

## CLÁUSULAS ABUSIVAS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

*Marcelo Jacinto Andreo<sup>1</sup>*

*José Adriano de Souza Cardoso Filho<sup>2</sup>*

### RESUMO:

O presente trabalho, denominado Cláusulas Abusivas nas relações de consumo, tenta demonstrar de forma sucinta e cristalina os problemas das cláusulas abusivas e os vícios que elas acarretam no negócio jurídico e na sociedade. Primeiramente, o referido trabalho acadêmico busca trazer um contexto histórico para que o leitor possa entender como surgiu o mercado de consumo e porque o contrato de adesão, apesar de ser o campeão das cláusulas abusivas é necessário para as relações consumeristas. É visto também, os principais princípios trazidos pelo Código de Defesa do Consumidor que impedem a inclusão de cláusulas abusivas, com ênfase na boa-fé objetiva, sendo além de princípio, também uma cláusula geral para todos os contratos. São analisadas algumas cláusulas abusivas expressamente contidas no artigo 51, do Código de Defesa do Consumidor, bem como o controle das referidas cláusulas pelo poder judiciário, administrativo e privado.

**PALAVRAS-CHAVE:** Cláusulas Abusivas; Mercado de Consumo; Código de Defesa do Consumidor.

### INTRODUÇÃO

Desde o início da civilização ao qual temos conhecimento sempre houve contratos entre as pessoas, pois sempre existiu à vontade ou necessidade de ter algo que

---

<sup>1</sup> Marcelo Jacinto Andreo, Advogado, monografia aprovada em 2014, Unianchieta, Jundiaí-SP.

<sup>2</sup> José Adriano de Souza Cardoso Filho, Professor da disciplina de Direito do Consumidor do Unianchieta, Mestre pela PUC-SP, em Direito das Relações Sociais; orientador da monografia.

estava em poder de outro, dando outra coisa em troca a qual a pessoa detentora de tal coisa desejava.

Esses atos evoluíram, se tornando no mercado comercial globalizado ao qual temos hoje, foi verificado que sempre houve a parte que tinha maior poder econômico e que quase sempre obtinha vantagem da parte mais fraca, consumidor.

O consumidor se via obrigado a contratar mesmo sabendo que estava sendo lesado por cláusulas que o desfavoreciam completamente. Inexistindo a isonomia contratual, princípio básico dos contratos de consumo, ferindo a dignidade e honra da pessoa, direitos constitucionais os quais o Código de Defesa do Consumidor se baseia. Defensor da boa-fé dos contratantes e da proteção do consumidor dos abusos que possam ocorrer por parte do fornecedor de bens ou serviços que muitas vezes tem toda uma equipe e poderio econômico para redigir contratos de difícil entendimento e cláusulas que dão poderes desiguais ao fornecedor e limitações de direitos ao consumidor.

Graças ao Código de Defesa do Consumidor, os consumidores brasileiros estão mais conscientes de seus direitos, exigindo mais dos fornecedores, buscando anulações de cláusulas abusivas perante o judiciário e multas junto aos órgãos administrativos. O consumidor se vê com maior confiança, pois sabe que o Estado está do seu lado e reconhece sua hipossuficiência no mercado de consumo.

Essa lei trouxe uma evolução no ordenamento jurídico e também mais dignidade e diminuiu os abusos de direito, contribuindo para um desenvolvimento econômico mais justo para todos, preservando a boa fé e os bons costumes tanto por parte do fornecedor quanto do consumidor.

## **1. BREVE APONTAMENTO HISTÓRICA DAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

### **1.1 O Fenômeno do Consumerismo**

Após a Revolução Francesa e o posterior advento da Revolução Industrial, houve a criação de novos empregos. Muitas pessoas trocaram as áreas rurais pelas

urbanas, tirando muitas pessoas da miséria. Houve grande oferta de empregos das indústrias em ascensão, dando força para que essas pessoas se tornassem consumidoras.

Ocorre que a grande produção das indústrias, cumulado com a melhoria econômica da população, o aumento do consumo e de consumidores, as empresas se viram na necessidade de criar um mecanismo de contratação único pra todos os seus consumidores, pois se tornava inviável uma contratação diferenciada com cada um.

