com encargos) somadas atingem mais ou menos a cifra de um bilhão de reais.

E salientando-se que, neste caso, não foi depositado nem mesmo a parte incontroversa da dívida. Ou seja, até a presente data o Banco do Brasil não pode reaver o capital emprestado, o qual afinal é dos contribuintes brasileiros, já que esse Banco é uma sociedade de economia mista e, como tal, parcela de seu capital social é de dinheiro público.

Ressaltando, por oportuno, que neste estudo não há juízo valorativo de conduta e apenas está se estudando os fatos para fundamentação da hipótese corolária da tese.

DO DIREITO DE REVISAR OS CONTRATOS

É certo que existe o direito do contratante aderente de pedir revisão judicial de seu contrato firmado com as instituições financeiras com os argumentos retro citados, caso desse estudo, mas também é certo que os contratantes têm que manter a probidade e a boa fé no contrato.

Em Alagoas, Brasil, pelo estudo verificado, vê-se que os contratantes aderentes recorrem ao judiciário, com os mesmos argumentos - cláusula abusiva, capitalização mensal de juros, utilização do sistema de amortização *price*, juros acima de 12% a.a. sem previsão do Conselho Monetário Nacional, entre outros - já enfrentados pelo Superior Tribunal de Justiça.

Inclusive, sobre o tema capitalização, o Superior Tribunal de Justiça, em junho de 2012, aceitou a capitalização nos moldes seguintes:

RECURSO REPETITIVO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. PACTUAÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO.

Trata-se de REsp sob o regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ no qual a Seção, ratificando a sua jurisprudência, entendeu que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31 de março de 2000, data da publicação da MP 1.963-17/2000, em vigor como MP 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada, bem como, por maioria, decidiu que a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente

*para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada. A Min. Maria Isabel Gallotti, em seu voto-vista, esclareceu que, na prática, isso significa que os bancos não precisam incluir nos contratos cláusula com redação que expresse o termo “capitalização de juros” para cobrar a taxa efetiva contratada, bastando explicitar com clareza as taxas cobradas. A cláusula com o termo “capitalização de juros” será necessária apenas para que, após vencida a prestação sem o devido pagamento, o valor dos juros não pagos seja incorporado ao capital para o efeito de incidência de novos juros. Destacando que cabe ao Judiciário analisar a cobrança de taxas abusivas que consistem no excesso de taxa de juros em relação ao cobrado no mercado financeiro. **REsp 973.827-RS, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para o acórdão Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 27/6/2012.***

E como visto, os panfletos distribuídos nas ruas de Maceió (AL) "vendendo" o serviço advocatício de revisão de financiamentos bancários de veículos, oferecem um abatimento de até 50% no valor da dívida, sem nem mesmo saber do caso contratado.

É de se perguntar então: existem realmente essas cláusulas abusivas e juros extorsivos ou estará havendo um abuso de direito por parte dos contratantes-aderentes, já que nem bem pagam as primeiras prestações e já entram com uma ação revisional?!!

Para responder essa indagação, que se constitui no corolário dessa tese, é necessário concatenar o disposto na legislação a fim de se fundamentar a conclusão. Para tanto se explica o seguinte.

DA PREVISÃO LEGAL PARA SE REVISAR UM CONTRATO DE ADESÃO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor, Lei Federal nº 8.078, de 11/09/1990, estabelece no Capítulo III – *Dos Direitos Básicos do Consumidor* - artigo sexto, inciso quinto, a possibilidade do contratante-aderente revisar o contrato para modificar cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão **em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.**

Para melhor explicitar o direito de revisão, transcrevem-se ainda outros artigos do Código de Defesa do Consumidor, os quais descrevem cláusulas/conduas que se existirem no contrato de adesão, possibilitam, na ação revisional impetrada pelo contratante-aderente, extirpá-los, anulá-los ou modifica-los.

Das Práticas Abusivas

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(omissis)

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

Das Cláusulas Abusivas

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(omissis)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

NO CÓDIGO CIVIL

Por outro lado, também o nosso Código Civil, Lei Federal nº 10.406, de 10/01/2002, estabelece o direito de revisão por onerosidade excessiva *em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis*, que fundamentam, inclusive, ou a modificação ou a resolução do contrato.

Da Resolução por Onerosidade Excessiva

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar eqüitativamente as condições do contrato.

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

O abuso do direito do consumidor nas ações revisionais de contrato bancário.

O Desembargador e Conselheiro do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Jurista Rui Stoco (*in* <http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=4059>; acesso em 29/05/12; às 21h42min) descreve, com simplicidade e maestria, o que seria o ato ilícito *abuso de direito* previsto no artigo 187 do atual Código Civil.

Dos Atos Ilícitos

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Entende o Jurista Rui Stoco que a pessoa física tem um atributo natural, o qual seria a boa-fé; e em contraposição a esta, tem-se a má-fé, que seria um desvio do atributo natural da boa-fé. Deste modo, a boa-fé, atributo natural, se transforma em uma conduta social, da qual o direito dispõe para sua utilização como princípio jurídico. Ou seja, a boa-fé - princípio jurídico - é uma atitude louvável moralmente pela sociedade, mas não é um conceito jurídico. Por sua vez, o abuso de direito traduz um conceito jurídico.

De Plácido e Silva (1982, pag. 123) *apud* Rui Stoco (2002, pag 44) exprime juridicamente má-fé como tudo o que se faz entendendo o mal que nele está inserido. Ou seja, a pessoa tinha conhecimento do mal contido no ato, estava consciente do engano ou da fraude contida no ato, mas mesmo assim o praticou, agindo então com fraude ou dolo.

Reis Friede (1990, pág. 164) *apud* Ruis Stoco (2002, pág. 45) expressa que a boa fé

se presume, mas a má-fé deve ser provada ou caracterizada.

Assim, quem contrata com boa-fé, na verdade esta contratando sem dolo ou engano e de acordo com o estipulado na legislação. Ao contrário, tendo já má-fé ou mesmo exercitando-a durante a vigência do contrato, haveria a caracterização do abuso de direito, porque a conduta excederia o direito posto e o contratante estaria exercendo irregularmente um direito. Com essa atitude, além do normativo positivado, o agente estaria ferindo o princípio jurídico da boa fé.

Ou seja, segundo Rui Stoco, embora o autor tente dar ao seu ato uma aparência de que está agindo dentro da legalidade e na busca de um direito legítimo, na verdade está disfarçando sua real intenção, quer dizer, há um interesse oculto de prejudicar ou de obter vantagem ilegítima; caracterizando assim o que se denomina abuso de direito.

Segundo Barros (BARROS, João Álvaro Quintiliano. Abuso de direito. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 727, 2 jul. 2005 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6944>>. Acesso em: 9 ago. 2012. Leia mais: <http://jus.com.br/revista/texto/6944/abuso-de-direito/3#ixzz2365vGGEQ>) a regra geral insculpida no ordenamento jurídico preconiza que o direito tem de ser exercitado em obediência ao seu próprio limite ou espírito peculiar, sem desvio de finalidade ou de sua função social. Tendo como axioma que não existe direito absoluto em nosso ordenamento jurídico, o exercício de qualquer direito deve se conformar com os fins sociais e econômicos inerentes ao mesmo, como também se balizar com o princípio da boa-fé.

Concluindo, pode-se afirmar que o agente pratica o abuso de direito quando intenta uma ação revisional, sob uma aparência de estar exercitando seu direito vilipendiado, quando na verdade está simplesmente intentando, por má fé, ou procrastinar o pagamento ao banco/credor ou então diminuir o valor do empréstimo tomado junto banco/credor, no caso em estudo.

Direito comparado

Citando alguns exemplos da legislação estrangeira sobre abuso de direito, Caio Mário da Silva PEREIRA (1995, p. 430) citado por Rui Stoco (2002, p. 61) diz que a teoria do abuso de direito encontra-se no artigo 226 do Código Civil Alemão; no artigo 2º do Código Civil Suíço; no artigo 1º do Código Civil Soviético; no artigo 1.071 do Código Civil Argentino; no artigo 1.295, alínea 2 do Código Civil Austríaco e, também vê-se que consta no artigo 334 do Código Civil Português. Para melhor esclarecimento, vide transcrições destes citados artigos abaixo:

Código Civil Alemão

seção 226

Proibição de chicana

O exercício de um direito não é permitido se o seu único objectivo possível consiste em

causar danos à outro

(§ 226 Schikaneverbot

Die Ausübung eines Rechts ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen.)

Significado de Chicana:

Substantivo feminino. 1. Jurídico: dificuldade criada, no decorrer de um processo judicial, pela apresentação de um argumento com base em um detalhe ou ponto irrelevante; abuso dos recursos, sutilezas e formalidades da justiça; o próprio processo judicial (de forma pejorativa); contestação feita de má-fé; manobra capciosa, trapaça, tramóia. (*in <http://www.dicionarioinformal.com.br/chicana/>; acesso em 27/08/12; às 11h26min*)

Código Civil Suíço

Art. 2

1. Cada um é obrigado a exercer os seus direitos e cumprir suas obrigações sob as regras da boa fé.
2. O abuso manifesto de um direito não é protegido por lei.

