

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS – CCSO
CURSO DE DIREITO

LUCAS SEMITRE GUTERRES TINOCO SOUSA

PRINCÍPIOS CONTRATUAIS E O CONTRATO DE ADESÃO

São Luís
2016

LUCAS SEMITRE GUTERRES TINOCO SOUSA

PRINCÍPIOS CONTRATUAIS E O CONTRATO DE ADESÃO

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Maria Tereza Cabral Costa Oliveira.

São Luís
2016

LUCAS SEMITRE GUTERRES TINOCO SOUSA

PRINCÍPIOS CONTRATUAIS E O CONTRATO DE ADESÃO

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão, para obtenção
do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em: / /

BANCA EXAMINADORA

Profa. Maria Tereza Cabral Costa Oliveira
Universidade Federal do Maranhão – UFMA
(Orientadora)

1º Examinador

2º Examinador

Aos meus pais, Tania Guterres Sousa e Luis Henrique Tinoco Sousa, que tornaram este sonho possível.

Aos meus avós, tios, tias e a toda família pelo apoio constante.

A minha companheira, Ingrid Leite Nobre, pelo amor e incentivo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pelo discernimento, pela proteção e coragem;

Aos meus professores, especialmente à professora Maria Tereza Cabral Costa Oliveira e Wellington Lima Amorim, pela solicitude com que sempre me acolheu;

Ao Dr. Victor Rabello Abdala, pela confiança e oportunidade de aprendizado;

Aos amigos, especialmente, Rafael Santos Serra.

“Quem anda no trilho é trem de ferro. Sou
água que corre entre pedras – liberdade
caça jeito. ”

(Manoel de Barros)

RESUMO

O presente trabalho apresenta como objetivo uma abordagem didática do contrato de adesão, bem como os princípios que orientem o direito contratual, destacando suas particularidades e mostrando sua importância quando da elaboração do contrato de adesão, a fim de se evitar o desequilíbrio na relação entre fornecedores e consumidores, a qual pode redundar em demandas judiciais infundáveis. Para tanto, demonstra-se a observação de tais princípios na legislação brasileira e litigiosidade que a sua inaplicação nos contratos de adesão enseja.

Palavras-chave: contrato, adesão, princípios, importância, desequilíbrio.

ABSTRACT

This study on as objective a didactic approach of the accession agreement and the principles that guide law contract, highlighting their characteristics and showing its importance when preparing the accession agreement, in order to avoid imbalance in the relationship between suppliers and consumers, which can result in endless lawsuits. Therefore, the observation is demonstrated these principles in the Brazilian legislation and litigation that its non-application in adhesion contracts entails.

Key words: contract, accession, principles, importance.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ANA - Agência Nacional de Águas

ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil

ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações

ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica

ANS – Agência Nacional de Saúde

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

CDC – Código de Defesa Do Consumidor

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

PROCON – Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor

LISTA DE FIGURA

Figura 1 - Assuntos mais demandados nos Juizados Especiais.....	41
---	----

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	DO CONTRATO DE ADESÃO	13
2.1	Histórico dos contratos – até o surgimento do contrato de adesão	14
2.2	Conceito e regramento no Ordenamento Jurídico Brasileiro	18
2.3	Formação e caracterização dos contratos de adesão	22
3	PRINCÍPIOS INFORMADORES DO DIREITO CONTRATUAL	25
3.1	Autonomia da vontade e liberdade contratual	25
3.2	Força obrigatória dos contratos e Teoria da Imprevisão	29
3.3	Boa-Fé objetiva	32
3.4	Função social do contrato	35
4	DA INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONTRATUAIS NO CONTRATO DE ADESÃO QUANDO DA SUA ELABORAÇÃO	38
4.1	Do incorporação dos princípios contratuais no Código de Defesa do Consumidor	38
4.2	Da litigiosidade ensejada pelos contratos de adesão	42
4.3	Da submissão prévia dos contratos de adesão a órgão fiscalizador	46
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
	REFERÊNCIAS	50

1 INTRODUÇÃO

Passam-se as épocas, a sociedade sofre as mais variadas mudanças, novas legislações surgem, se modificam e, de certo é possível afirmar, em análise comparativa dos códigos já ultrapassados e existentes que, no que toca ao Direito dos Contratos, este tem uma verdadeira perpetuação no tempo, apenas com sensíveis transformações técnicas, à medida em que embasado por princípios milenares, denota ao senso comum a integridade de sua existência e a imprescindibilidade da sua submissão a tais princípios para a garantia da ordem.

Com o fenômeno da Globalização, intensificaram-se as relações de consumo tecnicamente amparadas pelo Contrato de Adesão. Desta forma, o uso deste instrumento é dominante em se tratando de relação obrigacional com as massas, uma vez destinar-se a contratação de produtos e serviços com rapidez e agilidade.

Sobre o tema, afirma Fernando Noronha que em nosso tempo, o paradigma contratual está passando por uma mudança profunda, pois, o clássico contrato paritário, isto é, aquele em que as cláusulas são resultantes de discussão entre as partes, está sendo substituído por contratos massificados, concebidos como instrumento de atuação do poder econômico de grandes empresas frente a uma infinidade de pessoas.¹

Não se pode negar que, embora oferecendo grave perigo, esse meio de contratação é extremamente útil, pois, em certos casos, seria sumamente impossível exigir de grande empresa a contratação individual com cada um de seus inúmeros clientes.

É nesse contexto que os princípios contratuais assumem demasiada importância e uma vez desconsiderados quando do firmamento da relação obrigacional, ofertam ao judiciário uma bandeja de litígios das mais variadas ordens.

Nesse ponto, assume papel principal o Contrato de Adesão, haja vista deixar à baila os princípios que regem ou deveriam reger tais relações, já que em se tratando da aludida espécie contratual, não há convenção de vontades, apenas aceitação da parte hipossuficiente dos termos que lhe são impostos.

¹ NORONHA, Fernando. Direito das obrigações. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 237

No âmbito das relações de consumo, os fracos são os consumidores, os fortes são os fornecedores. Os consumidores, ao invés de dominadores do mercado por seu maior número, pelo contrário, são aqueles que estão sujeitos à toda sorte de perigos.

Conforme valiosos ensinamentos de Paulo Lôbo, para uma sociedade em mudanças, para a realização das finalidades da justiça social e para o tratamento adequado do fenômeno avassalador da massificação contratual e da parte contratante vulnerável, os princípios constituem ferramentas hermenêuticas indispensáveis e imprescindíveis.

Isto porque o cerne do problema que gira em torno do contrato de adesão está na sua desconformidade com os princípios que deveriam orientar sua confecção no que concerne à substância de suas cláusulas, servindo a abordagem pormenorizada destes princípios ao melhor entendimento do que é permitido ou não, o que é lesivo ou não na mencionada relação obrigacional.

Ademais, sobreleva-se a importância do diploma consumerista como cavaleiro da justiça contratual, sendo usado, ainda quem sem o sucesso almejado, como instrumento de reprimenda e concerto dos desequilíbrios instrumentalizados em contratos.

Nesse sentido, o presente trabalho insere-se nas particularidades dos contratos de adesão, mostrando, de maneira ampla, as suas especificidades e reflexos em solo brasileiro e, por fim, apontando uma visão a ser debatida e quem sabe, adotada, para somar-se às práticas já existentes que visam a proteção às relações de consumo.

2 DO CONTRATO DE ADESÃO

Para início de abordagem e entendimento melhor acerca do tema, faz-se necessário um apanhado de aspectos gerais do contrato de adesão, seu histórico, bem como as regras que disciplinam tal modalidade em solo brasileiro.

Importante destacar que, no presente trabalho, em que pese parte da doutrina fazer distinção entre contratos “de adesão” e contrato “por adesão”, sendo o primeiro aquele em que o consumidor tem apenas uma opção de fornecedor de produto ou serviço (água, energia) e, o segundo, onde há mais de uma possibilidade ao consumidor para a obtenção de produtos ou serviços (ex: cartão de crédito), será adota a primeira terminologia. Sobre esta sensível diferença, Claudinei de Melo informa:

é justamente o fato de não se permitir a conclusão de contratos individuais, entre fabricante e cada um dos membros da rede distribuidora, vedando-se-lhes o ajuste de condições diversas daquelas impostas a todos os parceiros aliada à liberdade do distribuidor de contratar ou não, que atribui ao ajuste da distribuição o caráter de contrato por adesão, e não o de contrato de adesão. Há uma nítida e evidente diferença entre contrato de adesão e contrato por adesão. No primeiro, uma das partes adere compulsoriamente às disposições nele contidas, independentemente de sua vontade; e, no segundo, a parte adere às suas disposições conforme sua conveniência e interesse. A característica comum a ambos é a aderência, por um contratante, a cláusulas e condições que são impostas pelo outro contratante; e se diferenciam pelo fato de que no contrato por adesão o aderente tem absoluta liberdade de contratar ou não, enquanto no contrato de adesão o aderente é compulsoriamente obrigado a contratar. Diferenciam-se, portanto, no consentir: no contrato por adesão o contratante consente ou não, e no contrato de adesão esta faculdade lhe é suprimida.²

No Brasil, tal distinção torna-se iníqua à luz do Código de Defesa do Consumidor, o qual adotou apenas o termo “contrato de adesão” para abranger as duas terminologias anteriormente citadas por parte da doutrina. Desse modo, tal discussão não será relevante, vez que o fito do presente trabalho é abordar a necessidade de comprometimento do contrato de adesão com os preceitos que orientam os contratos em geral.

² MELO, Claudinei de. Contrato de distribuição. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 62-63

2.1 Histórico dos contratos – até o surgimento do contrato de adesão

A ideia de contrato está ligada intrinsecamente à existência humana já que mesmo nas mais primitivas civilizações pode-se notar a essência da existência dos contratos. Isto porque em tempo tão remoto, as leis eram consuetudinárias, isto é, baseadas em costumes, os quais regulavam a prática contratual, nascedouro das dificuldades enfrentadas pelos indivíduos, onde uma tribo tinha determinado bem necessário à existência, e a outra não, pelo que realizavam constantemente trocas com o fito de sobrevivência.

Os primeiros enunciados conhecidos a versar sobre contratos foram conhecidos na Antiga Mesopotâmia, as chamadas Leis de Eshnunna (1825 a 1787 a.c), e versavam sobre arrendamento, empréstimo e juros.

Posteriormente (1758 a.c), no Império Babilônico, foi a vez do Código de Hamurábi³ inserir regulamentação de alguns contratos específicos, dentre os quais, o de mútuo de dinheiro e arrendamento de terras, juros e, ainda, o estabelecimento de preços na prestação de serviços, como se observa a seguir:

‘§º 268. Se um homem alugou um boi para semear um grão, seu aluguel era de 2 sutu de cevada’.

Verifica-se também no Código de Hamurábi a indexação de juros: “ Se o empréstimo foi de cevada, os juros serão de 33% (1/3 do bem emprestado). Se o empréstimo foi de prata, a taxa máxima será de 20%.

Apesar da matéria contratual ter sido tratada pelos diplomas antes elencados, foi o Direito Romano o primeiro a sistematizar os Contratos, aperfeiçoando e inovando as relações jurídicas realizáveis por meio destes, pondo as bases para a teoria contratual existente.

Importante destacar que o Direito Romano apresenta, a depender da época, diferentes noções de contrato. No direito Romano Arcaico, o contrato submetia o devedor ao poder do credor, muito em razão das crenças religiosas, sendo questão de honra o seu cumprimento, caso contrário, o insolvente estaria sujeito a sanções físicas.