Como assevera Cristiano Heineck Schmitt,

A produção em massa decorrente da revolução industrial, voltada para satisfação das necessidades da sociedade de consumo que se formou a partir do século XIX, exigia um instrumento negocial capaz de garantir o menor tempo possível no momento da contratação, afim de que o comerciante pudesse atender a todos os consumidores que a ele se dirigissem. Elegeu-se, então, para o atendimento dessa reivindicação, o contrato de adesão e seus similares, elementos típicos da contratação em massa.<sup>3</sup>

No entanto, no momento de redigir o contrato, este era feito de forma unilateral, não levando em consideração muitas vezes os direitos dos consumidores, resguardando direitos apenas ao fornecedor.

Mesmo o consumidor estando em total desvantagem, esse se via obrigado a contratar, pois necessitava do produto ou serviço, o que acabava por concordar nas limitações de seus direitos que eram suprimidas pelo fornecedor. Neste ponto nasce à necessidade de intervenção estatal nas relações particulares, especialmente nas relações consumeristas, onde, quase de forma geral, sempre haverá uma desigualdade entre as partes.

## **2. PRINCÍPIOS GERAIS DOS CONTRATOS DE CONSUMO**

### **2.1. Princípio da Boa-Fé**

No direito do consumidor a boa fé é sempre objetiva, não importando, portanto, que o fornecedor tenha a intenção de lesar, sendo necessário apenas a lesão e a

---

<sup>3</sup> SCHIMITT, Cristiano Heineck. *Cláusulas Abusivas nas Relações de Consumo*. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. P.84.

comprovação de falta de zelo em sua produção ou de irregularidades no produto ou serviço, bem como na forma que este é colocado no mercado e apresentado aos consumidores para que haja uma violação.

Como observa Marcos Mendes Lyra,

No direito obrigacional, em especial nas relações de consumo, podemos afirmar que o princípio da boa-fé não se configura em feição subjetiva, onde seja relevante indagar a intenção dos sujeitos, mas se caracteriza sim de forma objetiva, como verdadeira regra de conduta que impõe um dever de cooperação, de não-contradição, de lealdade, de correção de informação, antes mesmo do estabelecimento do vínculo contratual, como decorrência da tutela da confiança, da justa expectativa de quem se propõe a contratar ou mesmo de quem já firmou o contrato.<sup>4</sup>

Podemos concluir que a boa-fé objetiva visa garantir a lisura e moralidade nos contratos de consumo, sendo que o fornecedor deve sempre tomar precauções para nunca lesar seu consumidor, realizando aprimoramentos para alcançar essa meta, pois em caso de dano ao consumidor esse estará agindo sem a referida boa-fé objetiva, principalmente, quando inclui em seu contrato de adesão cláusula manifestamente desfavorável e abusiva ao consumidor.

## **2.2. Princípio da Transparência**

Está estritamente ligado a princípio da boa-fé, tendo em vista que visa garantir que todas as especificidades do produto e serviço sejam informadas ao consumidor para evitar possível mau uso e dano ao adquirente do produto ou serviço.

Como ensina Cláudia Lima Marques,

Na formação dos contratos entre consumidores e fornecedores o novo princípio básico norteador é aquele instituído pelo art. 4.º, caput, do CDC, o da Transparência. A ideia central é possibilitar uma aproximação e uma relação contratual mais sincera e menos danosa entre consumidor e fornecedor. Transparência significa informação

---

<sup>4</sup> LYRA, Marcos Mendes. *Controle das Cláusulas Abusivas nos Contratos de Consumo*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. P.12.

clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo.<sup>5</sup>

O que se verifica é que o princípio da transparência corrobora para a confiabilidade entre as partes, consumidor e fornecedor, e o respeito mútuo, pois visa garantir a lisura nas negociações consumeristas, sendo que é responsabilidade do fornecedor prestar informação cristalina e verídica dos produtos que coloca a disposição no mercado de consumo.

## 2.2. Princípio da Conservação dos Contratos

Entende-se através do referido princípio que apesar do contrato conter cláusulas abusivas, deve-se dar primazia para a manutenção da finalidade do contrato, apenas realizando sua adequação quanto às cláusulas que oneram demasiadamente o consumidor.