(Art. 2

1 Chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi.

2 L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi.)

Código Civil Soviético

Capítulo 1. A Legislação Civil

Artigo 1º. Princípios principais da Legislação Civil

1. A legislação civil deve basear-se no reconhecimento da igualdade de participantes nas relações que regula, a inviolabilidade da propriedade, a liberdade de contrato, o inadmissível de interferência arbitrária de ninguém nos assuntos privados, a necessidade de exercer livremente os direitos civis, os garantir o restabelecimento dos direitos civis em caso de sua violação, e sua proteção no tribunal.

Código Civil Argentino

Art. 1071.- El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contrarie los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

Código Civil Austríaco

Da responsabilidade de fazer pedidos de indenização:

Primeiro Dos danos de negligência;

§ 1295

(1) Toda a pessoa tem o direito de exigir do Beschädiger à reparação dos danos, o que ele infligiu-lo de culpa, a pena pode ter sido causado por violação de uma obrigação contratual, ou sem referência a qualquer contrato.

(2) Mesmo se você infligir em uma violação da moralidade de maneira intencional e provocar dano, você é responsável por este, no entanto, se isso foi feito no exercício de um direito não, apenas será responsável quando o exercício do direito, aparentemente, tinha a intenção de provocar danos no outro. (tradução livre e sem grifos no original)

(Von der Verbindlichkeit zum Schadensersatz:

1. Von dem Schaden aus Verschulden;

§ 1295.

(1) Jedermann ist berechtigt, von dem Beschädiger den Ersatz des Schadens, welchen dieser ihm aus Verschulden zugefügt hat, zu fordern; der Schade mag durch Übertretung einer Vertragspflicht oder ohne Beziehung auf einen Vertrag verursacht worden sein.

(2) Auch wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise absichtlich Schaden zufügt, ist dafür verantwortlich, jedoch falls dies in Ausübung eines Rechtes geschah, nur dann, wenn die Ausübung des Rechtes offenbar den Zweck hatte, den anderen zu schädigen.)

Código Civil Português

ARTIGO 334º

(Abuso do direito)

É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.

Ou seja, todos condenam o abuso de direito.

Teorias objetivas e subjetivas: considerar ou não o dolo e culpa do agente

No sentido de identificar se há ou não o abuso de direito na ação perpetrada, e, por consequência, a responsabilização civil pelos danos ocasionados, bem como outros aspectos, inclusive o criminal, necessário que se adentre na natureza do abuso de direito.

Para explicar a natureza jurídica do abuso de direito existem duas teorias desenvolvidas na doutrina: a objetiva e a subjetiva.

Teoria objetiva

Para a Teoria Objetiva, na caracterização do abuso de direito, fica dispensado o elemento volitivo do agente, ou intenção de se fazer o mal ou de ter uma conduta reprovada

socialmente, e apenas leva em consideração o efeito produzido pela conduta perpetrada, ou seja, o resultado danoso a outrem.

Inclusive SALEILLES, (Raymond Saleilles, nascido em 1855 em Beaune (Côte-d'Or) e morreu em 3 de março de 1912 , em Paris , é um jurista francês) em 1905, disse que o abuso de direito ficaria caracterizado não mais como ato em que se intenta causar dano, mas como um ato despido de um fim legitimado pela sociedade, ou seja, não está imbuído de boa fé; seria um exercício anormal de um direito.

E este exercício abusivo do direito excederia os limites impostos pelos fins econômicos ou sociais, pela boa-fé ou pelos bons costumes, como disse BITTAR (1985, p. 61).

Neste caso, para os defensores da Teoria Objetiva da natureza do abuso de direito, nesta não se levaria em conta o dolo e a culpa para caracterizar o abuso de direito e sim o resultado da ação.

Como disse Limongi França (1977, p. 46), aos objetivistas, basta, para que se caracterize o abuso de direito, o exercício anormal ou irregular deste próprio direito, em desconformidade com seu fim teleológico ou seu destino ou ainda não ter, quem fez o ato, interesse legítimo.

Inclusive Carlos Roberto GONÇALVES (1998, p. 160), citado por Rui Stoco (2002, p. 70) diz que a doutrina firmou o entendimento de que o abuso de direito prescinde da idéia de culpa, ou seja, o abuso ocorre pela extrapolação da finalidade social do direito exercido; isto quer dizer que, embora não se viole o direito, mas o praticante do ato o exarcebou pois desviou-se de sua finalidade social.

O Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, do Superior Tribunal de Justiça, ao relatar o Recurso Especial nº 1114889, que a Terceira Turma, por unanimidade, condenou a parte por abuso de direito, (publicado no site http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=106157&utm_source=agencia&utm_medium=email&utm_campaign=pushsco, em 25/06/2012 - 11h08) disse que:

(...)

*Aplica-se ao caso, afirmou o ministro, o artigo 187 do Código Civil (CC), que determina que comete ato ilícito quem exerce direito excedendo os limites do seu fim econômico ou social ou da boa-fé e bons costumes. Quando esse excesso ocorre, esclareceu, configura-se o abuso de direito. O magistrado destacou que, ao contrário de sua versão anterior, o CC de 2002 **determinou que basta haver excesso manifesto no exercício de um direito, “não havendo necessidade que este ato seja doloso, malicioso ou praticado com má-fé”.***

(...) grifo nosso

Teoria subjetiva

Já para os doutrinadores que entendem a natureza do abuso de direito como subjetiva, é necessário, para que esta se caracterize, que tenha havido a intenção de prejudicar alguém ao se exercitar este direito.

Para a doutrina subjetiva, entende-se que ocorre o abuso de direito quando há a intenção dolosa ou culposa, quer dizer que, o agente exerce um direito legítimo e em conformidade com a lei, contudo, no exercício desse direito, o agente abusa do limite ético, social ou econômico e fere o direito de outrem. Ou seja, pela Teoria Subjetiva, o abuso de direito ocorre porque o agente assumiu o risco de causar um mal a outra pessoa.

Assim, diante de cada caso concreto, deve o julgador verificar o motivo ou as condições da ação revisional, do modo mais objetivo possível, a fim de detectar a extrapolação do direito posto à disposição do contratante aderente, no caso em estudo, para identificar se houve a má-fé no procedimento adotado, e, conseqüentemente, o abuso de direito.

E sobre a conduta dos contratantes, vejamos o que dispõe a legislação:

Código Civil Brasileiro

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração

Para Cristiano Chaves de Farias (FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito Civil – Teoria Geral**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris. 2005.):

(...) não se pode deixar de reconhecer uma íntima ligação entre a teoria do abuso de direito e a boa-fé objetiva – princípio vetor dos negócios jurídicos no Brasil (arts. 113 e 421, CC) – porque uma das funções da boa-fé objetiva é, exatamente, limitar o exercício de direitos subjetivos (e de quaisquer manifestações jurídicas) contratualmente estabelecidos em favor das partes, obstando um desequilíbrio negocial.

Ato Ilícito e Responsabilidade Civil

Uma grande parte da doutrina entende que o abuso de direito situa-se no campo da responsabilidade civil. Inclusive VENOSA (1988, P. 261) citado por STOCO (2002, p. 74) diz que o abuso de direito não pode ser colocado dentro da categoria dos atos ilícitos, porque estes pressupõem uma ação ou omissão voluntária ou mesmo culposa que resulta na violação de um direito ou prejuízo de outrem.

Embora o mesmo VENOSA entenda que, ao fim, os efeitos do abuso de direito são os mesmos do ato ilícito; RUI STOCO (2002, p. 74) discorda desse entendimento mostrando que o próprio Código Civil, situa o artigo 187 – que trata do abuso de direito – no campo dos atos ilícitos.

Conclui-se então que, ao se utilizar um direito de forma maldosa seja extrapolando-o ou o utilizando em excesso, estar-se-ia então diante do abuso de direito. Com tal atitude ingressa-se então no campo da responsabilidade civil, como prevê o artigo 927, *caput*, do Código Civil.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Pode-se inferir, portanto, que o recrudescimento de ações revisionais com um

nítido abuso de direito é uma verdade inquestionável ou axioma em todo o Brasil. Tanto o consumidor quanto as grandes empresas, no caso de Alagoas, algumas indústrias açucareiras e de etanol, abusam do direito de poder revisar um contrato, apenas com o fito, pode-se inferir, procrastinatório do pagamento da dívida contratada.

Ato Ilícito e o Estelionato

O dolo, pela Teoria Subjetiva do abuso de direito, leva precipuamente à inferência da obrigação de reparar.

Contudo, quando o contratante aderente, no caso dos contratos bancários, firma o contrato, recebe o bem, deixa passar o período de carência, e quando chega o momento de pagar o pactuado, simplesmente ou não paga ou paga apenas algumas prestações e, intenta uma ação revisional; pode-se dizer, então, que esta prática se assemelha a uma fraude civil.