Já no período Clássico do Direito Romano Naves pontua que existiam 3 vocábulos para aludindo fenômenos semelhantes. Eram eles, a convenção, o contrato

³ BOUZON, Emanuel. O Código de Hamurabi. 8. ed. Petrópolis: Vozes, 2000. p. 108-109

e o pacto. A primeira era gênero e as demais suas espécies. “Esses contratos tinham proteção judicial prevista pelo *ius civile*, podendo reclamar via *actio* sua execução. [...] o pacto era um acordo não previsto em lei. Não exigia forma especial, nem era protegido pela *actio*”.⁴

Ou seja, nota-se que em tal período passou a existir um rigor formalístico, o qual perdurou no período Medieval. “Os romanos contratavam com observância de rígidos esquemas, de tal sorte que os atos eram praticados em verdadeiro ritual de formas, que, não observadas, acarretavam sua plena nulidade”.⁵

Estes contratos na idade média foram denominados de feudo-vassálicos, um ato simbólico de extremo formalismo. Para sua efetivação era preciso que a parte fizesse a entrega da coisa, ou de algo que a representasse, esta era a condição para que o contrato ocorresse e tivesse validade, caso contrário ele nem existiria, ou seja, a formalidade era obrigatória à sua realização.⁶

Todavia, com o crescimento da economia mercantil, o engessamento da forma de contratar passou a ser empecilho para as negociações que passavam a exigir presteza.

“Tornou-se assim, comum no instrumento contratual, constar que as fórmulas foram cumpridas, mesmo que, na prática, não fossem realizadas. Além disso, era comum, ao se celebrar um contrato, fazer um juramento com motivos religiosos para dar força àquele contrato”.⁷

Já no período moderno, ponto chave para este estudo, com o desencadear da Revolução Francesa e com esta, o liberalismo econômico, servindo de base ao Capitalismo, o contrato ganhou grande importância, na medida em que a “liberdade” e “igualdade” conferiam a todos o poder de contratar a sua conveniência. Passou o contrato então a ser um fundamento da sociedade capitalista.⁸ Foi com a Revolução Francesa que passou a predominar o conceito de autonomia da vontade.

⁴ NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Da Quebra da Autonomia Liberal à Funcionalização do Direito Contratual. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). Direito civil: atualidades II : da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.p.231,232

⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos. São Paulo: Atlas, 2009. 3 ed. p.10

⁶ FERREIRA, J. S.D. Contratos na relação civil e seus efeitos no ordenamento jurídico brasileiro e o reflexo social de justiça. Graduado – [s.l.] Centro de Ensino Superior do Amapá, 2008.

⁷ ALMEIDA, Juliana Evangelista de. A evolução histórica do conceito de contrato: em busca de um modelo democrático de contrato. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11306>. Acesso em fev. 2016

⁸ FERREIRA, op.cit.

No contexto do direito contratual, a principal ideia traçada nesse período era a da liberdade de contratar. O sujeito era livre para escolher contratar ou não contratar, escolher o seu parceiro contratual, além de estabelecer o conteúdo desse contrato. Não era dado ao Estado impor as partes um determinado tipo de contrato ou a contratar com determinado parceiro contratual. O Estado se limitava a fazer valer as vontades livremente estabelecidas. Assim, a intervenção estatal só ocorreria em caso de descumprimento contratual para fazer valer aquela vontade estabelecida no contrato, ou caso um contrato que se perfizesse por uma vontade viciada (vícios do consentimento) caso em que o Estado interviria por não haver vontade livremente estabelecida. Outro fator importante é que nesse período não havia proteção a alguma parte que tivesse inferioridade econômico-social, deste modo acreditava-se que o mercado se auto-regulava, ao Estado caberia apenas assegurar que a vontade fosse estabelecida de forma livre. Ainda, dado o primado da igualdade jurídica que rompeu com os privilégios do absolutismo, passou-se que todo indivíduo era igual perante a lei(...)⁹

Com o advento do Código Napoleônico, fruto da Revolução na França, “estabeleceu o reconhecimento da manifestação da vontade livre para realização do acordo entre as partes e concebeu o princípio da autonomia da vontade como forma de assegurar o liberalismo econômico.”¹⁰

Com efeito, temos que a Revolução Francesa, ao inaugurar a época moderna, ensejou o individualismo, ao pregar a liberdade em todos os campos, inclusive o contratual. Liberdade esta, só mitigada nos pós-guerras, onde viu-se a indispensabilidade do enfoque nos valores sociais, tendo em vista a devastação ocasionada por tais eventos.

Nota-se que à essa época, o contrato deixou de ter como fundamento e razão para seu fiel cumprimento, valores religiosos, passando a ser formado entre as partes, a partir de um consenso quanto ao seu objeto. Ou seja, não havendo consenso, não haveria que se falar na existência do contrato, na medida em que todos eram livres e iguais, e, portanto, o objeto da relação contratual não poderia ser imposto, senão, acertado convenientemente entre as partes. Assim, a formação do contrato perpassava pelo prévio ajuste de suas cláusulas em um verdadeiro jogo de interesses em que a vontade exercia papel predominante.

Todavia, a partir da Revolução Industrial e conseqüente avanço tecnológico por ela promovido, a sociedade, mais uma vez, passou por agudas mudanças, carecendo assim de adaptação. As grandes Indústrias, com vasta produção e imenso

⁹ ALMEIDA, Juliana Evangelista de. A evolução histórica do conceito de contrato: em busca de um modelo democrático de contrato. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11306>. Acesso em fev. 2016

¹⁰ ROSA, Josimar Santos. Contratos de adesão. São Paulo: Atlas, 1994, p. 28.

poder econômico se impuseram frente às necessidades dos indivíduos. Assim, a isonomia pretendida e pregada nos ideários da Revolução Francesa, foi deveras mitigada.

Os Estados civilizados à época viviam o liberalismo econômico e, portanto, a intervenção do Estado nas relações individuais era praticamente inexistente. Normalmente tudo era negociado através de contratos paritários e individuais. O contrato de adesão foi uma ferramenta jurídica que surgiu como a solução para aquela nova realidade (FILHO, 2001).

Dessa forma, o contrato de adesão surgiu para facilitar o funcionamento da engrenagem que é a economia massificada. Nesse contexto, surge a figura do “contrats d’adhesion”, o qual teve tal denominação inicialmente com o doutrinador Raymond Saleilles, em 1901, quando do estudo da parte geral do Código Civil Alemão.

Primeiramente com a invenção da máquina à vapor, o domínio da eletricidade, a invenção do telégrafo, todos combinados com a melhoria nos transportes e os avanços da medicina, fizeram com que as pessoas vivessem mais e melhor. Surgiu a produção industrial em escala que transformou toda a sociedade e o mercado. O consumo e a conquista de novos mercados passaram a ser o objetivo maior dos empresários e dos governantes. Nesse momento o mercado consumidor, como se um organismo vivo fosse, passou a ser mais importante que o indivíduo (FILHO, 2001).

Destarte, tem-se uma mudança nas relações sociais, as quais passaram a ser mais dinâmicas, visto que intrinsecamente ligadas à economia e esta, para seu bom desenvolvimento, necessitava escoar sua vasta produção com rapidez.

O insigne professor Pablo Stolze destaca, *in verbis*:

O homem contratante acabou, no final do século passado e início do presente, por se deparar com uma situação inusitada, qual seja a da despersonalização das relações contratuais em função de uma preponderante manifestação voltada ao escoamento em larga escala do que se produzia nas recém-criadas indústrias.¹¹

Sabendo-se que a aquisição de produtos e serviços legalmente é feita através de um negócio jurídico e que este é representado por um contrato supostamente anuído por ambas as partes, o contrato de adesão passou a ser largamente utilizado pela rapidez na concretização dos negócios para que os consumidores tivessem suas necessidades ou desejos instantaneamente atendidos.

¹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v.1

Diante de tantas transformações sociais no curso histórico, não haveria o contrato de ficar de fora de tais eventos, pelo que trespassou por notável adaptação à sociedade de massa que se formava, chegando, inclusive, a ver relativizado o princípio da igualdade entre as partes contratantes a partir da existência do contrato de adesão.

2.2 Conceito e Regramento no Ordenamento Jurídico Brasileiro

A denominação contrato de adesão surgiu com Saleilles, em 1901, quando elaborou estudo sobre a parte geral do Código Civil alemão (BGB), e apresentou esta nova modalidade da vontade dos contratantes, revolucionando os mais clássicos princípios contratuais.

A doutrina costuma dividir a formação dos contratos em três etapas. São elas: as negociações preliminares, a fase de policação e, a aceitação.

A primeira fase, *negociações preliminares*, é dispensável, isto é, não sendo obrigatória à formação de um contrato válido. Nesta fase é onde ocorre a discussão das condições do contrato. É uma fase em que as propostas feitas não vinculam as partes, tendo em vista que estão apenas delimitando a sua vontade para, eventualmente, a formação de um contrato futuro.

A segunda fase, a de *policação* já possui força vinculante, na qual uma das partes emite uma proposta pronta à outra, com prazo determinado ou não, a qual dela se espera um aceite ou o silêncio, desde que seja uma situação que indique o aceite, ressalvada as hipóteses previstas no art. 428 do Código Civil.

Por fim, a *aceitação* pode ser expressa ou tácita, desde que exteriorize tal vontade positiva do aceitante ao proponente, que, no contrato de adesão, terá de ser na sua íntegra. Isso porque, o contrato de adesão prescinde de fase preliminar em que ambas as partes discutem os termos do negócio.

Verifica-se, no contrato em discussão, apenas a fase de policação, ou seja, a fase proposta e a aceitação. Com efeito, recebida a proposta pelo fornecedor, cabe ao consumidor aceitar ou recusar, em qualquer dos casos, far-se-á na sua integralidade. Dessa maneira, afirma a doutora Maria Cristina de Brito Lima¹² que tais

¹² MARQUES, Cláudia Lima. Contratos de Adesão: Limites de Justiça do Direito. Revista da EMERJ, v. 4, n. 25, p. 277-312, 2004.

contratos se caracterizam basicamente pela pré-disposição clausular, unilateralidade e rigidez.

Silvio Rodrigues (1996, p.45) faz a suficiente diferenciação entre contrato de adesão e os demais contratos:

A ideia de contrato de adesão surge em oposição à de contrato paritário. No conceito clássico de contrato, admite-se uma fase em que se procede ao debate das cláusulas da avença e na qual as partes, colocadas em pé de igualdade, discutem os termos do negócio. É a chamada fase de pontuação, onde as divergências são eliminadas através da transigência dos contraentes. A este tipo de negócio dá-se o nome de contrato paritário, pois supõe-se a igualdade entre os interessados. No contrato de adesão, a fase inicial de debates e transigência fica eliminada, pois uma das partes impõe à outra, como um todo, o instrumento inteiro do negócio, que esta, em geral, não pode recusar.¹³

No bojo do contrato de adesão não há que se falar em liberdade contratual, resumindo-se esta apenas à recusa ou aceite em bloco das cláusulas do negócio. Isto porque o contrato é previamente elaborado *prêt-à-porter* com uma cláusula principal que revela o objeto principal que visa o consumidor obter, contudo, somado a esta, e muitas vezes obscuras, estão outras cláusulas com conceitos vagos, extremamente técnicos ou até mesmo não mencionadas na hora de contratar, as quais estabelecem e formalizam uma relação onerosa ao consumidor. O aderente é levado a aderir, por imperiosa necessidade de contratar, principalmente naqueles chamados contratos obrigatórios (água, esgoto, luz, telefone, transporte, gás e, etc.).

Importante informar que em face à ausência de liberdade contratual no contrato de adesão, característica intrínseca dos contratos em geral, a doutrina, quando do surgimento de tal modalidade, cogitou o fim dos contratos. Nos dizeres de Paulo Luiz Neto Lobo, “a transformação dos pressupostos do contrato, segundo o modelo que nos legou o Estado liberal, causou uma rica discussão entre os juristas, nos últimos anos, havendo quem prenunciasse a morte do contrato”.¹⁴

Maria Helena Diniz (2009), conceitua o contrato em comento da seguinte forma:

[...] é aquele em que a manifestação da vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra, como nos ensina R. Limongi França. Opõe-se a ideia de contrato paritário, por inexistir a liberdade de

¹³ RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 1996, vol. III.