Tal medida cabe ao judiciário, sendo que este realizará a adequação do contrato a pedido do consumidor lesado.

Assim observa Marcos Mendes Lyra,

Pelo princípio da conservação dos contratos, as regras do CDC são no sentido de favorecer a execução específica do contrato e não sua resolução em perdas e danos. Também possibilita a revisão judicial forçada dos contratos quando haja excessiva onerosidade ou imprevisão. O sistema do CDC garante, nesses casos, o direito do consumidor à modificação ou revisão judicial forçada da cláusula contratual, ou seja, tem ele direito à manutenção do contrato. O consumidor tem o direito básico de ver modificada cláusula que estabeleça prestações desproporcionais, bem como de revisão da cláusula em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas (art. 6º, V, CDC).<sup>6</sup>

<sup>5</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. O novo regime das relações contratuais. 4.ª ed. rev. atual. e amp. São Paulo: RT, 2002. P.594-595.

<sup>6</sup> LYRA, Marcos Mendes. *Controle das Cláusulas Abusivas nos Contratos de Consumo*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. P.13.

Por derradeiro, se conclui que a regra do Código de Defesa do Consumidor é pela manutenção do contrato e o afastamento dos vícios existentes. Entende-se, portanto, que a extinção do pacto entre as partes e a consequente conversão em perdas e danos deve ser entendida como exceção.

### **2.3. Princípio da Interpretação Mais Favorável ao Consumidor**

O Princípio da Interpretação Mais Favorável ao Consumidor tem fundamento no artigo 47, do Código de Defesa do Consumidor e visa garantir a efetividade e continuidade do contrato, conforme o princípio já trazido acima (Princípio da Conservação do Contrato), pois tem como escopo a interpretação mais favorável ao consumidor em caso de dúvida, obscuridade ou incerteza da real vontade contida no instrumento.

Conforme entendimento de Guilherme Fernandes Neto,

No que tange às cláusulas duvidosas ou ambíguas, de difícil interpretação, sempre deverão ser interpretadas a favor daquele que apenas aderiu às cláusulas contratuais gerais e não daquele que as elaborou, ou que ordenou a sua elaboração.<sup>7</sup>

Mister também dizer, que tal interpretação não pode lesar o fornecedor de forma indiscriminada, devendo o Estado intervir para trazer um equilíbrio entre as partes e não favorecer o consumidor demasiadamente em desfavor do fornecedor.

### **2.4. Princípio da Proibição das Cláusulas Abusivas**

Primeiramente, cabe ressaltar que no artigo 51, do Código de Defesa do Consumidor, além de trazer um rol exemplificativo das cláusulas abusivas, também traz em seu bojo a nomenclatura de “nulas de pleno direito”.

---

<sup>7</sup> FERNANDES NETO, Guilherme. *Cláusulas, Práticas e Publicidades Abusivas: O Abuso do Direito no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2012. P.62.

Portanto, entendeu o legislador, de forma acertada, a classificar as cláusulas abusivas como matéria de ordem pública, sendo que sua utilização no contrato gera a nulidade absoluta do item abusivo, independentemente de provocação.

### **3. O ESMAECIMENTO DO *PACTA SUN SERVANDA* PELO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.**

O *Pacta Sun Servanda* surgiu no liberalismo, conforme vimos na introdução histórica desse trabalho, ou seja, todos tinham total liberdade para contratar e estipular as cláusulas, não podendo o Estado se intrometer nessa negociação, o que interessava muito os burgueses, parte em ascensão na época.

No entanto, com advento da revolução industrial e o aumento da desigualdade e dos abusos, o Estado se viu obrigado a intervir nessas relações para disciplinar e equilibrar, relativizando o *pacta sun servanda*.

Mesmo com uma minoria que ainda encontra resistência para deixar de aplicar o *pacta sun servanda*, verifica-se que graças ao entendimento e preocupação com o social e o impacto das cláusulas abusivas na sociedade, menos se vem tolerando tais atos.

Dessa forma, o princípio do *pacta sun servanda* que outrora era absoluto, devendo sempre ser observado, hoje se tornou muito tênue, devendo ser aplicado com muito cuidado, somente quando verificado que foi feito de forma bilateral e sem vícios de vontade, bem como outros fatos exteriores que venham causar a impossibilidade do objeto do contrato.