Ou seja, o agente agiu com dolo específico de fraudar o banco/credor, porque quando contratou nada discutiu, simplesmente dizendo que nada podia fazer porque o contrato é de adesão; contudo, o agente sabe que com a ação revisional, ficará com a posse do bem financiado, e não pagará as prestações pactuadas por um bom tempo, e quem ficará prejudicado, ao final, é o banco/credor.

A consequência desta fraude civil é a insegurança jurídica no negócio perpetrado; e o conseqüente aumento nas taxas de juros dos próximos empréstimos porque aumenta o risco negocial, prejudicando a economia como um todo.

Sob o prisma criminal, vê-se que, conforme está disposto no Código Penal, o estelionato está enquadrado como crime econômico, ou seja, que atenta contra o patrimônio de outrem, e está disposto no Título II, Capítulo VI, artigo 171, o qual preceitua:

Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa.

Ardil é uma sutileza, ou astúcia, com o fim, no caso, de obter para si uma vantagem com o conseqüente prejuízo alheio.

Com o uso da ação revisional, em abuso de direito, para postergar o pagamento da dívida, e ainda com a minoração dos encargos, está o devedor a provocar um prejuízo financeiro ao credor posto que este contava com o giro desse capital emprestado para aumentar sua lucratividade e, com essa ação do devedor, o credor simplesmente perde o giro do capital, e perde, em consequência, todos os ganhos desse giro e, poderá ainda o credor nem mesmo reaver o capital emprestado se o devedor falir ou se tornar insolvente.

Veja-se que, conforme anunciou o panfleto, o site retro mencionado e a ação das usinas de açúcar, o credor Banco do Brasil S.A., simplesmente não receberá, no devido tempo, o capital emprestado, tornando, conseqüentemente, a operação de empréstimo em

prejuízo.

Sabe-se que a fraude constitui-se em elemento do tipo para fazer incidir a regra do artigo 171 do Código Penal, contudo este tipo de fraude civil não é considerada comumente para o aspecto penal como tipificação do estelionato.

Contudo, pode-se ver pela decisão abaixo e outras que, ao que parece, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul está tratando igualmente a fraude civil e o estelionato.

ESTELIONATO. FRAUDE CIVIL E PENAL. INDIFERENÇA. DELITO CARACTERIZADO. Não existe diferença entre a fraude civil e a fraude penal. Só há uma fraude. Trata-se de uma questão de qualidade ou grau, determinado pelas circunstâncias da situação concreta. Elas que determinaram, se o ato do agente não passou de apenas um mau negócio ou se neles estão presentes os requisitos do estelionato, caso em que o fato será punível penalmente. Na hipótese em julgamento, a ação do apelante, fingindo intermediar a venda de um imóvel, recebeu grande quantia da vítima. Mais tarde, descoberta a impossibilidade do negócio, fraudou aquela mais uma vez, restituindo-lhe o valor pago com um cheque falso. Situações, sem sombra de dúvida, que mostram a existência do delito do art. 171, caput, do Código Penal, na ação do recorrente. DECISÃO: Apelo defensivo desprovido. Unânime.

(Apelação Crime nº70013151618, Relator Sylvio Baptista Neto, julgado em 22/12/2005. 7ª Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.)

Isto demonstra que a insegurança jurídica ocasionada por esta fraude civil de revisar um contrato com abuso de direito poderá ser, em futuro próximo, considerado também no aspecto penal, além do indenizatório civil.

2 | CONCLUSÃO

Relembramos que nesse estudo, as hipóteses-guia são as seguintes e sobre elas é que se conclui:

Situación guía para la temática de investigación o de fondo:

- 3. El proteccionismo del Código de Protección de los consumidores lleva a los tribunales para anular la eficacia de las condiciones contractuales de los contratos de transferencia bancarias y / o financiación, sometidos a trabajos judiciales, incluso sin la contribución de la teoría de la imprevisão.**
- 4. El proteccionismo del Código de Protección de los consumidores no lleva a los tribunales para anular la eficacia de las condiciones contractuales de los contratos de transferencia bancarias y / o financiación, sometidos a trabajos judiciales, incluso sin la contribución de la teoría de la imprevisão.**
- 5. El proteccionismo del Código de Protección de los consumidores lleva parcialmente a los tribunales para anular la eficacia de las condiciones contractuales de los contratos de transferencia bancarias y / o financiación, sometidos a trabajos judiciales, incluso sin la contribución de la teoría de la imprevisão.**

A par disso, e considerando o desenvolvido nos capítulos anteriores, tem-se a comentar o seguinte.

Como visto, o dogma da autonomia da vontade erigiu-se como modelo clássico

contratual, uma vez que traduzia o enfoque liberal do final dos séculos XIX e XX.

No entanto, o modelo tornou-se inadequado aos atos negociais em função das mudanças socioeconômicas e as exigências de um Estado Social com diferentes necessidades em relação a um período ultrapassado da História e do Direito, apontando outros valores e exigências.

Na superação do modelo clássico contratual dois fatores são vitais: a sociedade de massa; e, o conseqüente dirigismo estatal nos negócios privados, como nas relações obrigacionais, para restabelecer o equilíbrio jurídico. Esses dois fatores fazem do contrato um vetor que deve realizar também os interesses da coletividade. O contrato passa dessa forma a ter uma função social.

A função social do contrato está protegida pela Constituição Federal de 1988 e pelo novo Código Civil Brasileiro, que dispõe expressamente: “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Há também que se considerar que o fenômeno da superação do modelo contratual clássico não vige apenas em território pátrio, mas também em nível mundial, surgindo as primeiras normas e organismos em 1872 nos Estados Unidos, como a *Federal Trade Commission*, o *Office of Consumer's Affairs*, o *Consumer's Protection Agent*. A jurisprudência americana desde 1916 estabeleceu o dever geral de diligência (*duty of care*) do vendedor, levado pelo fenômeno da massificação social.

Além dos Estados Unidos, outros países como a França, a Alemanha, a Inglaterra, se equiparam para fazer face à superação do modelo contratual por intermédio da descodificação tradicional e surgimento de legislação adequada ao equilíbrio contratual.

Esse contrato, em que não há discussão das condições é o chamado contrato de adesão às condições gerais, e é o instrumento da massificação contratual hodiernamente utilizado.

Os contratos de adesão, denominados originariamente com “*nuovi contratti*” caracterizam-se pela uniformização, predeterminação e rigidez. Dessas características, a uniformização é a mais relevante porque propicia a agilização na contratação, mas as outras asseguram a política e a racionalização da atividade econômica, bem como a especificação da interpretação do contrato.

Por sua natureza, o contrato de adesão relativiza os princípios contratuais da autonomia da vontade, da intangibilidade contratual (*pacta sunt servanda*), da relatividade subjetiva, do consensualismo e da interpretação comum.

O eixo dessa nova situação há de ser a intervenção do Estado para equilibrar as relações jurídicas de partes contratuais que não tem o mesmo equilíbrio econômico.

O consumidor com a proteção de legislação específica, está acobertado pelo princípio da equivalência material das prestações, que perpassa todos os fundamentos constitucionais a ele aplicáveis; com a certeza que não terá necessariamente de arcar com onerosidade excessiva; a possibilidade de revisão contratual; a interpretação diferenciada nos contratos

massificados e o uso da boa-fé objetiva. O Código Civil acolherá obrigatoriamente a substituição de dispositivos, arquivando os que eram próprios de um tempo que está ultrapassado, processo esse que está sendo chamado de constitucionalização do direito civil.

Tratada em praticamente todos os países, a defesa do consumidor também passou a ser preocupação da ONU, que expediu a Resolução n.º 39/248, de 10 de abril de 1985, dispondo sobre normas para a proteção do consumidor, além de elencar e definir os direitos básicos do mesmo.

Vendo a necessidade de equilibrar as partes contratuais, o legislador atenuou o princípio *pacta sunt servanda*, admitindo que cláusulas abusivas ou excessivamente onerosas fossem modificadas ou revisadas; recepcionou o princípio da interpretação propícia ao consumidor; também traçou normas distintas para certos tipos de contratos, como os de: compra e venda; consórcios; financiamento e crédito; alienação fiduciária; e principalmente para os contratos de adesão.

Apresenta-se na interpretação objetiva dos contratos uma releitura do princípio romano *interpretatio contra stipulatorem*, o qual traz implícita a noção de que a interpretação contratual será a favor do consumidor e contra o fornecedor, que estipulou as condições gerais do contrato de adesão. O direito moderno recepcionou esta regra romana, segundo a qual a iniciativa da declaração negocial incumbe à parte a cujo favor foi criado a obrigação.

Sendo a boa-fé uma cláusula geral implícita, a solução do caso pode ser feita levando em considerações princípios jurídicos gerais e fatores metajurídicos. A boa-fé, então, comporta o conhecimento de elementos exteriores àqueles atualmente positivados, ou permite um novo sentido para os elementos que já estão positivados, uma vez que o princípio deve ser prevalecente. Assim, o arbítrio deve ser altamente controlado, não podendo estar desconforme com a ordem jurídica.