¹⁴ LÔBO, Paulo Luiz Neto. Contrato e mudança social. Revista de Direito Civil 52/65, São Paulo: RT. p.43

convenção, visto que exclui qualquer possibilidade de debate e transigência entre as partes, pois um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro [...], aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos [...].¹⁵

Do mesmo modo, ensina o douto Orlando Gomes (1972, p.3) apud Azevedo, 2009, p. 77):

[...] contrato de adesão é o negócio jurídico no qual a participação de um dos sujeitos sucede pela aceitação em bloco de uma série de cláusulas formuladas antecipadamente, de modo geral e abstrato, pela outra parte, para constituir o conteúdo normativo e obrigacional de futuras relações concretas.

Para Renata Mandelbaum (1996, p.132):

[...] podemos dizer que o que diferencia os contratos de adesão dos demais contratos não é que nestes haja adesão pura e simples a uma oferta pública de bens ou serviços e nos outros não, mas sim por esta ser uma oferta única. O texto do contrato não admite que o aderente altere a sua configuração, o texto previamente estabelecido não admite a intervenção do aderente.

Entretanto, vale destacar que César Fiuza (2008, p. 469) discorda que o contrato de adesão não se trata de contrato paritário¹⁶ (com partes iguais):

A doutrina vem empregando tradicionalmente o termo paritário, em vez de negociável. Não concordo, porém. Paritário é o que se forma por elementos pares para estabelecer igualdade. A expressão contrato paritário deixa a entender, erroneamente, que os contratos de adesão seriam leoninos, por conferir a uma das partes vantagem exagerada, em prejuízo da outra.

Em que pese a considerável pontuação do doutrinador sobre o tema, temos que está baseado em um campo teórico, no qual há mecanismos exteriores ao contrato de adesão visando dar garantias e, assim, estabelecer uma equidade entres os contratantes, pelo que na realidade, não é o que se observa.

Isto porque, tais mecanismos de controle, como os princípios contratuais e diplomas legais, mesmo os orientadores e dissuasórios, como o Código de Defesa do Consumidor, perderam seu caráter preventivo no sentido de evitar abusos quando da elaboração de tais contratos, sendo usados, portanto, posteriormente às violações ensejadas por tal modalidade contratual de maneira a reequilibrar a relação.

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. Código Civil anotado. 14ª ed. Rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p.367.

¹⁶ No mesmo sentido, AZEVEDO. op.cit. p.78

O Código de Defesa do Consumidor¹⁷ conceitua o contrato de adesão e efetua seu regramento na forma que se segue:

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§ 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior.

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

Diante do exposto, percebe-se que o legislador pátrio ao permitir tal modalidade contratual, delimitou regras para a elaboração de tais contratos, tais como o tamanho da fonte e o destaque de cláusulas que impliquem a limitação de direito do consumidor. Informa ainda que a redação deve ser feita de maneira clara no intuito de facilitar a compreensão do consumidor.

Do parágrafo 1º do citado diploma, extraímos o entendimento segundo o qual se, dentro de um contrato previamente elaborada, tido como formulário, houver a inserção de cláusula discutida e fruto de livre acordo de vontade entre as partes sobre ponto específico da relação contratual, o contrato de adesão não estará descaracterizado.

A matéria em discussão também é regulada pelo Código Civil Brasileiro¹⁸ em seus artigos 423 e 424. Senão, vejamos, respectivamente:

Artigo 423: Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.”

“Artigo 424: Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

Nesse ponto, destaca-se que já no Código Civil, denota-se que na relação contratual instrumentalizada pelo contrato em análise, o aderente é reconhecidamente

¹⁷ BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm > Acesso em fev. 2016

¹⁸ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: fev. 2016

frágil, vez que em caso de controvérsia quando da interpretação de cláusulas do referido contrato, o consumidor tem o direito de que lhe seja feita a interpretação mais favorável. Ademais, é vedado ao feitor do contrato de adesão, inserir qualquer enunciado que implique em renúncia de direitos normalmente concedidos ao contratante, pelo que restaria caracterizada a ocorrência de cláusula abusiva, a qual, à luz do CDC é “nula de pleno direito” (art. 51, *caput*).

2.3 Formação e caracterização dos contratos de adesão

O contrato de adesão forma-se pela declaração de vontade do consumidor em aceitar o contrato, é sua adesão que concretiza a formação do vínculo contratual.

A maioria dos contratos de adesão apresenta-se na forma escrita, mediante formulários, admitindo-se também a forma verbal. Seu modelo é uniforme, faltando apenas preencher os dados quanto ao objeto, identificação do consumidor-contratante, objeto e preço.

Em regra os contratos de adesão são elaborados pelo próprio fornecedor-ofertante, mas também existem contratos oferecidos à adesão, cujo conteúdo deriva de recomendações ou imposições de associações profissionais. Neste caso a doutrina francesa os denominava de "contratos-tipo" (*contrats-types*), pois a imposição é como se fosse um regulamento que restringe a liberdade dos membros daquela profissão, hoje a expressão é utilizada quase como um sinônimo de contrato de adesão.¹⁹

Ressalta-se que pode a lei ou regulamento administrativo interferir no conteúdo de um determinado contrato, “neste caso são denominados ‘contratos dirigidos’ ou ‘contratos ditados’, como por exemplo, no Brasil, os contratos oferecidos por administradoras de consórcios, ditados através de Portaria Ministerial.”²⁰

Resta ao consumidor, desde de que capaz, na forma da Lei, o aceite em bloco das cláusulas, as quais foram unilateral e uniformemente pré-elaboradas pela empresa, “assumindo, assim, um papel de simples aderente à vontade manifestada pela empresa no instrumento contratual massificado.”²¹

Ocorre que muitas das vezes o consumidor sequer lê o instrumento que assina, devendo, nesse caso, os fornecedores informar sobre os principais pontos do

¹⁹ Ghestin, 1991 apud MARQUES, 1999, p.27

²⁰ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 3.ed. São Paulo: RT, 1999

²¹ ROPPO, Enzo. O Contrato (trad. Ana Coimbra), Coimbra, Almedina, 1988. p. 54

contrato, evitando assim, qualquer desinformação. Além disso, o contrato deve ser redigido de forma clara, com letras legíveis para possibilitar sua visualização e, sobretudo, sua compreensão.

A professora Cláudia Lima Marques²² constata que “o elemento essencial do contrato de adesão, portanto, é a ausência de uma fase pré-negocial, a falta de um debate prévio das cláusulas contratuais e sim, a sua predisposição unilateral, restando ao outro parceiro a mera alternativa de aceitar ou rejeitar o contrato, não podendo modificá-lo de maneira relevante. O consentimento do consumidor manifesta-se por simples adesão ao conteúdo preestabelecido pelo fornecedor de bens ou serviços.

A doutrina informa ainda outra particularidade na formação dos contratos de adesão, qual seja, a sua generalidade, uma vez serem oferecidos ao público de maneira genérica, pretendendo alcançar todos os interessados, inserindo em seu conteúdo o objeto principal²³ de forma clara, concisa.

No que tange à natureza jurídica dos contratos de adesão, cabe aqui mencionar duas teorias que tentaram explicá-la, a teoria normativa ou anticontratalista e a negocial ou contratalista.

Para os defensores da primeira corrente, dentre eles Saleilles, Duguit e Harriou, as condições gerais²⁴ presentes nesses contratos se configuram como atos normativos. Segundo Raymond Saleilles, a predominância de uma só vontade no contrato age como uma lei normativa não somente para a parte aderente, mas também para toda a coletividade.²⁵

Já para Duguit, não há que se falar nem na existência de contrato, em virtude do entendimento de que há apenas um ato unilateral de vontade. Nesse ponto, faz uma diferenciação entre o contrato de adesão e o contrato, bilateral, propriamente dito.

²² MARQUES. op.cit.

²³ Diz-se “principal” porque, conforme estudaremos em capítulo próximo, ao principal ligam-se obrigações acessórias, tais como taxas e outros serviços, contratados sem esclarecimento ao aderente, pela sonegação do dever de informação ou, ainda, pela maneira diminuta e ilegível com que tais cláusulas são postas no instrumento contratual.

²⁴ A respeito das condições gerais dos contratos, Marques escreveu que: Tratam-se de contratos, escritos ou não escritos, em que o comprador aceita, expressa ou tacitamente, que cláusulas, pré-elaboradas pelo fornecedor unilateral e uniformemente para um número indeterminado de relações contratuais, venham a disciplinar o seu contrato específico. (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.52.)

²⁵ MANDELBAUM, Renata. *Contratos de adesão e contratos de consumo*. São Paulo: RT, 1996, p.137.

Maurice Harriou, do mesmo modo, entende ser o contrato em comento ato normativo, pois suas cláusulas gerais possuem a natureza de atos do tipo regulamentar, aos quais as pessoas declaram consenso.

Diante disso, depreendem serem os contratos de adesão atos normativos, em virtude de as cláusulas inseridas serem impostas por um determinado órgão, assumindo caráter de direito objetivo, ou também em razão de sua ampla objetividade, assumindo o caráter de direito consuetudinário.²⁶

No que se refere à teoria negocial, ao contrário da teoria a pouco explanada, esta defende que o contrato de adesão tem natureza contratual, “não merecendo tratamento diverso dos demais”²⁷. Nessa linha, Renata Mandelbaum explica que para a teoria contratualista, as cláusulas gerais não têm outro valor senão aquele que lhe confere o contrato do qual fazem parte. Aduz ainda que “tais cláusulas não possuem a obrigatoriedade do direito objetivo, sendo que nenhum empresário que estabelece as cláusulas contratuais detém a faculdade de criar o direito.”²⁸

Há quem se posicione ainda no sentido de ter o contrato de adesão natureza própria. É o que insere Stefania Bassos ao citar Miguel Maria de Serpa Lopes:

O que se afirma é não haver na adesão um contrato em toda a sua intensidade, mas, mesmo que tal ocorra, nem por isso a noção contratual desaparece, pois também nos contratos comuns, quase sempre há uma parte que se encontra em situação de comando, em condições de impor o que bem lhe pareça.²⁹

Em tudo considerado, temos que o contrato de adesão tem natureza jurídica notadamente contratual, sendo assim disciplinado e delineado no Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 54. Dessa forma, é uma espécie do gênero contrato em oposição a espécie dos contratos paritários, tendo em vista sua característica fadada à unilateralidade e à respectiva uniformidade, a depender da área de serviço ou produto que o tem como meio de repasse.

²⁶ MANDELBAUM, op.cit, p.137.

²⁷ LOPES, Miguel Maria de Serpa. Curso de direito Civil – Fonte das obrigações: contratos.4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 193

²⁸ MANDELBAUM, ibidem, p.138.

²⁹ LOPES, 1991 apud BASSO, Stefania. Os contratos de adesão. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/8928-8927-1-PB.pdf>> Acesso em: 06 de mar. 2016

3 PRINCÍPIOS INFORMADORES DO DIREITO CONTRATUAL

Os princípios gerais de direito apresentam-se, nos sistemas jurídicos contemporâneos, com notável força normativa, à medida em que encontram sua força no próprio Direito Natural e vêm, ao longo do tempo, perpetuando-se no tratar das relações negociais.

Consorte, por tal razão, tornam-se imprescindíveis nas contratações, sob pena de desequilíbrio nas relações jurídicas, como o enriquecimento ilícito, as lesões à direitos fundamentais de outrem e, ainda, o empobrecimento do contratante.

Tais princípios, quando não concretizados na Lei, como ocorre com a função social do contrato, constante no artigo 421 do Código Civil Brasileiro e, a boa-fé objetiva, positivada no artigo 422 do mesmo diploma, continuam a integrar o sistema jurídico e são usadas pelos operadores do direito na solução de casos concretos. Este é o mandamento da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, em seu art 4.º, ao preceituar que “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

Dessa forma, passemos a analisar os princípios que regem ou deveriam reger as relações contratuais, bem como a elaboração dos instrumentos que ensejam uma relação jurídica obrigacional sem permitir o debate acerca das condições do negócio, neste caso, os contratos de adesão.