Conforme leciona Guilherme Fernandes Neto,

Assim, não havendo uma manifestação real da vontade do consumidor em aceitar todas as cláusulas predispostas unilateralmente no contrato de consumo, não se pode de maneira alguma cogitar em aplicar o arcaico e nefasto, senão anatemático, *pacta sun servanda*.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> FERNANDES NETO, Guilherme. *Cláusulas, Práticas e Publicidades Abusivas: O Abuso do Direito no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 40.

Podemos concluir que o esmaecimento do *pacta sun servanda* na sociedade moderna é uma demonstração clara de evolução social e justiça, o que prova que o liberalismo, o qual presava pela liberdade, se mostrou falho em muitos sentidos, principalmente por não considerar a desigualdade existente na sociedade.

#### **4. CLÁUSULAS ABUSIVAS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

##### **4.1. Conceito de Cláusula Abusiva**

Cláusula Abusiva é todo termo de um contrato, seja ele redigido unilateralmente, ou até mesmo bilateralmente, verbal e pré-contratual que traga uma grande desvantagem para outra parte.

Ao analisar o Código de Defesa do Consumidor se verifica que o tema recebeu grande enfoque pelo legislador, sendo que este até se preocupou em enumerar alguns dos abusos mais comuns que deveriam ser rechaçados, mas não querendo se limitar somente aos constantes no *códex* consumerista, trás a possibilidade de outras cláusulas diferentes das mencionada no artigo 51, do Código de Defesa do Consumidor, ser consideradas abusivas.

Chega-se a conclusão que a abusividade apesar de ser mais comum nos contratos escritos, especialmente os de adesão, o nosso Código de Defesa do Consumidor trás uma proteção universal para coibir as cláusulas abusivas em todas as formas de negociação consumerista.

Mister destacar, que para a cláusula ser considerada abusiva é indiferente haver dano, pois de certa forma, apenas sua existência já configura o abuso por parte do fornecedor, podendo trazer uma desvantagem, ou possível desequilíbrio a relação consumerista.

Como asseverado por Guilherme Fernandes Neto,

Tem-se por abusivo o ato que ofende a finalidade da lei, do contrato ou da cláusula ou do sistema jurídico a que pertence a relação contratual deturpada, podendo ou não causar prejuízo. O prejuízo para o ato abusivo é indiferente. Olvidando-se dos atos lícitos, dividimos, assim, os atos em ilegais, ilícitos e abusivos.

Cláusula contratual abusiva, por conseguinte, é a manifestação comissiva do abuso do direito na área contratual, mais especificamente no momento de pré-elaboração do contrato que será utilizado.<sup>9</sup>

Ou seja, as cláusulas abusivas estão em total desacordo como nosso ordenamento jurídico e nosso entendimento de boa-fé, por esse motivo o Código de Defesa do Consumidor, entendendo a fragilidade do consumidor no mercado de consumo que fica exposto a uma grande quantidade de produtos e fornecedores, trouxe a necessidade de coibir com veemência tais práticas.

#### **4.2. Contratos de Adesão e Suas Cláusulas Abusivas**

O referido contrato é o mais utilizado pelos fornecedores no mercado de consumo, pois ele é previamente elaborado pelo próprio fornecedor que disponibilizará esse instrumento para todos os seus futuros clientes, não precisando, desta forma, realizar uma negociação pessoal com cada um de seus consumidores.

Pelo lado econômico o contrato de adesão realmente se mostra muito importante e eficaz para a continuidade do crescimento da economia, pois a negociação se dá de forma rápida, necessitando apenas a aderência do consumidor.

Assim aduz Guilherme Fernandez Neto,

Vê-se, de forma clara, que inexistem as negociações preliminares, típicas para a elaboração de um contrato; a margem de negociação é mínima, limitada basicamente ao preenchimento da qualificação pessoal e demais dados pertinentes ao aderente, raramente pode-se vislumbrar uma demonstração da vontade do aderente que extrapole a mera adesão, todavia factível.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> FERNANDES NETO, Guilherme. *Cláusulas, Práticas e Publicidades Abusivas: O Abuso do Direito no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2012. P.115.