A boa-fé objetiva possui dois encargos fundamentais: impor barreiras ao exercício de direitos e estabelecer deveres adidióforos de conduta (anexos ou acessórios). A boa-fé, não apenas existe para, como também significa, um agir com lealdade, sem obstrução ou abuso, respeitando os interesses do parceiro contratual sem causar lesão ou prejuízo, realizando o interesse de ambas as partes.

Foram publicados vários diplomas no âmbito da proteção dos direitos dos consumidores, e foram recepcionadas as orientações comunitárias constantes da Diretiva 93/13 CEE, com as modificações do Decreto-lei n.º 749, de 7 de julho de 1999.

A força criadora dos juízes, no momento atual do Direito, exige para eles maior autonomia e Poder, para que a adaptação das normas aos fatos concretos não se esgote em operação mecânica, mas que constitua uma atividade predominantemente axiológica. Porque a jurisprudência não se forma através de duas ou mais sentenças, mas exige julgados que guardam entre si uma linha de continuidade, atualização, conhecimentos Jurídicos e coerência.

Ao longo desse estudo mostrou-se que existem várias codificações ou leis esparsas, e até artigos ou dispositivos legais que protegem o consumidor ou aderente das cláusulas abusivas e outros viés, no sentido de propiciar juridicamente o equilíbrio contratual.

No entanto, esse direito subjetivo dado ao consumidor ou aderente tem que ser dosado caso a caso pelos aplicadores do direito, posto que poderá haver a quebra da segurança jurídica contratual, com a conseqüente fuga do capital investidor.

Atualmente há uma clara mitigação da cláusula *pacta sunt servanda*, e também não há observação criteriosa, digamos, da cláusula da teoria da imprevisão; com isto, um indivíduo ou empresa, faz um contrato de mútuo, por exemplo, e, quando se vê na obrigação de pagar o capital emprestado, simplesmente impetra uma ação revisional na justiça para ou não pagar tais empréstimos ou simplesmente alongar o máximo possível este pagamento.

No caso de Alagoas, Brasil, pelos casos observados, vê-se que há um verdadeiro abuso de direito, tal como descrito no capítulo sexto e nas Considerações Finais do Capítulo oitavo dessa tese, posto que, além dos casos de compra de veículos, tem-se o de várias usinas de açúcar e álcool (as quais geralmente dispõem de vários advogados, economistas e outros profissionais especializados) mas que contrai empréstimos junto ao Banco do Brasil S.A. (sociedade de economia mista do Governo Federal, e que como tal obedece às diretrizes ideológicas do partido político dominante), aumenta seu ativo circulante com tal empréstimo de longo prazo, e, quando próximo do fim da carência, impetra uma ação revisional, exatamente com base na teoria de que é hipossuficiente perante o Banco, e, com isto, consegue um alongamento da dívida, posto que o pagamento fica postergado, a mais das vezes, por mais de oito anos.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça, vendo que tal descalabro ou abuso de direito por parte do consumidor, virou um problema de segurança jurídica e, conseqüentemente, uma fuga de capital, com o Brasil não ficando bem colocado nas agências que medem o risco de um País, tal qual a *Standar & Poor's*, optou por tomar uma uniformização de jurisprudencial, no sentido de que a simples interposição de uma ação revisional não tem o condão de parar a execução por título extrajudicial, inclusive os embargos agora também podem ser recebidos apenas no efeito devolutivo, tentando assim minimizar o abuso de direito e propiciar a segurança jurídica dos negócios.

“A ação de conhecimento ajuizada para rever cláusulas de contrato não impede a propositura e o prosseguimento da execução fundada nesse título, notadamente se a esta faltam a garantia do juízo e a oposição de embargos de devedor.” (REsp 373742/TO, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 06.06.2002, DJ 12.08.2002 p. 218). Em sentido contrário, em revisional de contrato do SFH: AgRg no REsp 618.825/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 04.11.2004, DJ 06.12.2004 p. 304.

Por sua vez, uma parcela dos julgadores, têm na figura dos Bancos como se fossem “monstros” a sugarem o dinheiro do povo, inclusive há julgadores que devem aos Bancos,

e isto provoca um ativismo jurídico no sentido de obrigarem os banco a reverem suas taxas de juros pactuadas, sem que nada de novo ou imprevisto aconteça.

A par disto e por sua vez, contando inclusive com a demora na prestação jurisdicional, houve o aumento, pode-se inferir, em progressão geométrica da ação revisional intentada pelos consumidores contra os bancos; ação esta, que, como dito, constitui-se em verdadeira fraude civil, se assemelhando ao estelionato.

Finaliza-se, então, dizendo que, apesar de alguns posicionamentos contrários tanto a nível de juízo singular quanto de órgão colegiados, mas considerando o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e de alguns Tribunais de Justiça, a exemplo mais veemente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que há abuso de direito nas ações revisionais, quando intentadas sem nenhum fato legal que justifique tal ação, a qual serve apenas para posterga o pagamento da dívida contratada, fato este que comprova a hipótese-guia abaixo:

- 1. O protecionismo do Código da Defesa do Consumidor induz os tribunais a tornar ineficazes as cláusulas contratuais dos contratos bancários de repasse e/ou financiamento, quando submetidos a lides judiciais, mesmo sem aporte da teoria da imprevisão**

REFERÊNCIAS

Página 23:

1. Gilmore, Grant. *The Death of Contract*. The Ohio State University Press, 1974, 2nd edition 1995. ISBN 0-8142-0676-X)

2. *Samuel Pufendorf (8 de janeiro de 1632 - 13 de outubro de 1694) foi um jurista alemão. No campo do direito público, Puffendorf ensina que a vontade do Estado é a soma das vontades individuais que o constituem e que tal associação explica o Estado. Nesta concepção a priori, Pufendorf demonstra ser um precursor de Jean-Jacques Rousseau e do “contrato social”.*

3. *Robert Joseph Pothier (9 de janeiro de 1699 - 02 de março de 1772) foi um jurista francês. Ele escreveu muitas monografias e aprendeu sobre a lei francesa, e muito de seu trabalho foi incorporado quase textualmente no Código Civil francês. Suas teorias sobre o direito dos contratos foram influentes na Inglaterra, assim como nos EUA. Pothier criou uma lei que limita a recuperação no caso de má execução de uma obrigação contratual para os danos que são previsíveis. Seus numerosos tratados incluem: *Traité des obligations* (1761); *Du Contrat de vente* (1762); *Du Contrat de fiança* (1764); *Du Contrat de société* (1765); *Des Contrats de prêt de consommation* (1766); *Du Contrat de depósito et de mandat* (1766); *Du Contrat de nantissement* (1767).*

Página 89:

4. **Sir Henry James Sumner Maine**, KCSI (15 de agosto, 1822 - 3 de Fevereiro de 1888), foi um Inglês comparativa jurista e historiador . Ele é famoso para a tese delineada na *Lei antiga* que a lei ea sociedade desenvolvida “de status para o contrato. De acordo com a tese, no mundo antigo eram indivíduos fortemente ligada por status a grupos tradicionais, enquanto que no moderno, no qual os indivíduos são vistos como agentes autônomos, eles são livres para fazer contratos e associações formulário com quem eles escolherem. Devido a esta tese, Maine pode ser visto como um dos pais da moderna sociologia do direito

ABRÃO, Nelson. **Direito bancário**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

ACOP – Associação dos Consumidores de Portugal. Projeto de lei de proteção do consumidor. **Revista Portuguesa de Direito do Consumo**. n.5, Coimbra: ACOP, 1996.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. **Revista do Direito do Consumidor**, n. 14, abr/jun. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995.

_____. **Cláusulas abusivas no código de defesa do consumidor**: estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no Mercosul. Cláudia Lima Marques (Coord.) Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

ALMEIDA, João Batista de. A ação civil pública e a jurisprudência do STP. **Revista do Direito do Consumidor**. n.36, out/dez., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

ALMEIDA, Teresa. Comentários aos artigos iniciais da lei portuguesa de defesa do consumidor de 1996. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, jan/mar, 2001.

ALTERINI, Atílio Aníbal. Os contratos de consume e as cláusulas abusivas. **Revista de Direito do Consumidor**. n.15, jul/set, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995.

ALTMAN, Edward I. *et al.* Crédit-Risk measurement and management: the iron challenge in the next decade. **Financial Analysts Journal**. Jan/feb , 1998.

ALVIM, Teresa Arruda. **Código do consumidor comentado**. 2 ed. São Paulo: ERT, 1995.

ASHTON, Peter. Juros, especialmente compostos, in: Direito & Justiça. **Revista da Faculdade de Direito/PUC/RS**, Porto Alegre, vol. 12, ano X, 1994.

AUSTIN ASSIS, Consultoria. Resultado financeiro dos Bancos. **Gazeta Mercantil** ed. de 19/10/2001. Disponível em <http://www.gazeta.com.br/pt/default.aspx> Acesso em 22/06/2005.