3.1 Autonomia da vontade e liberdade contratual

A autonomia da vontade no direito contratual traduz a ideia de autodeterminação entre as partes, para que, livremente, decidam sobre o conteúdo daquele negócio que visam realizar. Nos dizeres do notável Alvaro Villaça Azevedo, “a vontade, assim, é autônoma ao exteriorizar-se, reafirmando a liberdade do homem na programação de seus interesses.”³⁰

O professor Sílvio Rodrigues leciona que “O Princípio da Autonomia da Vontade consiste na prerrogativa conferida aos indivíduos de criarem relações na

³⁰ AZEVEDO, ibidem, p.12

órbita do direito, desde que se submetam as regras impostas pela lei e que seus fins coincidam como o interesse geral, ou não o contradigam.³¹

De acordo com Maria Helena Diniz:

O princípio da autonomia da vontade se funda na liberdade contratual dos contratantes, consistindo no poder de estipular livremente, como melhor convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica. (DINIZ, 2008, p.23).³²

Azevedo infere ainda que, a liberdade no âmbito dos contratos apresenta-se de duas formas, sendo necessário diferir entre: a liberdade de contratar e a contratual. Pela primeira, depreende-se que a todos é lícita a elaboração de contratos. Todos têm liberdade para realizar física e materialmente os contratos, desde de que preenchidos os requisitos de validade dos atos jurídicos. Já a segunda, nos permite o entendimento de que, no âmbito da liberdade contratual, na discussão das cláusulas e condições contratuais, há, na prática, o prevalecimento da vontade do economicamente forte.³³

No mesmo sentido, Maria Helena Diniz ensina que:

Além da liberdade de criação do contrato, abrange a liberdade de contratar e não contratar, liberdade de escolher outro contratante, liberdade de fixar o conteúdo do contrato, escolhendo quaisquer modalidades contratuais reguladas por lei, devendo observar que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.³⁴

Todavia, em que pese a autonomia da vontade ser princípio basilar do direito contratual e garantir que cada indivíduo disponha sobre a forma e conteúdo e com quem deseja contratar, temos que a abrangência do mencionado princípio foi em muito diminuída.

Isto porquê, sua origem patenteia-se na filosofia individualista e no Liberalismo econômico, o qual pregava a intervenção mínima do Estado nas relações econômicas, pelo que, nos dizeres de Adam Smith, um dos seus principais expositores, “É suficiente que deixemos o homem abandonado em sua iniciativa para

³¹ RODRIGUES, Silvio. Dos Contratos e das declarações unilaterais de vontade. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.3.p. 15

³² DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Teria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 24° ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v.3.

³³ AZEVEDO, 2009. Ibidem, p.12

³⁴ DINIZ, 2008. op.cit, p. 24-25

que ao perseguir seu próprio interesse promova o dos demais. O interesse privado é o motor da vida econômica (SMITH, apud DERANI, p.32).³⁵ ”

De tal modo, o Liberalismo refletia nas relações contratuais ao indicar que estas deviam ser realizadas à conveniência dos negociantes, os quais de tudo poderiam dispor para satisfazer seus interesses, mesmo que em detrimento da coletividade.

Todavia, o célebre professor Paulo Sérgio Vélten Pereira, com base na doutrina alemã, entende que a autonomia da vontade, a partir da ingerência do Estado na liberdade econômica trata-se, em verdade, de autonomia privada.

[...] com a influência atualmente exercida pela Constituição no direito civil é que a autonomia privada, enquanto liberdade que tem os particulares de ajustarem suas próprias normas, sofre importantes modificações que repercutem com força no sistema, de tal ordem que não é mais adequado proclamar a máxima privatística segundo a qual o que não é vedado é permitido. Doravante, é mais adequado afirmar que está permitido tudo aquilo que está dentro do conteúdo da autonomia privada.³⁶

Constata ainda que:

Com efeito, na moldura jurídica, perdeu força o individualismo do direito civil clássico. Com a evolução da sociedade moderna, com o advento dos contratos de massa e das transações realizadas via internet – operações ordinariamente capitaneadas por grandes corporações –, não faz mais sentido manter à vontade no altiplano dos negócios jurídicos, com natural privilégio da vontade da parte mais poderosa, porquanto, recordando a célebre frase do religioso francês Henri Lacordaire: “entre o fraco e o forte a liberdade escraviza e a lei liberta.”³⁷

Consoante este entendimento, claro é que em tempos atuais, de intervenção estatal necessária, a autonomia da vontade é delimitada pela Lei. Se dispõe em contrato apenas aquilo que o Estado permite dispor. De tal sorte, busca-se uma relação de equilíbrio em que as regras do jogo são previamente ditadas pelos diplomas legais a fim de evitar um desequilíbrio que gerará consequências em toda a sociedade.

Atualmente, em muitas hipóteses, não se pode mais assegurar aos partícipes de qualquer relação contratual a plena liberdade de contratar ou de não

³⁵ DERANI, Cristiane. Política Nacional das Relações de Consumo e o Código de Defesa do Consumidor. Revista de Direito do Consumidor. n. 29.

³⁶ PEREIRA, Paulo Sérgio Vélten. Função social da empresa e do contrato. Revista dos Tribunais (São Paulo, 2014. v. 1, p.7

³⁷ PEREIRA, op.cit, p. 9

fazê-lo; de estipular livremente o conteúdo do contrato; de escolher seu co-contratante, recusando-se a estabelecer o vínculo com outrem por razões de ordem particular. A validade do contrato privado passa, muitas vezes, a depender do assentimento de uma autoridade.³⁸

Exemplo disso é verificável no Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 39, inciso IX, o qual indica prática abusiva o fornecedor "recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais".

Semelhante restrição encontra-se na Lei n.º 8.884, de 11 de junho de 1994, que em seu art. 21, XIII, dispõe caracterizar-se infração à ordem econômica – dentre outras condutas – "recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais".

Desta feita, resta que um dos sujeitos da relação jurídica obrigacional não poderá escolher o outro parceiro, obrigando-se a celebrar contrato com quem assim requeira, desde que mediante imediato pagamento (CDC), ou pagamento dos produtos e serviços em conformidade com os usos e costumes comerciais (Lei 8.884/94)³⁹.

Apropriado, ainda, observar, que essas limitações e intervenções não negam, mas, antes prestigiam a autonomia privada, na proporção que asseguram aos particulares determinada esfera de atuação dentro de um ambiente de respeito, de lealdade, de socialidade e de eticidade, valores que, aliás, inspiraram a edição do atual Código Civil brasileiro.

Por todo o observado, podemos concluir que a autonomia da vontade ou autonomia privada, como alude parte da doutrina, exercida como corolário da liberdade contratual, em meio à nova concepção civilista, respeitadora das regras constitucionais, e, portanto, garantidora dos direitos fundamentais, em preocupação com a ordem econômica e social, foi restrita e passa a ser exercida na medida do que é permitido.

³⁸ PEREIRA, op.cit, p. 17

³⁹ BRASIL. Lei n. 8.884 de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8884.htm> Acesso em 09 de jun. de 2016.

3.2 Força obrigatória dos contratos e Teoria da Imprevisão

Princípio sobretudo importante à disciplina contratual, a força obrigatória dos contratos encerra o entendimento de que o contrato faz leis entre as partes. Nota-se que aqui, tal princípio é clamado sobretudo após a disposição do conteúdo do contrato e a partir do momento que lhe é conferida eficácia pela vontade dirigida das partes contratantes em fechar o instrumento negocial.

Também conhecido pela expressão latina ‘*pacta sun servanda*’ (os contratos devem ser cumpridos), enunciado por Grotius, em 1600⁴⁰, o princípio em explanação insere que têm, assim, os contratos, verdadeira força de lei entre as partes contratantes, ficando adstritas ao pactuado.⁴¹

Sílvio Rodrigues leciona:

O princípio da força vinculante das convenções consagra a ideia de que o contrato, uma vez obedecidos os requisitos legais, torna-se obrigatório entre as partes, que dele não se podem desligar senão por outra avença, em tal sentido. Isto é, o contrato vai construir uma espécie de lei privada entre as partes, adquirindo força vinculante igual à do preceito legislativo.⁴²

Importante mencionar que o princípio da obrigatoriedade dos contratos tem seu alicerce, assim como o princípio da autonomia da vontade, em idos do século XIX. Naquela época, os modelos clássicos de contratos existentes, pautados em uma visão liberal de mercado, tinham concepções de ampla liberdade de contratar e total submissão aos seus termos, pelo que alguns doutrinadores chegaram a afirmar que os contratos se transformavam em Lei entre as partes.

Nesse diapasão, os ensinamentos de Orlando Gomes:

O princípio da força obrigatória dos contratos consubstancia-se na regra de que o contrato é lei entre as partes. Tendo sido celebrado com observância de todos os pressupostos e requisitos, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos imperativos.⁴³

Nessa linha, o Código Civil Francês (Napoleônico) estabelecia em seu artigo 1.134: “As convenções legalmente formadas, têm força de lei, àqueles que as

⁴⁰ NETO, Eugênio Fachin. Code Civil francês: Gênese e difusão de um modelo.p.72. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496956/000983388.pdf?sequence=1>> Acesso em 15 de maio de 2016.

⁴¹ AZEVEDO, 2009. Ibidem, p.14

⁴² RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil, Dos Contratos e Das Declarações Unilaterais da Vontade, 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.17

⁴³ GOMES, Orlando. Contratos. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 40

fizeram”⁴⁴. De forma semelhante, tal princípio foi retratado na legislação brasileira, notadamente no Código Civil de 1916, em seu art. 928: “A obrigação, não sendo personalíssima, opera, assim, entre as partes, como entre os seus herdeiros”.⁴⁵

Entretanto, AZEVEDO ressalta que às partes pode ocorrer que fiquem impossibilitadas de cumprimento obrigacional, por ocorrência de caso fortuito ou força maior. Continua o autor: “Os romanos asseveram, também, e acertadamente, ante à impossibilidade que nada se tem (*ad impossibilita nemo tenetur*).⁴⁶

Dessa forma, reconhecendo a doutrina a flagrante possibilidade de uma parte, em meio a vicissitudes a que não deu causa, e, portanto, imprevisíveis, modificassem a situação em que um contrato havia se firmado a princípio, eis que mitigou o princípio da obrigatoriedade contratual, adotando, assim, “a teoria da imprevisão, que admite, imanente em todos os contratos, a cláusula *rebus sic stantibus* (das coisas como estão, estando assim as coisas)”.⁴⁷

“Essa cláusula protege uma das partes do contrato, quando há impossibilidade de cumprimento de obrigação assumida, por brusca alteração da situação inicial, em que o contrato nasceu.”⁴⁸

Sobre o tema, Orlando Gomes afirma que:

[..] os contratos podem ser revistos se a alteração das circunstâncias for de tal ordem que a excessiva onerosidade da prestação não possa ser prevista. As modificações normais do estado de fato existente ao tempo da formação do contrato devem ser previstas, pois constituem uma das razões que movem o indivíduo a contratar, garantindo-se contra as variações que trariam insegurança às suas relações jurídicas.

Nesse sentido, a cláusula *rebus sic stantibus* deve ser considerada intrínseca a qualquer instrumento negocial, inserindo o parâmetro segundo o qual o cumprimento do contrato só é exigível se, quando do momento da execução, as circunstâncias nas quais o contrato foi celebrado permaneçam a mesma da época de sua celebração.

⁴⁴ NETO, loc.cit.

⁴⁵ BRASIL. Lei 3.071 de 01 de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-norma-pl.html>> Acesso em: 15 de maio de 2016.

⁴⁶ AZEVEDO, 2009. Ibidem, p. 14

⁴⁷ Idem, p. 19

⁴⁸ Idem. p. 20

Apesar de já existente desde o direito medieval, tal cláusula foi esquecida em época em que o Liberalismo econômico ditava as regras do mercado, ressurgiu, atualmente, “como a moderna teoria da imprevisão.”⁴⁹

Consoante esse entendimento, o Legislador Brasileiro acolheu a teoria da imprevisão, eis que como um compromisso com a sociedade, em consagração aos ditames constitucionais, na medida em que é torturador exigir o cumprimento de determinada obrigação em meios a danos imprevisíveis causados.