<sup>10</sup> FERNANDES NETO, Guilherme. *Cláusulas, Práticas e Publicidades Abusivas: O Abuso do Direito no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2012. P.50.

Com essa pouca participação do consumidor no momento de redigir as cláusulas da negociação, ocorre por diversas vezes a inclusão de cláusulas abusivas nos contratos de adesão.

Mas, também há de se reconhecer sua importância no mercado de consumo, pois com a economia globalizada e com a grande demanda dos consumidores, que somente cresce, se tornaria impossível negociar com cada um. Portanto, o direito busca harmonizar o contrato de adesão com o princípio da boa-fé, tentando conscientizar os fornecedores e proteger os consumidores.

### **4.3. Direitos Constitucionais Violados**

As cláusulas abusivas nas relações de consumo viola uma gama extensa de direitos e princípios constitucionais.

Tal argumento ganha ainda mais força quando verificamos na Constituição Federal de 1988, a importância conferida ao Direito do Consumidor, obtendo o status de direito fundamental do homem.

Elevado à um direito fundamental, pode-se dizer que a edição de uma cláusula abusiva por parte do fornecedor no momento de redigir um contrato, estará violando princípios constitucionais, e com esse entendimento podemos concluir que o dano não será somente do consumidor diretamente atingido com aquela cláusula, mas toda uma sociedade, pois tal abuso fere a dignidade da pessoa humana.

Desta forma observa Cristiano Heineck Schmitt,

A defesa do consumidor é também, pelo texto constitucional de 1988, um direito fundamental do indivíduo e que deve ser promovido pelo Estado, conforme disposto no art. 5.º, XXXII, da CF. O legislador constituinte brasileiro, entendendo não ser suficiente o referido inciso do art. 5.º, para garantir a proteção do consumidor, redigiu também o artigo 48 do ADCT, cujo texto é o seguinte: “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará Código de Defesa do Consumidor”. A redação desse art. 48 significa que o Poder Constituinte Originário de 1988 preferiu não conferir margem decisória quanto a edição do Código de Defesa do Consumidor. Houve uma imposição para a sua promulgação, inclusive

com data marcada, tal é a importância desse diploma legal para a sociedade.<sup>11</sup>

Portanto, a proteção ao consumidor foi levada ao degrau de direito fundamental, pois entendeu o constituinte originário que era imprescindível tutelar tais direitos aos consumidores, pois está estritamente ligado com a dignidade da pessoa humana, bem como o bom desenvolvimento da economia do país, devendo esta última ser fomentada com a ampla boa-fé de ambas as partes para que cresça sem vícios que possa acarretar danos para toda uma sociedade.

## **5. NULIDADE ABSOLUTA, ROL EXEMPLIFICATIVO E CLÁUSULAS GERAIS.**

### **5.1. Cláusula Geral da Boa-Fé Objetiva**

A cláusula geral da boa-fé permeia todos os contratos de consumo, trazendo limitações à liberdade de contratar e a forma que se dá essas negociações.

Já vimos nesse trabalho o princípio da boa-fé, mas ainda temos a referida cláusula, que nada mais é do que a confirmação desse princípio, pois todos os contratos devem estar de acordo com a boa fé-objetiva e atender de forma digna e com equidade o interesse das partes.

Assim observa Luis Antonio Rizzatto Nunes,

Já comentamos o princípio da boa-fé objetiva, que vem elencado no art. 4º, III, e retorna aqui. Vimos que o princípio da boa-fé, apesar de estar inserido no rol das cláusulas abusivas no art. 51, é verdadeira cláusula geral a ser observada em todos os contratos de consumo. Esse princípio vai exigir, portanto, sua verificação em todo e qualquer contrato, funcionando como determinação ao intérprete.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> SCHIMITT, Cristiano Heineck. *Cláusulas Abusivas nas Relações de Consumo*. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. P.130.

<sup>12</sup> NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 738.

Por derradeiro, a cláusula geral da boa-fé se mostra uma importante ferramenta para que o contrato seja analisado, com o fito de observar se atende e está de acordo com essa cláusula geral que permeia todos os contratos consumeristas.