AZEVEDO, Antonio Junqueira. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado – direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para o inadimplemento contratual. **Revista dos Tribunais**. v. 750, abr. São Paulo, 1998.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Anotações sobre o novo código civil. **Revista AASP**, n.º 68, ano XXII, dezembro/2002, p.12.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Disponível em <http://www.bcb.gov.br> Acesso em 20/06/2005.

_____. **Os 50 Maiores Bancos**. mar/2002. Disponível em <http://www.bcb.gov.br>. Acesso em 08/07/2005.

_____. **Resolução nº. 2.682, de 21.12.1999**. Dispõe sobre critérios de classificação de risco das operações de crédito e regras para constituição de provisão para créditos de liquidação duvidosa. Disponível em <http://www.bcb.gov.br> Acesso em 12/01/2006.

BANCO DO BRASIL. **Curso qualidade do crédito**. Apostila de treinamento. Brasília. GEPES. 1998

BARCELLONA, Pietro. **Diritto privato e processo econômico**. 2 ed. Napoli, 1980.

BARROS, João Álvaro Quintiliano. Abuso de direito. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 727, 2 jul. 2005 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6944>>. Acesso em: 9 ago. 2012. Leia mais: <http://jus.com.br/revista/texto/6944/abuso-de-direito/3#ixzz2365vGGEQ>)

BARROS, Wellington Pacheco. **A interpretação sociológica do Direito**. ed. Livraria do Advogado, 1995.

BESSONE, Darcy. **Do contrato**: teoria geral. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

- BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil nas atividades nucleares*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Contornos atuais da teoria dos contratos**. São Paulo: EDRT, 1993.
- BOLAFFIO, L. **Il Codice di commercio commentato**. 26 ed. Torino: Ed. Torino, 2001.
- BOLLMANN, Vilian. **Novo código civil** – princípios, inovações na parte geral e direito intertemporal. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.
- BOURGOIGNIE, Thierry. Les clauses abusives et le consommateur – introduction. **Revue Internationale de Droit Comparé**. 1982.
- BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei Nº 8.078, de 11/09/1990.
- CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 1999, 307p.
- CAOQUETTE, John B; ALTMAN, Edward; NARAYANAN, Paul. **Gestão do Risco de crédito: o próximo grande desafio financeiro**. Rio de Janeiro: Qualitymark. 2000.
- CARMO-NETO, Dionísio Gomes do. **Metodologia científica para principiantes**. Salvador - BA: American World University Press, 1996.
- CARPENA, Heloísa. *Abuso do direito nos contratos de consumo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- CARVALHO. Maria Christina. Bancos não aprenderam a emprestar dinheiro. **Gazeta Mercantil**. São Paulo, 11.12.1995, Caderno Finanças & Mercados, p. B-3.
- CARVALHO SANTOS, J.M.. **Código civil brasileiro Interpretado**. 9 ed. Vol. V , Rio de Janeiro: Forense, 1963.
- CASTRO FILHO, José Olímpio de. **Abuso do direito no processo civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960.
- CAVALCANTI, Francisco de Queiroz de Bezerra. **Comentários ao código de proteção e defesa do consumidor**. Belo Horizonte: Del Rey, 1991.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1994a.
- _____: **O empresário e os direitos do consumidor**. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 1994.
- COMPARATO, Fábio Konder. A proteção ao consumidor na Constituição Brasileira de 1988. **Revista de Direito Mercantil, Econômico e Financeiro**. Ano 29, n.80, out/dez, 1990.
- COSTA Manso. Relator. Cláusula *rebus sic santibus*. **Revista Forense**. vol. 7, p.79, 1938. Disponível em: <http://www.revistaforense.com.br/Forense.html> Acesso em 22/06/2005,
- COSTA, Mário Júlio Almeida. **Direito das obrigações**. 8 ed. Coimbra: Almedina, 2000.
- COUTO E SILVA, Clovis Veríssimo. **A obrigação como processo**. São Paulo: Bushatsky, 1976.
- _____. O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português. **Estudos de Direito Brasileiro e Português**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1980.

_____. **O direito privado brasileiro na visão de Couto e Silva – o princípio da boa-fé no direito brasileiro e português.** Org. Vera Maria Jacob de Fradera. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

COVELLO, Sérgio Carlos. **O sigilo bancário, com particular enfoque na tutela civil.** São Paulo: Editora Universitária de Direito, 1991.

DANTAS, F. C. de San Tiago. Evolução contemporânea do direito contratual. **Revista Forense.** v. 139, jan/fev. Rio de Janeiro, 1952.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos.** v. 1. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1996.

DUTILLEUL et DELEBECQUE. **Contrats civils et commerciaux.** Paris: Précis Dalloz, 1991.

ESPÍNOLA, Eduardo. **Dos contratos nominados no direito civil brasileiro.** 2 ed. Rio de Janeiro: Conquista, 1956.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito Civil – Teoria Geral.** 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2005.

FERNANDES NETTO, Guilherme. **O abuso do direito no código de defesa do consumidor: cláusulas práticas e publicidades abusivas.** Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 1999.

FERREIRA, Daniela Mendes. **A teoria da imprevisão no código civil e no código de defesa do consumidor.** (Dissertação TCC), São Paulo: Universidade São Judas Tadeu, 2001.

FILOMENO, José Geraldo Brito et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto.** 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. **Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão.** São Paulo: Ed. Forense, 1958.

FORTUNA, Eduardo. **Informe Econômico.** Disponível <http://www.bb.com.br> Acesso em 30/06/2005

FRANÇA, Rubens Limongi. **Enciclopédia Saraiva do Direito.** v.2, São Paulo: Saraiva, 1977.

FRANCO, Vera Helena de Mello. Aspectos polêmicos da lei brasileira de tutela do consumidor. **Revista do Advogado.** São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, mar/1992.

FREZZA, Paolo. Fides bona. **Studi sulla buona fede.** Facoltà de Giuriprudenza della Università di Pisa. Milano: Ed. Giuffrè, 1975.

GALDINO, Valéria Silva. **Cláusulas abusivas.** São Paulo: Saraiva, 2001.

GIL, A.C. **Métodos e técnicas da pesquisa social.** São Paulo: Atlas, 1994.

GILMORE, Grant. **La morte del contratto.** Traduzido. Milão-Itália, 1988. (Gilmore, Grant. *The Death of Contract.* The Ohio State University Press, 1974, 2nd edition 1995. ISBN 0-8142-0676-X)

GOLDBERG, Simone; FERRARI, Livia. Dinheiro de sobra para emprestar. **Folha de São Paulo.** São Paulo, 12/06/2001. Dinheiro, p. 2.

GOMES, Amaro L. Oliveira. **Aspectos técnicos da resolução 2682, de 1999:** a inter-relação existente com a proposta do comitê de Basiléia sobre adequação de capital para o risco de crédito. *In:* Seminário Internacional “Rating de crédito”. Brasília, março 2000.

GOMES, Orlando. **Contratos.** Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999.

- GOMES, Orlando. **Contratos de adesão**: condições gerais dos contratos. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 1972.
- GOMES, Orlando. Inovações na teoria geral do contrato. *In: Novos temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Principais inovações no código civil de 2002**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. A ação civil pública e a defesa de interesses individuais homogêneos. **Revista de Direito do Consumidor**. n. 5, jan/mar, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993.
- HAYEK, Friedrich A. *The Constitution of Liberty*. London: Routledge, 1960.
- ITURRASPE, Jorge Mosset. Responsabilidad civil contractual o extracontractual: ¿unidad o separación?. **Anais do Congresso Internacional de Responsabilidade Civil**, Blumenau-SC, out./nov, 1995.
- JAYME, Erik. **Identité culturelle et integration – le droit internationale privé postmoderne**. Recueil de Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, 1995.
- JORNAL ECONOMIA. **Governo extingue órgão que amedrontava comércio**. Joinville-SC, 29/03/1998. Disponível em: <http://an.uol.com.br/1998/mar/29/0eco.htm> Acesso em: 25/11/2005.
- ITURRASPE, Jorge Mosset. Responsabilidad civil y contratos: aspectos generales. 1ª Ed. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2005.
- ITURRASPE, Jorge Mosset. Responsabilidad civil y contratos: La revisión Del contrato. 1ª Ed. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 4. ed. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1976.
- KRIEGER FILHO, Domingos Afonso. Aspectos da desconsideração da paternidade societária ma lei do consumidor. **Revista Jurídica**. n. 205, nov. Brasília, 1994.
- LACERDA DE ALMEIDA, Francisco de Paula. **Dos efeitos das obrigações**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1934.
- LA LUMIA, Materia bancaria e diritto bancario, **Riv. Dir. Com.**, vol. I, jul/1993, p. 123.
- LEAL, Larissa Maria de Moraes. **A boa-fé nos contratos de adesão**: à luz da proteção contratual do consumidor. (Dissertação de Mestrado). Recife: UFPE, 2000.
- LEVENHAGEN, Antônio José de Souza. **Código Civil - Direito das Obrigações**. São Paulo : Ed. Atlas, 1996.
- LIMA, Alvino. **Abuso do direito**: repertório enciclopédico do direito brasileiro. Org. J. M. Carvalho Santos, v. 1. Rio de Janeiro: Borsoi, 1992.
- LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Responsabilidade civil e abuso de direito*. Revista do Advogado, n. 19, p. 40. 1977.
- LINS, Jair. A cláusula *rebus sic stantibus*. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, 40:512-6, jan./jun., 1923
- LISBOA, Roberto Senise. **Relação de consumo e proteção jurídica do consumidor**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.
- LOBO, Paulo Luiz Netto. **Condições gerais dos contratos e cláusulas abusivas**. São Paulo: Saraiva, 1991.