O Código Civil de 2002 reduziu bastante a força obrigatória dos contratos, favorecendo, em certos pontos, a parte mais fraca, possibilitando o cumprimento do contrato, segundo sua função social, aplicando-se o princípio do *favor de bitoris*, do *beneficium competentiae*, em favorecimento do devedor, também no sentido de que este não deve ser levado á ruína, cumprindo o contrato, que a ele tornou-se insuportável, ante, por exemplo, a lesão enorme.⁵⁰

Assim, o Código Civilista brasileiro, em seus artigos 478 a 480 permite a resolução do contrato por onerosidade excessiva. Desse modo, faz-se necessário tão somente que o contrato se torne excessivamente oneroso para ser revisto judicialmente, sendo prescindível a configuração de sua total impossibilidade de cumprimento.

O parágrafo único do art. 473 do Código Civil, também relativizou o princípio da obrigatoriedade dos contratos, na medida em que suspendeu os efeitos da rescisão unilateral (denúncia) para possibilitar a recuperação de investimentos de vulto, em prazo compatível com a natureza destes.

Ainda, o Código de Defesa do Consumidor, na mesma direção, infere que “a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas (Art. 6º, V).”

Não obstante o contrato constituir-se em um consenso de vontades para satisfazer os interesses das partes, tornando-se obrigatório entre os acordantes, é certo que as alterações futuras do meio social desconstituem este escopo. Nesse sentido, a regra continua sendo pela obrigatoriedade de observância ao que foi contratado, contudo, em determinadas situações, a depender das condições em que

⁴⁹ Da Cláusula *rebus sic stantibus*. São Paulo: Saraiva, 1959; Cláusula *rebus sic stantibus*. Verbete da Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 15, p. 213-259

⁵⁰ AZEVEDO, ibidem, p.14

se encontram a relação a obrigacional e os termos desta, entende-se pela desvinculação ao mandamento obrigacional e, como saída, o não cumprimento do contrato como medida de justiça social.

3.3 Boa-fé objetiva

O princípio da boa-fé deve ser, antes de tudo, mencionado, pois ele assegura o acolhimento do que é lícito e a repulsa ao ilícito.⁵¹ Este princípio é oriundo de um processo de desconstitucionalização do Direito Civil, sendo intrínseco a toda relação privada, atuando como um delineador de comportamento entre as partes na relação contratual.

O aludido princípio teve sua primeira aparição no ordenamento jurídico brasileiro, no Código Comercial de 1850, mais precisamente em seu artigo 131. Em seguida, foi positivado no Código Civil de 1916 (arts. 1.143 e 1.531), tendo sua glorificação no Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da necessidade de harmonização dos interesses dos integrantes das relações de consumo (art. 4º, III) e, ainda no artigo 51, IV, ao tratar do caráter abusivo das cláusulas quando não observada a boa-fé dos contratantes.

Importante destacar que apesar de positivado há muito, a boa-fé objetiva não tinha eficácia notada, vez que a configuração da sociedade, em tal época não lhe exigia atuação. Com a interação cada vez maior entre produtor e consumidor, com a grande gama de serviços e produtos postos em circulação, “verificou-se a necessidade de criar novos mecanismos e princípios, mormente no que diz respeito à interpretação dos contratos, visando a atender às novas exigências de tal realidade”.⁵²

Álvaro Villaça Azevedo, brilhantemente, explica o princípio em comentário:

Assim, desde o início devem os contratantes manter seu espírito de lealdade, esclarecendo os fatos relevantes e as situações atinentes à contratação, procurando razoavelmente equilibrar as prestações, prestando informações, expressando-se com clareza e esclarecendo o conteúdo do contrato, evitando eventuais interpretações divergentes, bem como cláusulas leoninas, só em favor de um dos contratantes, cumprindo suas obrigações nos moldes pactuados, objetivando a realização dos fins econômicos e sociais do

⁵¹ loc.cit

⁵² CAPIBERIBE, Denise de Araújo. O princípio da boa-fé objetiva e sua evolução doutrinária e jurisprudencial ao longo dos dez anos de edição do novo código civil. Série aperfeiçoamento dos magistrados 13. Volume 01. P.118. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeiçoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumel/10anosdocodigocivil_117.pdf> Acesso em: 12 de jul. 2016

contratado; tudo para que a extinção do contrato não provoque resíduos ou situações de enriquecimento indevido, sem causa.⁵³

Assis Neto, conceitua a boa-fé objetiva:

É dever ativo e, ao mesmo tempo, uma norma de interpretação das disposições contratuais. Por isso se trata de uma acepção positiva. Daí concluir-se que a boa-fé objetiva é ampla. Será concretizada pela atividade criadora do direito nas decisões judiciais. Significa que as partes contratantes devem agir de acordo com normas de conduta pautadas na seriedade e ausência de malícia ou de pretensão de se locupletar indevidamente. A boa-fé objetiva é caso típico de cláusula geral, adotada pelo Código Civil (art. 422), que estará automaticamente presente em todos os negócios jurídicos(...). Por isso, permitiremo-nos um aprofundamento maior sobre o tema, para melhor sedimentação do caráter que se tem, nos dias de hoje, da imposição do dever de boa-fé em todas as relações jurídicas.⁵⁴

O mesmo autor, aduz que o princípio da boa-fé insere, na relação entres os contratantes, deveres anexos, os quais devem ser imprescindivelmente respeitados. São eles o dever de cuidado; dever de respeito; dever de informação; dever de agir conforme a confiança depositada; dever de lealdade; dever de cooperação; dever de agir conforme a razoabilidade, a equidade e a boa razão.⁵⁵

Quando se fala em deveres de lealdade e confiança recíprocas, costuma-se denominá-los deveres anexos gerais de uma relação contratual. Isso porque lealdade nada mais é do que a fidelidade aos compromissos assumidos, com respeito aos princípios e regras que norteiam a honra e a probidade. Ora se isso não estiver implícito em qualquer relação jurídica, não se sabe o que poderia estar. A ideia de lealdade infere o estabelecimento de relações calcadas na transparência e enunciação da verdade, com a correspondência entre a vontade manifestada e a conduta praticada, bem como sem omissões dolosas – o que se relaciona também com o dever anexo de informação – para que seja firmado um elo de segurança jurídica calcada na confiança das partes que pretendem contratar, com a explicitação, a mais clara possível, dos direitos e deveres de cada um.⁵⁶

No Código Civilista de 2002, foi dada suprema importância á boa-fé negocial, sendo esta repercutida nos artigos 113 e 422:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.
[...]

⁵³ AZEVEDO. *Ibidem*, p. 15

⁵⁴ ASSIS NETO, Sebastião de Marcelo de Jesus. MELO, Maria Izabel de. *Manual do Direito Civil*, 3. Ed. São Paulo: Juspodivm, 2014.

⁵⁵ *loc.cit.*

⁵⁶ STOLZE, Pablo e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Contratos*. São Paulo: Forense, 2010, p. 107-108.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.⁵⁷

Com efeito, o artigo 422 do referido diploma, ensejou ampla discussão na doutrina, notadamente no que diz respeito ao momento da relação contratual em que a boa-fé deve ser observada pelos sujeitos. Ocorre que em sua redação, o artigo alude expressamente a subordinação dos atos dos sujeitos negociantes ao princípio da boa-fé nas fases de execução e conclusão do contrato, isto é, a contar do início de sua vigência até o seu término.

Todavia, à luz de uma interpretação sistemática, a considerar uma gama de princípios constitucionais, a doutrina conclui que a boa-fé vai além da relação obrigacional propriamente dita, eis que a ela transcende, abrangendo não só o interim entre a execução e conclusão do contrato, mas, ainda, período anterior ao início de vigência e fase posterior à sua conclusão (extinção).

Senão, atentemos para o que sublinha o ilustre professor Azevedo:

Acrescente aqui que todos os Códigos Civis citados não cuidaram, convenientemente, da boa-fé objetiva, pois, além das tratativas iniciais (contratações preliminares de viabilidade negocial, minutas etc.), da conclusão do contrato (formação) e de sua execução, em que ela deve estar presente, deve, também, ser observada após sua extinção, em que há segredos das partes contratantes, por exemplo, que, se reconhecidos durante a contratação, devem ser preservados e não difundidos; além de outros valores éticos.⁵⁸

Do mesmo modo, seguem os valiosos ensinamentos de Pablo Stolze e Rodrigo Pamplona, citados por Assis Neto:

Segundo a mais abalizada doutrina, embora o texto do art. 422 tenha dito que os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé", o dever da boa-fé não se limita às fases de execução e conclusão do contrato, mas também incide sobre as fases pré e pós contratual (GAGLIANO E PAMPOLHA, 2008, p.77-81), de forma a obrigar as partes ao cumprimento dos deveres acessórios de lealdade e conduta proba também durante as negociações preliminares e mesmo após o cumprimento integral das prestações.(2014, p.856).⁵⁹

A boa-fé objetiva, assim entendida, traduz-se com um princípio geral orientador das práticas negociais, dele decorrendo deveres acessórios à relação contratual a fim de se manter uma equidade e o devido cumprimento do contrato. Tais

⁵⁷ BRASIL (2002), *ibidem*

⁵⁸ AZEVEDO, 2009. *Ibidem*, p.17

⁵⁹ ASSIS NETO, MELO, 2014. *Ibidem*.

deveres nascem já na fase pré-contratual e se estendem mesmo após da completa realização do contrato.

Desta forma, o legislador brasileiro imprimiu ao direito privado configuração constitucional, priorizando a ética e valores essenciais para a preservação da justiça e ainda, a ordem econômica e social. “Sob tal prisma, age de forma a realizar os valores do Estado Democrático de Direito”.⁶⁰

3.4 Função Social do Contrato

Por esse princípio, os contratos interagem de maneira direta com a sociedade, nela desempenhando papel fundamental. “reflectem sempre uma realidade exterior a si próprios, uma realidade de interesses, de relações, de situações económico-sociais, relativamente aos quais cumprem, de diversas maneiras, uma função instrumental”.⁶¹

Sabemos que o objetivo intrínseco do contrato é a circulação de riquezas, sendo esta uma das consequências do contrato, qual seja, econômica. Todavia, há de se considerar que a economia é determinante na manutenção de uma ordem social justa e igualitária, sob pena de se incentivar até mesmo revoluções, haja vista uma sociedade demasiadamente desorganizada do ponto de visto econômico suscitar do seu povo ação contundente a fim de revertê-la.

Temos que o princípio da função social do contrato impõe a necessidade de inserir o contrato na sociedade como meio de realização de fins sociais programados na Carta Magna da República Federativa Brasileira, como exemplo, a “existência digna, conforme os ditames da justiça social” (artigo 170). “Esse dispositivo alarga, ainda mais, a capacidade do juiz para proteger o mais fraco, na contratação, que, por exemplo, possa estar sofrendo pressão econômica ou os efeitos maléficis de cláusulas abusivas ou se publicidade enganosa.”⁶²

⁶⁰ CAPIBERIBE, Denise de Araújo. O princípio da boa-fé objetiva e sua evolução doutrinária e jurisprudencial ao longo dos dez anos de edição do novo código civil. Série aperfeiçoamento dos magistrados 13. Volume 01, p. 124. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumel/10anosdo codigocivil_117.pdf> Acesso em: 12 de jul.2016

⁶¹ ROPPO, Enzo. O contrato. Coimbra: Almedina, 1988. p.7.

⁶² AZEVEDO, ibidem. p.18

O Código Civil vigente prescreve, no seu artigo 421, que "a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato"⁶³. Com efeito, o interesse geral, o bem da coletividade, implica em limite para a realização dos interesses individuais dos contratantes. Vemos então, a predominância da ordem pública, a qual resta suprema.