## 5.2. Cláusula Geral da Lesão Enorme

É uma cláusula geral muito importante para a manutenção do equilíbrio contratual, pois os pactos consumeristas podem conter cláusulas que oneram demais o negócio, ocasionando um ônus praticamente insuportável ao consumidor, não podendo este seguir com o negócio sem a manutenção da referida cláusula ou o fim do contrato.

Temos um exemplo muito latente na história de nosso país, verificado no período de altas e inconstantes inflações que afetaram principalmente os contratos, sendo que nosso Poder Judiciário se viu obrigado a intervir para reequilibrar os referidos instrumentos para cessar os aumentos abusivos que tornavam o objeto do contrato inviável aos consumidores.

Dessa forma também aponta Paulo R. Roque A. Khouri,

É bom lembrar o que ocorreu quando da avalanche de ações na justiça, decorrentes dos contratos de *leasing* com variação cambial, por conta do salto abrupto do dólar em janeiro de 1999. Evidente que a prestação em dólar havia sofrido uma variação brutal, que onerou excessivamente o contrato para o consumidor. Um consumidor que tinha uma prestação em torno de R\$ 120,00 (cento e vinte reais) passou a pagar pelo mesmo bem, em face da variação cambial, cerca de R\$ 200,00 (duzentos reais).<sup>13</sup>

Inegável que tal cláusula geral é de suma importância para a manutenção da lisura e do bom senso nas contratações, e ainda contribui para a segurança jurídica dos consumidores, que a partir dessa garantia se sentem mais seguros de não terem que arcar com um ônus que não podem suprir por um fato estranho ao seu conhecimento no momento da negociação, o que pode majorar tanto o negócio que se torna impossível de honrar com o mesmo.

---

<sup>13</sup> KHOURI, Paulo R. Roque A.. *Direito do Consumidor: Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2012. P.125.

### 5.3. Cláusula Geral da Equidade

Importante para a continuidade do equilíbrio contratual entre as partes, a partir dessa cláusula geral o julgador pode usa-la para modificar uma cláusula ou anula-la do negócio por violar a equidade, ou seja, o equilíbrio contratual.

Esse desequilíbrio amparado pela cláusula geral da equidade é aquele advindo da cláusula cristalinamente injusta, o que por si só já vicia o negócio, devendo ser nula e expurgada do contrato.

Vejamos o que diz Paulo R. Roque A. Khouri,

Equidade não se confunde com vantagem exagerada e nem se reduz tão somente à boa-fé. A equidade é um novo critério fornecido pelo legislador para identificar a cláusula abusiva. Por equidade deve-se entender, diante do caso concreto, o que é manifestamente justo. Ou seja, a cláusula manifestamente injusta será considerada abusiva por ser incompatível com a equidade. Em hermenêutica, o Juiz decide por equidade diante da lacuna da lei. Decidir por equidade, então, significa criar a norma para o caso concreto, dando ao caso uma solução justa. Aqui, não se trata de decidir por equidade com base na lacuna da lei. Pelo contrário, a lei existe e diz que é nula toda cláusula contrária a equidade. Então, não se trata de criar a norma ou de decidir por equidade. Trata-se tão somente de afastar do contrato toda cláusula que seja manifestamente incompatível com equidade.<sup>14</sup>

Podemos concluir que não se trata de uma cláusula que somente visa garantir a boa-fé ou o reequilíbrio do contrato entre as partes na relação de consumo, mas tenta resgatar também a justiça das relações, afastando os atos manifestamente injustos que viciam o contrato.

### 5.4. Nulidades Exemplificadas

Além das nulidades expressamente previstas no artigo 51, do Código de Defesa do Consumidor, também temos outras nulidades, que dependerão de uma análise do

---

<sup>14</sup> KHOURI, Paulo R. Roque A.. *Direito do Consumidor: Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2012. P.126.

jugador para verificar se o contrato contém uma cláusula abusiva, mas não constante no rol do artigo 51.

Conforme também preceitua Luis Antonio Rizzatto Nunes,

O elenco das cláusulas abusivas apresentado no art. 51 é exemplificativo, e aqui não há muito o que argumentar, porque a redação do *caput* traz expressão que deixa patente o critério da lei: diz “entre outras”.<sup>15</sup>

Ou seja, o rol trazido no Código de Defesa do Consumidor é exemplificativo, aceitando novas interpretações de cláusulas abusivas.