- LOBO, Paulo Luiz Neto. Constitucionalismo do direito. **Revista de Informação Legislativa**, ano 36, nº 141, jan./mar. Brasília, 1999a.
- LOBO, Paulo Luiz Neto. Constitucionalização do direito civil. **Revista do Curso de Direito da Faculdade do Recife**. Ano, 2, n.1, Recife: UFPE, 1999b.
- LOBO, Paulo Luiz Neto: Dirigismo contratual. **Revista de Direito Civil, Geral e Especial**, nº 52, abr/jun, p.65-75, 1990.
- LOPES, Miguel Maria de Serpa. Curso de direito civil. v.3, 4 ed. Rio de Janeiro: Ed. Freitas Bastos, 1981.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. Tratado de los contratos. Parte General. 1ed. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2004.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. Consumidores. Segunda edición actualizada. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2009.
- LUIZI, Luiz. A tutela penal do consumidor. **Fascículos de ciências penais**. Ano 4, v. 4, n. 2, abr/mai/jun. Porto Alegre: Ed. Sérgio A. Fabris, 1991.
- LUZ, Aramy Dornelles. **Negócios jurídicos bancários**. São Paulo: RT, 1996.
- LYRA, Marcos Mendes. **Controle das cláusulas abusivas nos contratos de consumo**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.
- MAHUS, Frederic. German Bank contracts conditions, *in*: **The George Washington Journal International Law and Economics**, v. 20, 1994.
- MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, 773 p.
- MARQUES, Cláudia Lima. Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços – o aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos. **Revista de Direito do Consumidor**. n. 35, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, jul/set., 2000.
- MARTINS-COSTA, Judith. Crise e modificação da idéia de contrato no direito brasileiro. **Revista do Direito do Consumidor**. v.3, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, set/dez, 1992.
- MAZEAUD, Henri & MAZEAUD, Leon. **Lecciones de derecho civil**. Paris: Montchrétien, 1969.
- MEDICUS, Dieter. **Tratado de las relaciones obligacionales**. Trad. para o espanhol por Ángel M. Sarrion. Barcelona: Bosch, 1995.
- MIAILLE, Michel. **Introdução crítica ao direito**. Lisboa: Ed. Estampa, 1979. (*Une introduction critique au droit*, éditions Maspero, 1976 (traduit en italien, espagnol, portugais, arabe et grec))
- MIRANDA, Pontes. **Tratado de direito privado**. v. 42, Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.
- MONTEIRO, António Pinto. Contratos de adesão. **XVII Conferência Nacional dos Advogados**. Justiça: Realidade e Utopia. Rio de Janeiro, set/1999.
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 31. ed., vol. 5., São Paulo: Saraiva, 1999.
- MORAES, Renato José de. **Cláusula rebus sic stantibus**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- NEGRÃO, Theotônio. Código civil e legislação em vigor. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato** – novos paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

_____. Os princípios gerais do código de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 3, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1992

_____; & ANDRADE NERY, Rosa Maria. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 2ª ed., São Paulo: RT, 1999.

NEVES, António Castanheira. **Questão de facto**: questão de direito ou o problema metodológico da juridicidade – Ensaio de uma reposição jurídica. v. 1, Coimbra: Almedina, 1967.

NONATO, Orosimbo. **Da coação como defeito do ato jurídico** (ensaio), Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1952.

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1994.

OLIVEIRA, Abgar Soriano de. **Direito Romano**. 2. ed., São Paulo, 1901.

PASQUALOTTO, Adalberto. Defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. abr/jun., v. 6, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v.1, Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Reformulação da ordem jurídica e outros temas**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1980, p.235.

PINTO, Antônio Luiz & WINDT, Macia. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1999.

PINTO, Motta. Contratos de adesão. **Revista Forense**, v. 257, 1998.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. **O projeto do novo código civil**. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

REIS FRIEDE, *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, v. 1.

RESTA, E. **Cambios sociales y reflexion jurídica**. Trad. Esp. de Diritto privato, una ricierca per l'insignamento, coord. Nicoló Lipari, 1979.

RIBEIRO, Joaquim de Souza. **O problema do contrato**: as cláusulas contratuais gerais e o principio da liberdade contratual. Coleção Teses. Coimbra: Ed. Almedina, 1999.

RICHARDSON, R.J. *et al.* **Pesquisa social**: métodos e técnicas. São Paulo: Atlas, 1989.

RIPERT, Georges. **Lê regime démocratique et le droit civil moderne**. Paris: LGDJ, 1936.

RIVES-LANGE & CONTAMINE-RAYNAUD. **Droit bancaire**, 6a ed Paris: Dalloz, 1995.

RIZZARDO, Arnaldo; PORTO, Eduardo Heitor & TURRA, Sérgio Bergonsi. **Planos de assistência e seguros de saúde**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1999.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. v. 6. São Paulo: Saraiva, 1993.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 1988.

ROSA, Fernando. **Sistemas especialistas para a análise de risco de concessão de crédito bancário**. (Dissertação de Mestrado em Administração da Produção e Sistemas de Informações). São Paulo: Curso de Pós-Graduação da EAESP/FGV, 1992, 195 p.

ROSSETTI, Flávia. **A revisão dos contratos de 'leasing' indexados ao dólar**. In: TALAVERA, Glauber Moreno (org.). *Relações de consumo no direito brasileiro*. São Paulo: Método, 2001.

RUDIO, F.V. **Introdução ao projeto de pesquisa científica**. Petrópolis: Vozes, 1986.

SCAFF, Fernando Facury: **O estado intervencionista**. São Paulo: Saraiva, 1990.

SALEILLES, Raymond. **De la déclaration de volanté**. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1929.

SANTOS, Antônio Jeová. **Função social, lesão e onerosidade excessiva nos contratos**. São Paulo: Método, 2002.

SANTOS, Vicente. **El contrato bancario**. Bilbao: Universidad de Bilbao, 1972.

SAUNDERS, Anthony. **Medindo o risco de crédito: novas abordagens para "value at risk" e outros paradigmas**. Trad. Bazán Tecnologia e Linguística Ltda. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2000.

SEBRAE. Serviço brasileiro de apoio às micro e pequenas empresas. Disponível em <http://www.sebrae.com.br> Acesso em 22/06/2005.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1982, v. 3.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 10 ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 1995.

SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de Direito Civil*. 18. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. 1.

SILVÉRIO, Carlos Roberto. **Uma contribuição à avaliação dos controles internos e do risco de crédito nas instituições financeiras**. (Dissertação de Especialização em Administração Financeira). São Paulo: Curso de Pós-Graduação em Administração Pública da Fundação Getúlio Vargas. 1999, 73 p.

SELLTIZ A. *et al.* **Métodos de pesquisa nas relações sociais**. 5. ed. São Paulo: E.P.U. Editora da USP, 1975.

STIGLITZ, Gabriel A.; NO, Luiz; ITURRASPE, Jorge Mosset et al. **Daño y protección a la persona humana**. Buenos Aires: Ed. La Rocca, 1993.

STIGLITZ, Rubens & STIGLITZ, Gabriel A. **Contratos por adhesión y cláusulas abusivas y protección al consumidor**. Buenos Aires: Ed. Depalma, 1985.

STOCO, Rui. *Abuso do Direito e Má-Fé processual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2002

- STOCO, RUI (*in* <http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=4059>; acesso em 29/05/12; às 21h42min)
- TAJAN, Guillermina, et al. *Protección Jurídica del Consumidor Bancario*. 1a ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2009.
- TAMER, Luís Sérgio. Crédito com maior transparência. **Revista Tecnologia do Crédito**, no. 15, p. 75-78. São Paulo: SERASA. 1999.
- TOMASETTI JÚNIOR, Alcides. Defesa do consumidor, concentração industrial, reserva de mercado: perplexidade de um civilista atento ao noticiário. **Revista Direito do Consumidor**. n. 1, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.
- THUR, A. von. **Tratado de las obligaciones**. Trad. W. Roces, Madrid: Ed. Réus, 1934.
- TRIVIÑOS, A.N.S. **Introdução à pesquisa em ciências sociais**: a pesquisa qualitativa em educação. São Paulo: Atlas, 1992.
- VALOR ECONÔMICO. **Crédito para micro e pequenas empresas**. Brasília (DF), 14/02/2001, Editorial, p. 2.
- VARELA, J. M. Antunes. **A reforma do direito civil**. Lisboa: Almedina, 1967.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. v. 2. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2003.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Teoria geral dos contratos**. São Paulo: Atlas, 1992.
- VILLELA, João Batista. Por uma nova teoria dos contratos. **Revista Forense**. v. 261, Rio de Janeiro, 1978.
- WALD, Arnold. Do contrato de adesão no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, ano 17, v. 66. abr./jun. Brasília, 1980.
- WALD, Arnold. **Obrigações e contratos**, 12. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- ZANARDO, Maria Antonieta Donato. **Proteção ao consumidor**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993.