Para melhor compreensão da função social dos contratos, logo após o início da vigência do Novo Código Civil, em 2002, a I Jornada de Direito Civil⁶⁴ concluiu que a interpretação do artigo 421 deve ser orientada com base nos seguintes enunciados aprovados:

21 - Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito.

22 - Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas.

23 - Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses meta individuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.

Noronha, ao tratar da observância do princípio em discussão, ensina:

Quando se fala em função social da obrigação, quer-se dizer que é necessário que o interesse do credor possa ser valorado. Do ponto de vista social. Como sério e útil. Porque, se isso não acontecer, a própria obrigação em causa será antijurídica.⁶⁵

Pode-se dizer que em se considerando a função social do contrato, princípio imperativo das relações negociais, os contratantes não contratam mais tão somente entre si, no sentido de que não está em jogo apenas a realização de seus interesses, mas sim, a não contraposição aos interesses de uma coletividade alçada e entendida como prevalecente para o alcance de uma sociedade minimamente livre, justa e solidária (art. 3º, CF⁶⁶).

⁶³ BRASIL, 2002, *ibidem*.

⁶⁴ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Jornada de direito civil: enunciados aprovados de ns. 1 a 137. Brasília. 2002. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>> Acesso em: 20 de maio de 2016.

⁶⁵ NORONHA, 2010. *Ibidem*. p. 46

⁶⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Organização de Alexandre de Moraes. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

O dispositivo, sem reboço de dúvida, mitiga o princípio de que o contrato é *res inter alios*, ou seja, entabulado para operar apenas entre as partes, na medida em que dirige sua preocupação para os terceiros (sociedade em geral), que embora não participando da avença, de um modo ou de outro, podem ter que suportar os seus efeitos.⁶⁷

A ideia que o princípio da função social insere no direito obrigacional é, sobretudo, a de responsabilidade na hora de contratar. O contrato, portanto, passa a ser em muito relativizado, visto que além das cláusulas nele presentes, os princípios passam a ser balizadores dessa atividade.

Ressalta-se que quanto á sua aplicação e observância, esta é imperativa mesmo antes do início da relação contratual, bem como após a extinção do contrato. Tal entendimento decorre de leitura do artigo 187 do Código Civil, o qual declara que “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”.

Desse modo, não observar os princípios informadores do direito contratual, positivados ou não, agindo de modo contrário ao interesse geral é incidir em abuso de direito. “Quem age contra direito age sem direito.”⁶⁸

Diante de toda essa abordagem, Paulo Sérgio Vélten Pereira, de maneira conclusiva, expõe:

Nessa perspectiva, tanto a atividade econômica, como o negócio jurídico facilitador da circulação de riqueza devem observar os limites impostos pela função social, de modo a cumprir seu estrito objeto, no interesse das partes diretamente envolvidas, sem perder de vista o dever de não lesar a sociedade e de promover o bem estar geral.⁶⁹

⁶⁷ PEREIRA, *ibidem*. p. 20

⁶⁸ NORONHA, 2010. *Ibidem*, p. 46

⁶⁹ PEREIRA. *Ibidem*. p. 21

4 DA INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONTRATUAIS NO CONTRATO DE ADESÃO QUANDO DA SUA ELABORAÇÃO

Feita a abordagem acerca dos aspectos gerais que permeiam o contrato de adesão, bem como suas idiossincrasias no Direito brasileiro, e, além disso, elencados os princípios gerais que orientam o direito contratual, como verdadeiros indicadores de validade e correção dos negócios jurídicos encabeçados por contratos, passemos agora a enfrentar o cerne do presente trabalho, qual seja, a inobservância dos princípios contratuais no âmbito do contrato de adesão.

Em razão disso, como conseqüente lógica do mencionado problema, veremos quais os reflexos de tal prática nefasta, vez que individualista e garantidora de lucro em um primeiro momento, mas, conforme previu a Constituição Federal de 1988, quando da sua edição, essencialmente perturbadora à ordem e à justiça social, culminando em morosidade no judiciário provocado constantemente à resolver lides oriundas de negócios feitos via contrato de adesão.

Reforça-se, ainda, o papel dos princípios contratuais, do Código de Defesa do Consumidor como mecanismos essenciais a dissuasão de tais práticas, ainda que em momento posterior às lesões delas decorrentes, pelo que se sugere, em seguida, procedimento a ser adotado à conjuntura já existente no sentido de crivar os instrumentos negociais postos à eficácia no mercado.

4.1 Da incorporação dos princípios contratuais no Código de Defesa do Consumidor

Antes da edição do Código de Defesa do Consumidor, os mecanismos processuais de proteção nas relações de consumo em que figura como parte um consumidor “inominado”, por assim dizer, eram absolutamente ineficazes.

Neste sentido, frente ao grande vulto representado pelas empresas, o consumidor era desamparado e, porque não, humilhado, visto que diante de suas necessidades era obrigado a consumir/contratar através de um instrumento que não lhe permitia o debate das cláusulas, senão apenas do seu objeto e, ainda assim, era tratado de maneira equânime em relação à empresa, em se instaurando qualquer litígio frente a abusos cometidos por esta.

Ora, o método de contratação utilizado continuou o mesmo, qual seja, a adesão a contrato previamente elaborado pela parte economicamente mais forte. Todavia, a partir da vigência do Código Consumerista, muitas foram as modificações introduzidas no ordenamento jurídico no sentido de envolver o consumidor em redoma que o proteja de abusos hodiernamente perpetrados, em reconhecimento a sua vulnerabilidade no mercado de consumo (art.4º, I).

Desta forma, é que o Estado Brasileiro Moderno, em sua concepção imbricada na Constituição de 1988, com viés notadamente principiológico e garantista, programou a existência do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) no seu artigo 170, ao inferir que: “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”, observando para tal fim vários princípios, dentre eles, a defesa do consumidor.

Tal tratamento decorre do fato notório de que, o consumidor, há muito se mostrava frágil e impotente para enfrentar as novas ofensas que lhe impunham o mundo moderno e, com ele, o contrato de adesão, como já explicado, como resultante das aspirações da classe empresarial. Sendo assim, o Estado, em boa hora, conferiu um tratamento jurídico peculiar a esse conflito oriundo desta relação desigual, outrora estabelecida num plano eminentemente individual. Tal fenômeno foi nomeado pela doutrina como *dirigismos contratual*⁷⁰.

Veda-se assim, a título de equidade, com estreita preocupação em proteger a parte economicamente mais fraca, a prevalência da ordem privada sobre a ordem pública.

Nesse caminho, importante sobrelevar a importância do Código de Defesa do Consumidor como protetor e disciplinador das relações de consumo, ao ver reconhecidos os princípios já abordados e que, em tese, deveriam reger há muito toda e qualquer relação obrigacional.

⁷⁰ “Tal dirigismo por parte do Estado significa, na verdade, a efetivação da política econômica por intermédio do contrato. O dirigismo contratual estatal impõe-se devido à necessidade de segurança e justiça nas relações contratuais.” (GARCIA JUNIOR, Ary Barbosa. Contratos de adesão e o controle de cláusulas abusivas. São Paulo: Saraiva 1991, p.48)

Ponto fulcral do diploma estar em estabelecer em artigo (art.6º, VIII) que versa sobre os direitos básicos do consumidor, a inversão do ônus da prova em favor deste. Destarte, se posiciona Nelson Nery Junior:

O Código de Defesa do Consumidor permite a inversão do ônus da prova sempre que verossímil sua alegação. Trata-se de aplicação do princípio constitucional da isonomia, pois o consumidor como parte reconhecidamente mais fraca na relação de consumo, tem de ser tratado de forma diferente, a fim de que seja alcançada a igualdade real entre os partícipes da relação de consumo. Amoldando-se perfeitamente ao princípio constitucional da isonomia, na medida em que trata desigualmente os desiguais, desigualdade essa reconhecida pela própria lei.⁷¹

De tal sorte, o diploma exaltado vedou a inserção de cláusulas abusivas no contrato (art. 6º, inciso IV) bem como indicou os conteúdos a serem considerados ilícitos e nulos quando verificados nos contratos de adesão. Senão, vejamos:

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

- I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;
- II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código;
- III - transfiram responsabilidades a terceiros;
- IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a 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;
- IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor;
- X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;
- XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;
- XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor;
- XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;
- XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais;
- XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;
- XVI - possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias.⁷²

⁷¹ NERY JR, Nelson. Princípios gerais do código brasileiro do consumidor. In: Revista do Direito do Consumidor, vol. 3, setembro/dezembro, 1992.

⁷² BRASIL, 1990. *ibidem*.

Nelson Nery Junior e Rosa Nery definem as cláusulas abusivas como “aquelas notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. São sinônimas de cláusulas abusivas as expressões cláusulas opressivas, onerosas, vexatórias ou, ainda, excessivas.”⁷³

Diante de detida leitura das cláusulas elencadas, implica-se que todas versam sobre situações que apresentam incompatibilidade com os princípios da boa-fé e equidade. A título de exemplo, verifiquemos cláusula que aduz sobre o foro do contrato para fins de ajuizamento de ação.

Ora, não há o que se contestar sobre a faculdade de eleição de foro no contrato. Entretanto, em se tratando de contratos de massa, nos quais é sabido que o aderente, pela falta de conhecimentos técnicos e número infindável de cláusulas, na ânsia de ter seu interesse realizado, não debate as cláusulas e tampouco percebe-as. Considerando isso, o estipulante eleger comarca distante de onde mora o consumidor é tornar impossível e demasiadamente oneroso o direito de ação, impossibilitando a defesa do consumidor.

Nesse diapasão, a observância da boa-fé objetiva contratual no Código de Defesa do Consumidor faz coro à tentativa de inibição de tais abusos frequentemente notados nas práticas de comércio.

Além disso, notória é a presença do princípio da função social do contrato no CDC. Veja-se que, por força do parágrafo 2º do artigo 51 mesmo reconhecida a abusividade de uma cláusula contratual, o contrato não será invalidado como um todo. Isto porque, em que pese a existência de cláusula abusiva, há de se considerar sua importância para a sociedade, pelo que cabe ao juiz, quando da sua revisão, pô-lo em equidade, sem, necessariamente, extingui-lo.

Do mesmo modo, o artigo 6º Inciso V do CDC abre uma exceção no sistema da nulidade absoluta as cláusulas, possibilitando ao juiz revisar ou modificar, à provocação do consumidor, as “cláusulas que estabeleçam prestações desproporcionais ou que sejam excessivamente onerosas” para ele em razão de fatos supervenientes, ou seja, em verdadeira louvação ao que se denomina a teoria da imprevisibilidade.

Em uma visão ampla, a devida realização das obrigações é de interesse direto do Estado, pois este tem sua principal receita oriunda da cobrança de tributos,

⁷³ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto B Andrade. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 1379.

os quais incidem sobre a venda de produtos e realização de serviços e usa tal receita, em tese, para implantar programas sociais conforme diretrizes da Constituição de 1988, notadamente em observância ao já mencionado artigo 170.

Destarte, sublinha-se a expressa integração com os princípios do direito dos contratos ensejada pelo CDC, uma vez que o §1º do Diploma auferido estende o entendimento de cláusulas abusivas àquelas que: tragam em seu bojo ofensa a princípios fundamentais do sistema jurídico ao qual pertence; restrinjam direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza contratual, de modo a ameaçar o seu objeto ou o equilíbrio contratual e; se mostrem excessivamente onerosas para o consumidor, considerando as peculiaridades do negócio.

Vemos reconhecida, assim, pelo legislador a importância dos princípios contratuais antes explanados, a saber, a autonomia da vontade, a força obrigatória dos contratos contextualizada à teoria da imprevisão, a boa-fé objetiva e a função social do contrato, na proteção das relações de consumo alicerçadas pelos contratos de adesão.

4.2 Da litigiosidade ensejada pelos contratos de adesão

O problema reside fundamentalmente na não observância dos princípios que regem ou deveriam reger os contratos em geral. Para não dizer que o contrato de adesão virou instrumento de enriquecimento ilícito dos “grandes empreendedores”, podemos afirmar, no mínimo, que muitos daqueles responsáveis pela elaboração do instrumento em voga carecem de desconhecimento parcial ou total sobre princípios contratuais, tais como o princípio da liberdade contratual, força obrigatória dos contratos e teoria da imprevisão, boa-fé objetiva, função social, dentre outros corolários dos mencionados princípios.