### **5.5. Nulidades Expressas do Artigo 51, do Código de Defesa do Consumidor.**

O legislador se preocupou em criar um rol exemplificativo no Código de Defesa do Consumidor, para auxiliar o judiciário e deixar cristalinos os atos que deveriam ser considerados abusivos e contrários à boa-fé objetiva.

Com isso, se cria uma maior segurança jurídica, não deixando somente para o entendimento subjetivo do magistrado, criando situações que não devem restar dúvidas de sua abusividade, quando deparada em um contrato de consumo.

#### ***5.5.1. A Opção de Conclusão do Negócio***

Tal proibição tem escopo no inciso IX, do artigo 51, do Código de Defesa do Consumidor, tem como finalidade vetar a inclusão de cláusula que possibilite a resolução do contrato de forma unilateral pelo fornecedor, sem, no entanto, ser concedida igual condição ao consumidor. “Não há assim, muito o que comentar, dado o abuso evidente da tentativa disposta no contrato”.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P.729.

<sup>16</sup> NUNES, Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 744.

### **5.5.2. A Mudança Unilateral do Preço**

Primeiramente, podemos dizer que a referida cláusula nem precisaria estar escrita, pois esse tipo de comportamento deveria já estar enraizado em todas as negociações, pois tem estrita ligação com a boa-fé que deve ser adotada por todos os contratantes. “O inciso X do art. 51 veda, por parte do fornecedor, a alteração unilateral do preço. E em algum tempo foi juridicamente possível a modificação unilateral da cláusula-preço? Evidente que não”.<sup>17</sup>

No entanto, para evitar esse tipo de comportamento por parte do fornecedor, o legislador deixou claro expressamente essa proibição no inciso X, do artigo 51, do Código de Defesa do Consumidor.

Mister destacar, que o fornecedor também poderá onerar o contrato de consumo através de outras maneiras, como por exemplo, a correção monetária, que muitas vezes opera pelo índice mais elevado para auferir um maior lucro e justificar o aumento no contrato.

No entanto, tal prática também é tida como abusiva, pois também se trata de um aumento unilateral do negócio, devendo sempre o consumidor utilizar o índice previsto na lei, ou seja, o IPC.

### **5.5.3. O Cancelamento Unilateral do Contrato**

É nula a cláusula que permitir a resolução do contrato, sem que seja dada a mesma faculdade ao consumidor, ou seja, o poder do fornecedor de cancelar o contrato em qualquer momento do negócio, sem que, no entanto, essa mesma oportunidade seja fornecida ao consumidor.

No entanto, não basta apenas que haja a opção de dissolução do negócio por ambas as partes para a cláusula perder sua abusividade, podendo ainda ser considerada nula.

---

<sup>17</sup> KHOURI, Paulo R. Roque A.. *Direito do Consumidor: Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2012. P. 141

Pois mesmo havendo a possibilidade de ambos desfazerem o negócio, a resolução por parte do fornecedor não pode contrariar a cláusula de boa-fé geral.

## **6. FORMAS DE CONTROLE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS**

### **6.1. Controle Judicial**

O Código de Defesa do Consumidor traz diversos meios de proteção ao consumidor para estabelecer seus direitos no meio social. A principal delas é a via judicial.

No Judiciário o consumidor conta com todo um ordenamento diferenciado para suas peculiaridades, podemos citar o foro privilegiado, que facilita o seu acesso ao Judiciário, já que se assim não fosse, e o autor tivesse que ajuizar a demanda no domicílio do fornecedor, poderia acontecer um desestímulo para a propositura da mesma.

Mister, não olvidar, que a tutela jurisdicional é inerte, ou seja, depende da provocação do consumidor. A partir desse momento criam-se algumas barreiras para as suas pretensões junto ao Judiciário, pois o consumidor não é acostumado ao dia-a-dia jurídico, tendo certo receio em saber que terá que ir ao fórum comparecer em audiência perante o juiz, isso tudo pode desencorajá-lo a buscar sua pretensão perante o judiciário.