TJ/AL - COMARCA DE MACEIÓ
Consulta de Processos

Emitido em : 01/02/2012 - 16:12:41
Página: 1 de 1

Parâmetros do relatório:

Listar os incidentes, ações incidentais, recursos e execuções de sentenças

Foro:

Nome da outra parte/alcunha: Banco do Brasil

Pólo: Passivo

Distribuído entre: 01/01/2009 a 31/03/2009

Distribuído: Redistribuído

Processos: Físicos, digitais

Ordenação: Processo Digital(ascendente), Processo(descendente)

Processo	Segredo	Classe	Vara	Situação
0000457-86.2009. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	12ª Vara Cível da Capital	Baixado

Total de processos: 1

Parâmetros do relatório:

Listar os incidentes, ações incidentais, recursos e execuções de sentenças

Foro:

Nome da outra parte/alcunha: Banco do Brasil

Pólo: Passivo

Distribuído entre: 01/04/2009 a 30/06/2009

Distribuído Redistribuído

Processos: Físicos, digitais

Ordenação: Processo Digital(ascendente), Processo(descendente)

Processo	Segredo	Classe	Vara	Situação
0501666-67.2009. 8.02.0022	N	Procedimento Ordinário	Vara do Único Ofício de Mata Grande	Remetido a outro foro
0014567-90.2009. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	12ª Vara Cível da Capital	Baixado
0013902-74.2009. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	6ª Vara Cível da Capital	Baixado
0013873-24.2009. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	11ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0013860-25.2009. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	5ª Vara Cível da Capital	Julgado
0013386-54.2009. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	1ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0008486-28.2009. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	13ª Vara Cível da Capital	Julgado
0000427-19.2009. 8.02.0044	N	Procedimento Ordinário	Vara do Único Ofício de Marechal Deodoro	Em andamento

Total de processos: 8

Parâmetros do relatório:

Listar os incidentes, ações incidentais, recursos e execuções de sentenças

Foro:

Nome da outra parte/alcunha: Banco do Brasil

Pólo: Passivo

Distribuído entre: 01/07/2009 a 30/09/2009

Distribuído Redistribuído

Processos: Físicos, digitais

Ordenação: Processo Digital(ascendente), Processo(descendente)

Processo	Segredo	Classe	Vara	Situação
0027745-09.2009.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	4ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0027683-66.2009.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	2ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0027417-79.2009.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	10ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0027405-65.2009.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	6ª Vara Cível da Capital	Baixado
0027399-58.2009.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	8ª Vara Cível da Capital	Baixado
0027398-73.2009.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	7ª Vara Cível da Capital	Julgado
0027396-06.2009.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	13ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0027210-80.2009.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	4ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0027207-28.2009.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	11ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0027198-66.2009.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	2ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0026400-08.2009.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	11ª Vara Cível da Capital	Julgado Transitado
0024829-02.2009.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	8ª Vara Cível da Capital	Baixado
0024490-43.2009.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	7ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0024482-66.2009.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	10ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0024479-14.2009.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	2ª Vara Cível da Capital	Baixado
0024469-67.2009.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	12ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0024464-45.2009.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	5ª Vara Cível da Capital	Julgado
0024463-60.2009.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	4ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0023824-42.2009.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	8ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0022970-48.2009.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	13ª Vara Cível da Capital	Julgado
0022096-63.2009.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	9ª Vara Cível da Capital	Baixado
0022095-78.2009.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	3ª Vara Cível da Capital	Julgado
0021722-47.2009.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	4ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0020529-94.2009.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	5ª Vara Cível da Capital	Julgado Transitado

Processo	Segredo	Classe	Vara	Situação
0020376-61.2009.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	2ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0019291-40.2009.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	6ª Vara Cível da Capital	Julgado Transitado
0018433-09.2009.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	2ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0018423-62.2009.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	6ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0018422-77.2009.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	9ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0018418-40.2009.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	10ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0018294-57.2009.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	9ª Vara Cível da Capital	Baixado
0000277-47.2009.8 .02.0041	N	Procedimento do Juizado Especial Cível	Vara do Único Ofício de Capela	Baixado

Total de processos: 32

Parâmetros do relatório:

Listar os incidentes, ações incidentais, recursos e execuções de sentenças

Foro:

Nome da outra parte/alcunha: Banco do Brasil

Pólo: Passivo

Distribuído entre: 01/10/2009 a 31/12/2009

Distribuído Redistribuído

Processos: Físicos, digitais

Ordenação: Processo Digital(ascendente), Processo(descendente)

Processo	Segredo	Classe	Vara	Situação
0043675-67.2009.8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	8ª Vara Cível da Capital	Julgado
0043659-16.2009.8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	12ª Vara Cível da Capital	Baixado
0042080-33.2009.8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	5ª Vara Cível da Capital	Julgado
0040995-12.2009.8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	1ª Vara Cível da Capital	Em grau de recurso
0039034-36.2009.8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	13ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0038192-56.2009.8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	3ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0037503-12.2009.8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	7ª Vara Cível da Capital	Julgado
0037278-89.2009.8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	10ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0035058-21.2009.8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	7ª Vara Cível da Capital	Baixado
0034447-68.2009.8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	5ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0034042-32.2009.8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	9ª Vara Cível da Capital	Baixado
0033726-19.2009.8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	13ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0033576-38.2009.8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	3ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0033040-27.2009.8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	1ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0032578-70.2009.8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	8ª Vara Cível da Capital	Baixado
0031595-71.2009.8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	7ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0031489-12.2009.8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	5ª Vara Cível da Capital	Julgado
0030813-64.2009.8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	2ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0029339-58.2009.8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	5ª Vara Cível da Capital	Julgado
0028871-94.2009.8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	1ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0028861-50.2009.8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	5ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0028794-85.2009.8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	12ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0028015-33.2009.8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	11ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0004469-69.2009.8.02.0058	N	Revisional de Aluguel	2ª Vara de Arapiraca / Cível Residual	Baixado

Processo	Segredo	Classe	Vara	Situação
0001366-02.2009. 8.02.0043	N	Procedimento Ordinário	1º Vara de Delmiro Gouveia / Infância e Juventude	Em andamento
0000943-51.2009. 8.02.0040	N	Procedimento Ordinário	Vara do Único Ofício de Atalaia	Baixado
0000627-23.2009. 8.02.0045	N	Procedimento Ordinário	Vara do Único Ofício de Murici	Julgado

Total de processos: 27

Parâmetros do relatório:

Listar os incidentes, ações incidentais, recursos e execuções de sentenças

Foro:

Nome da outra parte/alcunha: Banco do Brasil

Pólo: Passivo

Distribuído entre: 01/01/2010 a 31/03/2010

Distribuído: Redistribuído

Processos: Físicos, digitais

Ordenação: Processo Digital(ascendente), Processo(descendente)

Processo	Segredo	Classe	Vara	Situação
0025131-94.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	11ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0014220-23.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	13ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0013797-63.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	5ª Vara Cível da Capital	Em grau de recurso
0013788-04.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	5ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0011432-36.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	4ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0011430-66.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	3ª Vara Cível da Capital	Julgado
0010327-24.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	7ª Vara Cível da Capital	Baixado
0010310-85.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	4ª Vara Cível da Capital	Baixado
0006250-69.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	6ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0004542-81.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	11ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0004537-59.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	8ª Vara Cível da Capital	Baixado
0003915-77.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	11ª Vara Cível da Capital	Julgado Transitado
0003753-82.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	12ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0002909-35.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	4ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0002895-51.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	3ª Vara Cível da Capital	Baixado
0002805-43.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	7ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0002796-81.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	10ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0002484-08.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	9ª Vara Cível da Capital	Baixado
0001155-81.2010. 8.02.0058	N	Procedimento Ordinário	3ª Vara de Arapiraca / Cível Residual	Em andamento
0000607-56.2010. 8.02.0058	N	Procedimento Ordinário	3ª Vara de Arapiraca / Cível Residual	Em andamento
0000438-46.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	12ª Vara Cível da Capital	Julgado

Total de processos: 21

Parâmetros do relatório:

Listar os incidentes, ações incidentais, recursos e execuções de sentenças

Foro:

Nome da outra parte/alcunha: Banco do Brasil

Pólo: Passivo

Distribuído entre: 01/04/2010 a 30/06/2010

Distribuído: Redistribuído

Processos: Físicos, digitais

Ordenação: Processo Digital(ascendente), Processo(descendente)