Importante aqui destacar que o contrato de adesão, em sua forma, maneira de se constituir e objetivo não apresenta *primo ictu oculi* nenhuma resistência por parte da grande doutrina, senão sua importância é sobremodo reconhecida.

Cada vez mais nota-se a importância e a necessidade da utilização dos contratos de adesão na sociedade global, pois foi com a evolução de toda a teoria contratual e o advento desse novo método de contratação, as relações comerciais puderam ter maior desenvolvimento, redundando assim, em maior potencial para o desenvolvimento humano.

Nesse ponto, Carlos Alberto Bittar (1990, p.164) insere brilhantemente:

Ora, problemas inúmeros povoam esse universo contratual, sejam formais, sejam substanciais, como textos ilegíveis, impressos em letras diminutas; redações confusas ou obscuras; estipulações de condições desequilibradas ou desfavoráveis aos aderentes, ou utentes; excessos de garantias; multas exorbitantes; limitação, exclusão ou transferência de responsabilidades; fixação de sobrepreço; definição de preço consoante critérios de apuração unilateral; exclusão de serviços ou de garantias apregoadas na publicidade e outras. Assim, diferenças de metragem em prédios em garagens alienados; inexistência de garantias ou de vantagens anunciadas; perda de direitos; imposição de obrigações e de funções; e outros tantos efeitos desagradáveis tem sofrido os consumidores, em razão da ação de disponentes, de fornecedores ou de intermediários sem escrúpulos.

Dados do Conselho Nacional de Justiça informam que litígios oriundos da relação consumidor/fornecedor estão entre os 20 mais demandados nos Juizados Especiais Cíveis e Federais, no ano de 2014, conforme segue a tabela abaixo.

Figura 1 – Assuntos mais demandados nos Juizados Especiais

Gráfico 3.57 – Assuntos mais demandados nos Juizados Especiais

1. DIREITO DO CONSUMIDOR - Responsabilidade do Fornecedor/Indenização por Dano Moral	1.033.762 (12,39%)
2. DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil/Indenização por Dano Moral	669.356 (8,02%)
3. DIREITO ADM. E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Organização Político - administrativa / Administração Pública/ FGTS/Fundo de Garantia por Tempo de Serviço	576.744 (6,91%)
4. DIREITO CIVIL - Obrigações/Espécies de Contratos	366.886 (4,40%)
5. DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie/Auxílio—Doença Previdenciário	338.238 (4,05%)
6. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO - Liquidação / Cumprimento / Execução/Obrigações de Fazer / Não Fazer	334.278 (4,01%)
7. DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil/Indenização por Dano Material	313.522 (3,76%)
8. DIREITO CIVIL - Obrigações/Espécies de Títulos de Crédito	257.649 (3,09%)
9. DIREITO CIVIL - Obrigações/Inadimplemento	241.426 (2,89%)
10. DIREITO DO CONSUMIDOR - Responsabilidade do Fornecedor/Indenização por Dano Material	241.406 (2,89%)
11. DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie/Aposentadoria por Invalidez	214.342 (2,57%)
12. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO - Processo e Procedimento/Antecipação de Tutela / Tutela Específica	195.072 (2,34%)
13. DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo/Financiamento de Produto	167.972 (2,01%)
14. DIREITO DO CONSUMIDOR - Responsabilidade do Fornecedor/Rescisão do contrato e devolução do dinheiro	159.749 (1,91%)
15. DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo/Telefonia	158.527 (1,90%)
16. DIREITO PENAL - Crimes contra a liberdade pessoal/Ameaça	146.880 (1,76%)
17. DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie/Aposentadoria por Idade (Art. 48/51)	130.205 (1,56%)
18. DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo/Bancários	115.243 (1,38%)
19. DIREITO CIVIL - Obrigações/Adimplemento e Extinção	114.799 (1,38%)
20. DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie/Benefício Assistencial (Art. 203,V CF/88)	111.398 (1,33%)

Fonte: CNJ (2014)

Importante frisar que a tabela, no que toca ao Direito do Consumidor, não alude às demandas originárias tão somente da falta de observância às regras de elaboração do Contrato de adesão. Todavia, contratos de financiamento, telefonia e

bancários⁷⁴, constantes na tabela, precisamente, tratam-se de contratos de adesão, pelo que sua confecção embasada nos princípios gerais do direito contratual, consoante o Código de Defesa do Consumidor e demais normas cogentes que visam equilibrar a relação de consumo, poria, sem sombra de dúvidas, fim à causa desses litígios.

Em que pese, a existência de Agências Reguladoras⁷⁵ com papel de regular e fiscalizar as concessionárias de serviços públicos, como, por exemplo, nos setores de energia elétrica (ANEEL)⁷⁶, telecomunicações (ANATEL)⁷⁷, aviação civil (ANAC)⁷⁸, saúde (ANS)⁷⁹, águas (ANA)⁸⁰, dentre outras, reputa-se a ineficiência de tal medida, haja vista que as normas por elas editadas, em muito, são descumpridas de maneira semelhante ao que ocorre com os diplomas legislativos.

Dos 90 milhões de processos na Justiça — quase um para cada dois brasileiros —, cerca de 40 milhões têm as instituições financeiras e o setor de telefonia como autor ou réu. E esta avalanche de processos consumeristas não se limita aos Juizados Especiais Cíveis (JECs) ou aos tribunais de primeira instância.

⁷⁴ Segundo Cláudia Lima Marques “Podemos denominar, genericamente, contratos bancários aqueles concluídos com um banco ou uma instituição financeira. Entre eles destacam-se o depósito bancário, depósito em conta corrente, conta poupança, ou a prazo fixo, o contrato de custódia e guarda de valores, o contrato de abertura de crédito, de empréstimo e o de financiamento. Na sociedade atual os contratos bancários popularizam-se, não havendo classe social que não se dirija aos bancos para levantar capital, para recolher suas economias, para depositar seus valores ou simplesmente pagar suas contas. É o contrato de adesão por excelência, é uma das relações de consumidor-fornecedor que mais se utiliza do método de contratação por adesão e com “condições gerais” impostas e desconhecidas. (MARQUES, Cláudia Lima Marques, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p.197)

⁷⁵ De acordo com Torres, as Agências reguladoras têm como principal papel “ a tutela dos hipossuficientes em relação aos agentes econômicos cada vez mais fortes. As agências reguladoras devem atuar através de advertências, quando as concessionárias estiverem em desconformidade com seus objetivos, resolvendo os problemas de imediato e em casos mais graves devem estipular multas diárias para as concessionárias que estiverem violando direitos. (TORRES, Carlos Roberto Antunes. *Agências reguladoras: aspectos jurídicos e doutrinários. Origem e surgimento das agências reguladoras no Brasil*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, IX, n. 35, dez 2006. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1555>. Acesso em jul. de 2016).

⁷⁶ BRASIL. Lei n. 9.427, de dezembro de 1996. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências.

⁷⁷ BRASIL. Lei n. 9.472, de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e o funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais.

⁷⁸ BRASIL. Lei n. 11.182, de 17 de setembro de 2005. Cria a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC e dá outras providências.

⁷⁹ BRASIL. Lei n. 9.961, de 28 de janeiro de 2000. Cria a Agência Nacional de Saúde Complementar – ANS e dá outras providências.

⁸⁰ BRASIL. Lei n. 9.984, de 17 de julho de 2000. Dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas-ANA, entidade federal de implementação de Política Nacional de Recursos Hídricos e de coordenação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, e dá outras providências.

Segundo pesquisa Feita pelo CNJ sobre o “Perfil do acesso à justiça nos Juizados Especiais Cíveis” Estaduais:

Os conflitos de consumo de massa, polarizados entre pessoa física e jurídica, são a causa mais comum de demandas propostas nos juizados especiais cíveis. Entre esses, a matéria específica mais comum é relativa a serviços bancários, em todas as capitais e consideravelmente a frente das demais categorias. Em seguida, aparecem as demandas de consumo relativas a serviço de telefonia. Discussões judiciais relativas a serviços prestados por planos de saúde e aquelas que discutem serviços de transporte aéreo ou terrestre disputam a terceira posição.

A mesma pesquisa indica que nos litígios entre consumidores e fornecedores, a alegações mais observadas são as que seguem:

- Em relação a serviços bancários, correção monetária de caderneta de poupança em razão de plano econômico, cláusulas de contrato de empréstimo que previam a cobrança de tarifas e juros abusivos; cobrança ilegal de taxas no leasing, quais sejam: taxas de serviços de terceiros, taxas de abertura de crédito e taxas de emissão de boleto;
- Em relação a serviços de telefonia, cobrança indevida em planos telefônicos, cobrança indevida de ligações, cobrança de valores diferente dos termos do plano contratado;
- Em relação a serviços de saúde, negativa de cobertura de procedimento cirúrgico, negativa de atendimento de associado ao plano;
- Em serviços de energia, cobrança anormal em conta de energia, cobrança anormal de conta de energia;
- Em relação a serviços de varejo de massa, cobrança de tarifa indevida em cartão de compras da loja.

Vemos assim, diante de tais alegações, ofensa literal ao que nos informa o princípio da força obrigatória dos contratos, o qual, ainda que relativizado em um prisma constitucional, merece total atenção. Nos casos mencionados, a situação se encerra, em suma, em descumprimento por parte das empresas, ao que foi inserido nos contratos de adesão, ou cobrando o que de fato se faz presente no instrumento e é abusivo/ilegal, ou cobrando o que não é devido, vez que não previsto no contrato, ou seja, em caracterizada má-fé.

Com efeito, é certo que nas relações jurídico-econômicas muitas vezes o aderente não percebe corretamente o teor do contrato firmado, ou sequer tem tempo de fazê-lo em razão da celeridade que o momento contratual vivido lhe impõe ou, ainda, quando não lhe resta alternativa senão a de se vincular, vez que precisa do serviço que lhe é disponibilizado pela forma estandardizada de vinculação. Mas também pode acontecer de ter ele tomado correto conhecimento das cláusulas, mas como não lhe fora dada a oportunidade de renegociá-las, escapou-lhe à consideração do que é justo, não sendo crível entender que consentiu com elas.⁸¹

⁸¹ MARQUES, 2004. *ibidem*.

Ou seja, diante de tudo que permeia a pesquisa e do demais exposto, não há que se questionar que a desobediência aos preceitos gerais informadores do Direito contratual e a insuficiência dos mecanismos existentes já abordados, estes, também pautados na melhor aplicação da teoria principiológica, geram, além de número considerável de lesões aos consumidores, conseqüente busca infundável da tutela jurisdicional, emperrando desmedidamente o Judiciário, o qual, poderia se ocupar de situações menos corriqueiras e mais eventuais, vez que indubitavelmente, imprevisíveis.

Diz-se desse modo, pois, as lesões aos consumidores, oriundas de relações obrigacionais com pilar em contrato de adesão, de tão corriqueiras, são previsíveis, e o contrato em comento, por tudo já mencionado, carece de mais atenção do Governo, à medida em que uma maior eficácia no combate às práticas abusivas, significaria uma diminuição no número de demandas e, assim, a garantia de dignidade àqueles que buscam acesso à justiça, sem, contudo, obter rápida e efetiva resposta dos órgãos judiciais, justificadamente entulhados com processos repetitivos.

4.3 Da submissão prévia dos contratos de adesão a órgão fiscalizador

Em que pese a gama de princípios contratuais e o Código de Defesa do Consumidor, o qual traz proibições e indicativos de bom proceder constantes no diploma consumerista, faz-se necessário uma conjugação de esforços ainda maior.

Isto porquê, apesar da “tutela” do Código de Defesa do Consumidor, os contratos de adesão sabidamente desproporcionais na relação consumidor/fornecedor, não enfrentam um confronto prévio eficaz dos órgãos competentes. Quer se dizer que, o que há é uma utilização dos princípios contratuais de maneira eficaz em período posterior às lesões advindas de cláusulas abusivas, a qual ocorre em momento posterior à vigência dos contratos.

Nesse sentido, Guilherme Machado Dray, citado pela ilustre professora Maria Cristina de Brito Lima indica:

Cabe ao Direito, nessa importante atuação, orientar-se pela manutenção da Justiça, garantindo a dignidade humana, com ética normativa e principiológica. Tudo com o escopo de dar soluções razoáveis, materialmente justas e equilibradas, em prestígio à equivalência das prestações.⁸²

⁸² MARQUES, 2004. *ibidem*.

Dessa forma, podemos dizer que o controle atualmente feito em relação aos contratos de adesão via Código de Defesa do Consumidor tornou-se ineficiente. Isto porque como demonstrado, é sabido que os fatores dos contratos de adesão, não se deixam limitar pelas regras que são eminentes a sua atividade comercial, deixando escapar uma ou outra cláusula abusiva e que vai gerar perturbação ao consumidor.

Ressalta-se que diante de tal constatação, não estar a se diminuir a importância dos princípios contratuais outrora glorificados no presente trabalho, eis que estes continuam a ser o cerne, a medicação para tal doença (entenda-se, lesão à direito decorrente de contrato de adesão). O que se propõe é, tão somente, que a referida medicação seja aplicada em lufar diferente.

As situações de desequilíbrio podem se verificar tanto na origem do negócio como em momento posterior. Ou seja, que o controle às cláusulas do contrato de adesão, por questão de ordem pública, antes de postas à eficácia mediante a aderência do consumidor, sejam submetidas a órgãos fiscalizadores já existentes e que tal como o judiciário, tem se limitado a fazer o controle concreto⁸³. São exemplos desses Órgãos, o PROCON⁸⁴ e as já citadas Agências Reguladoras.

Assim, na melhor das hipóteses, teríamos que todos os contratos de circulação de produtos e serviços em massa seriam, antes de ir ao mercado, crivados pelas próprias agências reguladoras ou Órgãos de Defesa do Consumidor, a fim de atestar a sua conformidade com os princípios contratuais e o CDC, medida que, por lógica, traria aos contratos de adesão melhor credibilidade, vez que elaborados à luz do crivo estatal.

⁸³ O controle concreto realiza-se pela ação dos tribunais em casos específicos com base nos princípios assentes na lei especial reitora da matéria ou no ordenamento jurídico como um todo. (MARQUES, 2004).

⁸⁴ Os Procons são órgãos estaduais e municipais de proteção e defesa do consumidor, criados especificamente para este fim, com competências, no âmbito de sua jurisdição, para exercer as atribuições estabelecidas pela Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, e pelo Decreto nº 2.181/97. São, portanto, órgãos que atuam no âmbito local, atendendo diretamente os consumidores e monitorando o mercado de consumo local, tendo papel fundamental na execução da Política Nacional de Defesa do Consumidor. Disponível em: < <https://www.consumidor.gov.br/pages/principal/sndc>>

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do ponto de vista da evolução humana e das sociedades, os povos e as civilizações mais antigas já se utilizavam do contrato e praticavam o comércio – os fenícios, o antigo Egito, a Grécia, Roma.

Indiscutível é a afirmativa que a sociedade moderna tem no contrato de adesão meio principal para dinamização do consumo em massa. Todavia, em se considerando a evolução de tal modalidade no tempo influenciada pelas revoluções tecnológicas, vimos que a padronização das cláusulas do contrato pré-redigidas pelo pela parte economicamente soberana, sem livre discussão, ou mesmo discussão mínima, fez emergir danos a uma organização jurídica social ainda não preparada.

Nesse ponto, os princípios contratuais, nascentes de práticas comuns há muito realizadas de costume e eficazes, vez que nunca abandonadas com o passar das épocas, tornaram-se nesse novo momento, ainda que positivados na legislação brasileira, enunciados carentes de eficácia.

Os princípios gerais do direito contratual, em meio à relação de desequilíbrio produzida pela aderência a formulários, exercem importância predominante. O princípio da boa-fé orienta a relação transparente, colaborativa, cooperativa entres os contratantes, a evitar surpresas que impossibilitem o não cumprimento da obrigação.

Além do papel econômico, o contrato desempenha função de harmonizar a vida social, aproximando as pessoas e, enquanto cumpridas as suas cláusulas, atendendo aos respectivos interesses. Porquanto, o contrato possui em sua acepção, uma função social.

Assim, em reconhecimento de tal visão, a cláusula *rebus sic stantibus* (art. 421, CC) adotada no Direito Brasileiro, empreendeu boa perspectiva na garantia do reequilíbrio contratual, quando assim implica-se a situação.

Ao mesmo tempo, a lesão e a onerosidade excessiva foram positivadas, respectivamente nos artigos 157 e 478 a 480 da legislação civilista. Antes da indexação, as pretensões de revisão judicial do contrato por ocorrência de lesão ou de onerosidade excessiva, eram fundamentadas no princípio da função social do contrato.

Em meio a esta revolução e saudação aos princípios protagonizada pelo legislador pátrio, não esqueçamos do Código de Defesa do Consumidor, o qual, através da nomeação de condutas abusivas a serem evitadas pelos grandes empresários, bem como a modulação formal dos contratos de adesão em massa, implicando regras que vão desde o tamanho da fonte até a linguagem clara a ser utilizada para rápido entendimento do possível aderente, inaugurou, em solo brasileiro o regramento da espécie de contrato analisada no trabalho. Inclusive, impondo tratamento diferenciado ao consumidor, como hipossuficiente na relação, obtendo, com o fito de equidade, interpretação favorável em meio às controvérsias no bojo do contrato.

Contudo, conforme enfatizado no presente estudo, a principiologia contratual vem tendo seu uso limitado, já que o CDC é aplicado, em suma, quando o desequilíbrio já existe. Isto porque aquele quem elabora o instrumento, ainda que sabedor das regras que deveria dispor em formulário, age de maneira diferente, dando a entender que o transpasse às regras ainda lhe gera lucros.

Nesse ponto, o judiciário brasileiro, não obstante seu cunho de educador através de suas decisões com base no melhor direito, isto é, o que se transfigura em justiça, em contentamento, vem atuando solitariamente junto aos órgãos de defesa do consumidor, que, assim como ele, utilizam-se dos princípios para concertar lesões já acometidas ao consumidor.

Diante de todo o exposto, reforça-se que a utilização da substância principiológica, ressalta-se, já positivada, tem como mister o confronto prévio de tais instrumentos contratuais. De certo, nota-se que nem tudo o que é dito aos fornecedores pela lei no que concerne a forma de elaborar o instrumento contratual por adesão, é ouvido. Fazem o que entendem que seu poder econômico lhes permite fazer, confiando na morosidade do controle das lesões que causam, de modo que, em utilização e otimização dos trabalhos de Instituições já existentes, mister é pensar sobre a elaboração de um controle de análise prévia a qualquer contrato de adesão possivelmente capaz de pôr em circulação produtos e serviços em larga escala.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Juliana Evangelista de. **A evolução histórica do conceito de contrato: em busca de um modelo democrático de contrato.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11306>. Acesso em fev. 2016
- ASSIS NETO, Sebastião de Marcelo de Jesus. MELO, Maria Izabel de. **Manual do Direito Civil**, 3. Ed. São Paulo: Juspodivm, 2014.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos.** 3 ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- BASSO, Stefania. **Os contratos de adesão.** Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/8928-8927-1-PB.pdf>> Acesso em: 06 de mar. 2016
- BOUZON, Emanuel. **O Código de Hamurabi.** 8. ed. Petrópolis: Vozes, 2000.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Organização de Alexandre de Moraes. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em fev. 2016
- _____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: fev. 2016
- _____. Lei 3.071 de 01 de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-norma.pl.html>> Acesso em: 15 de maio de 2016.
- _____. Lei n. 9.427, de dezembro de 1996. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências.
- _____. Lei n. 9.472, de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e o funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais.
- _____. Lei n. 11.182, de 17 de setembro de 2005. Cria a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC e dá outras providências.
- _____. Lei n. 9.961, de 28 de janeiro de 2000. Cria a Agência Nacional de Saúde Complementar – ANS e dá outras providências.

_____. Lei n. 9.984, de 17 de julho de 2000. Dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas- ANA, entidade federal de implementação de Política Nacional de Recursos Hídricos e de coordenação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, e dá outras providências.

CAPIBERIBE, Denise de Araújo. O princípio da boa-fé objetiva e sua evolução doutrinária e jurisprudencial ao longo dos dez anos de edição do novo código civil. Série aperfeiçoamento dos magistrados 13. Volume 01, p. 124. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumel/10anosdocodigocivil_117.pdf> Acesso em: 15 de jul.2016

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Jornada de direito civil**: enunciados aprovados de ns. 1 a 137. Brasília. 2002. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>.> Acesso em : 20 de maio de 2016.

DERANI, Cristiane. **Política Nacional das Relações de Consumo e o Código de Defesa do Consumidor**. Revista de Direito do Consumidor. n. 29.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Teria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 24° ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v.3.

_____. **Código Civil anotado**. 14ª ed. Rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

FACHIN NETO, Eugênio. **Code Civil francês**: Gênese e difusão de um modelo.p.72. Disponível em:<<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496956/000983388.pdf?sequence=1>>Acesso em 15 de maio de 2016.

FERREIRA, J. S.D. **Contratos na relação civil e seus efeitos no ordenamento jurídico brasileiro e o reflexo social de justiça**. Graduação – [s.l] Centro de Ensino Superior do Amapá, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v.1

GARCIA JUNIOR, Ary Barbosa. **Contratos de adesão e o controle de cláusulas abusivas**. São Paulo: Saraiva 1991

GOMES, Orlando. **Contratos**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito Civil – Fonte das obrigações: contratos**.4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Contrato e mudança social**. Revista de Direito Civil 52/65, São Paulo: RT.

MANDELBAUM, Renata. **Contratos de adesão e contratos de consumo**. São Paulo: RT, 1996, p.137.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos de Adesão: Limites de Justiça do Direito.** Revista da EMERJ, v. 4, n. 25, p. 277-312, 2004.

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais.** 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** 3.ed. São Paulo: RT, 1999

MELO, Claudinei de. **Contrato de distribuição.** São Paulo: Saraiva, 1987.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Da Quebra da Autonomia Liberal à Funcionalização do Direito Contratual.** In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil: atualidades II : da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto B Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NERY JR, Nelson. **Princípios gerais do código brasileiro do consumidor.** In: Revista do Direito do Consumidor. v. 3. setembro/dezembro, 1992.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações.** São Paulo: Saraiva, 2010.

PEREIRA, Paulo Sérgio Velten. **Função social da empresa e do contrato.** Revista dos Tribunais. São Paulo, 2014. v.1

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil.** 24.ed. São Paulo: Saraiva, 1996, vol. III.

_____. **Dos Contratos e das declarações unilaterais de vontade.** 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.3.

ROPPO, Enzo. **O contrato.** Coimbra: Almedina, 1988.

ROSA, Josimar Santos. **Contratos de adesão.** São Paulo: Atlas, 1994.

TORRES, Carlos Roberto Antunes. **Agências reguladoras: aspectos jurídicos e doutrinários. Origem e surgimento das agências reguladoras no Brasil.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, IX, n. 35, dez 2006. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1555>. Acesso em jul. de 2016

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

Sousa, Lucas Semitre Guterres Tinoco.
Princípios Contratuais e o Contrato de Adesão / Lucas
Semitre Guterres Tinoco Sousa. - 2016.
53 f.

Orientador(a): Maria Tereza Cabral Costa Oliveira.
Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade
Federal do Maranhão, São Luis, 2016.

1. Adesão. 2. Contrato. 3. Importância. 4.
Princípios. I. Oliveira, Maria Tereza Cabral Costa. II.
Título.