Processo	Segredo	Classe	Vara	Situação
0043060-43.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	9ª Vara Cível da Capital	Baixado
0042121-63.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	9ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0042024-63.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	1ª Vara Cível da Capital	Baixado
0041587-22.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	2ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0041480-75.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	13ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0040393-84.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	9ª Vara Cível da Capital	Julgado
0040203-24.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	2ª Vara Cível da Capital	Julgado Transitado
0039326-84.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	1ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0035905-86.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	8ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0034504-52.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	12ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0034207-45.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	2ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0032352-31.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	7ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0029674-43.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	11ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0029651-97.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	5ª Vara Cível da Capital	Baixado
0029418-03.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	10ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0028666-31.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	7ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0028392-67.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	3ª Vara Cível da Capital	Julgado
0001322-98.2010. 8.02.0058	N	Procedimento Ordinário	6ª Vara de Arapiraca / Cível Residual	Em andamento
0000754-88.2010. 8.02.0056	N	Procedimento Ordinário	1ª Vara Cível de União dos Palmares	Em andamento
0000535-17.2010. 8.02.0043	N	Procedimento Ordinário	1º Vara de Delmiro Gouveia / Infância e Juventude	Em andamento
0000298-89.2010. 8.02.0040	N	Procedimento Ordinário	Vara do Único Ofício de Atalaia	Em andamento

Total de processos: 21

Parâmetros do relatório:

Listar os incidentes, ações incidentais, recursos e execuções de sentenças

Foro:

Nome da outra parte/alcunha: Banco do Brasil

Pólo: Passivo

Distribuído entre: 01/07/2010 a 30/09/2010

Distribuído: Redistribuído

Processos: Físicos, digitais

Ordenação: Processo Digital(ascendente), Processo(descendente)

Processo	Segredo	Classe	Vara	Situação
0066562-11.2010.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	4ª Vara Cível da Capital	Julgado
0066261-64.2010.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	7ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0059024-76.2010.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	7ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0058446-16.2010.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	12ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0057940-40.2010.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	10ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0052971-79.2010.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	2ª Vara Cível da Capital	Baixado
0048713-26.2010.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	1ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0045912-40.2010.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	9ª Vara Cível da Capital	Julgado
0037419-74.2010.8 .02.0001	N	Procedimento Ordinário	1ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0004650-36.2010.8 .02.0058	N	Procedimento Ordinário	3ª Vara de Arapiraca / Cível Residual	Em andamento
0003759-15.2010.8 .02.0058	N	Procedimento Ordinário	6ª Vara de Arapiraca / Cível Residual	Em andamento
0003418-86.2010.8 .02.0058	N	Procedimento Ordinário	6ª Vara de Arapiraca / Cível Residual	Em andamento
0000648-77.2010.8 .02.0040	N	Procedimento Ordinário	Vara do Único Ofício de Atalaia	Em andamento

Total de processos: 13

Parâmetros do relatório:

Listar os incidentes, ações incidentais, recursos e execuções de sentenças

Foro:

Nome da outra parte/alcunha: Banco do Brasil

Pólo: Passivo

Distribuído entre: 01/10/2010 a 31/12/2010

Distribuído Redistribuído

Processos: Físicos, digitais

Ordenação: Processo Digital(ascendente), Processo(descendente)

Processo	Segredo	Classe	Vara	Situação
0080109-21.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	10ª Vara Cível da Capital	Julgado
0078834-37.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	8ª Vara Cível da Capital	Baixado
0076707-29.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	7ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0074673-81.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	3ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0073876-08.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	3ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0073556-55.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	4ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0073499-37.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	7ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0067915-86.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	3ª Vara Cível da Capital	Em andamento
0066061-57.2010. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	2ª Vara Cível da Capital	Baixado
0032437-51.2009. 8.02.0001	N	Procedimento Ordinário	5ª Vara Cível da Capital	Julgado Transitado
0001849-65.2010. 8.02.0053	N	Procedimento Ordinário	2ª Vara Cível de São Miguel dos Campos	Julgado
0001600-44.2010. 8.02.0044	N	Procedimento Ordinário	Vara do Único Ofício de Marechal Deodoro	Julgado

Total de processos: 12

ARAKEN OLIVEIRA

Maceió, AL • arakenoliveira51@gmail.com

HISTÓRICO PROFISSIONAL

Advogado

BANCO DO BRASIL - ALAGOAS

ATÉ 2004

PROFESSOR UNIVERSITÁRIO

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS - Maceió, AL

01/1995 - Atual

ATUAÇÃO/ENSINO: Contratos- confecção e gestão, Tributos, empresarial, Administração Pública (direito administrativo e administração tributária), Finanças e Perícias.

UFAL: Já exerceu as funções de Coordenador no Curso de Graduação em Administração Pública EAD; Coordenador de graduação do Curso de Ciências Contábeis; Coordenador de Cursos de Pós-Graduação " lato sensu" em Administração Tributária (convênio UFAL/SEFAZ); Auditoria Externa (convênio UFAL/TCE) e Controladoria e Controle Externo do Curso de Ciências Contábeis da UFAL.

FORMAÇÃO ACADÊMICA

Pós Doutorado: Direito de Propriedade

Università Di Messina - Itália

Doutor em Direito: Contratos

Universidad Nacional de Lomas de Zamora - Buenos Aires - Argentina

Mestre em Finanças: Capital de Giro

Universidade Federal da Paraíba - João Pessoa, PB

Especialização em Direito Empresarial: Sistema Tributário Nacional

Universidade Federal da Paraíba - João Pessoa, PB

´BACHAREL EM DIREITO:

CESMAC - Maceió, AL

BACHAREL EM CIÊNCIAS CONTÁBEIS:

CESMAC - Maceió, AL

FRANCISCA RAFAELA HOLANDA OLIVEIRA

Maceió, Alagoas
rafaelahlolanda.adv@gmail.com

RESUMO PROFISSIONAL

Profissional de direito dedicada, interessada em um cargo de ritmo intenso focado em Direito do Trabalho, Previdenciário e Civil. Formado em Facima - Faculdade da Cidade de Maceió/AL, interessada em experiência prática trabalhando em casos, reduzindo a exposição dos clientes e representando os seus interesses.

HISTÓRICO PROFISSIONAL

03/2012 – Atual

Advogada

HO CONSULTORIA JURIDICA – MACEIO, ALAGOAS

- Representação de clientes perante tribunais em debate oral, construindo narrativas favoráveis e honestas em torno das provas e fatos apresentados.
- Preparo de documentos para abertura de empresa, articulando os objetivos dos clientes dentro dos limites das leis aplicáveis.
- Explanação sobre o processo jurídico a cada cliente, respondendo a perguntas para reduzir preocupações.
- Desenvolvimento de estratégias litigiosas detalhadas para cada caso.

FORMAÇÃO ACADÊMICA

03/2009

bacharelado em Direito: Direito
Facima - Faculdade da Cidade de Maceió

COMPETÊNCIAS

- Procedimentos judiciais
- Especialista em responsabilidade civil
- Análise de contratos
- Mediador habilitado
- Interpretação de casos
- Excelente negociador

ISACLEA MAYRIA HOLANDA OLIVEIRA

Maceió, Maceió/AL
isacleaho@gmail.com

RESUMO PROFISSIONAL

Profissional de direito dedicado, interessado em um cargo de ritmo intenso focado em Direito Civil e Empresarial. Formado em Direito na Universidade Federal de Alagoas, interessado em experiência prática trabalhando em casos, reduzindo a exposição dos clientes e representando os seus interesses.

HISTÓRICO PROFISSIONAL

02/2012 – Atual

Advogado

HO Consultoria Jurídica – Maceió, Alagoas

- Desenvolvimento de estratégias litigiosas detalhadas para cada caso.
- Preparo de documentos para abertura de empresas, articulando os objetivos dos clientes dentro dos limites das leis aplicáveis.
- Explanação sobre o processo jurídico a cada cliente, respondendo a perguntas para reduzir preocupações.
- Representação de clientes perante tribunais em debate oral, construindo narrativas favoráveis e honestas em torno das provas e fatos apresentados.

FORMAÇÃO ACADÊMICA

03/2011

Bacharelado em direito : Direito
Universidade Federal de Alagoas - Maceió, AL

COMPETÊNCIAS

- Excelente negociador
- Procedimentos judiciais
- Especialista em responsabilidade civil
- Análise de contratos
- Mediador habilitado
- Interpretação de casos

www.atenaeditora.com.br 

contato@atenaeditora.com.br 

[@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora) 

www.facebook.com/atenaeditora.com.br 

O ABUSO DE DIREITO DO CONSUMIDOR NA REVISÃO DOS CONTRATOS BANCÁRIOS SEM APORTE DA TEORIA DA IMPREVISÃO

 **Atena**
Editora

Ano 2020

www.atenaeditora.com.br 

contato@atenaeditora.com.br 

[@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora) 

www.facebook.com/atenaeditora.com.br 

O ABUSO DE DIREITO DO CONSUMIDOR NA REVISÃO DOS CONTRATOS BANCÁRIOS SEM APORTE DA TEORIA DA IMPREVISÃO

 **Atena**
Editora

Ano 2020