Conforme leciona Marcos Mendes Lyra,

Quando se trata de acesso à justiça de um tipo especial de indivíduo, o consumidor, que terá no outro polo da demanda um fornecedor (na maioria das vezes, uma empresa altamente organizada), encontra uma série de barreiras que surgem no caminho que levará à reparação da lesão. Estas barreiras são de diversas naturezas e vão desde a psicológica à econômica.<sup>18</sup>

Outra barreira que o consumidor encontra em sua busca pela proteção estatal é no caso de pequenos abusos cometidos pelo fornecedor, como por exemplo, quantidade do produto a menor do que a informação contida na embalagem.

---

<sup>18</sup> LYRA, Marcos Mendes. *Controle das Cláusulas Abusivas nos Contratos de Consumo*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. P. 24.

Para o consumidor individual não é interessante ajuizar uma ação por algo tão pequeno em sua concepção, pois vai demandar tempo e dinheiro, o que inviabiliza a pretensão.

Se pensarmos no ponto de vista individual, realmente é algo muito pequeno para receber uma tutela jurídica, mas mudando o ponto de vista para o coletivo, percebe-se que são muitos consumidores lesados e um grande lucro da empresa com essa diferença na quantidade do produto.

Com essa mudança de cenário, o Estado se vê obrigado a tutelar o interesse dos consumidores através de ações coletivas ajuizadas pelos órgãos autorizados a agir no interesse dos consumidores, constantes nos artigo 82, do Código de Defesa do Consumidor.

Assim observa Carlos Alberto Bittar,

No sistema codificado de defesa do consumidor, são legitimados, no âmbito público: O Ministério Público; a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e os Territórios; as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especialmente designados para defesa do consumidor, e no plano privado, as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluem entre seus fins institucionais a defesa do consumidor, dispensada a autorização por assembleia (art. 82). Pode o juiz dispensar o requisito de pré-constituição da utilidade privada quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano e direitos protegidos pelo Código (§1º).<sup>19</sup>

Podemos dizer que a ferramenta mais eficiente para a defesa do consumidor no âmbito judicial é a coletiva, que tutela os interesses difusos, coletivos e homogêneos dos consumidores.

Difuso se entende pelo interesse dos consumidores que são indetermináveis e indivisíveis, em outras palavras, afetam toda a sociedade consumerista não sendo possível determinar as pessoas afetadas por aquela prática abusiva. Por exemplo, um comercial de TV tendencioso, todos que assistirem aquele comercial estarão sendo afetados.

---

<sup>19</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos do Consumidor: Código de Defesa do Consumidor*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 90.

Assim entende Luis Antonio Rizzatto Nunes,

Os chamados “direitos difusos” são aqueles cujo os titulares não são determináveis. Isto é, os detentores do direito subjetivo que se pretende regradar e proteger são indeterminados e indetermináveis.

Isso não quer dizer que alguma pessoa em particular não esteja sofrendo a ameaça ou o dano concretamente falando, mas apenas e tão somente que se trata de uma espécie de direito que, apesar de atingir alguém em particular, merece especial guarida porque atinge simultaneamente a todos.<sup>20</sup>

Já o interesse coletivo é uma abusividade sofrida por um grupo determinado ou classe, no entanto, as pessoas pertencentes a esse grupo são indivisíveis.

Conforme preceitua Paulo R. Roque A. Khouri,

Já os direitos coletivos, ao contrário dos direitos difusos, necessariamente têm titulares determinados. Tal implica que esses direitos sejam suscetíveis de apropriação por uma coletividade determinada; pode ser uma *categoria ou classes de pessoas*. Porém, como pode um direito ser ao mesmo tempo transindividual, indivisível, como os difusos, e ainda ter titulares determinados? Parece que a resposta pode e deve ser encontrada na parte final do inciso II do parágrafo único do art. 81, com o critério que o legislador nos oferece, qual seja: que esses titulares estejam ligados “entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.<sup>21</sup>

Por último, incluído nas ações coletivas, temos as relações heterogêneas que trata de um abuso ocorrido de origem comum a um grande número de consumidores, devido a essa grande porcentagem de consumidores afetados, nasce o interesse social para se ajuizar uma ação coletiva.

Nota-se que as ações coletivas são um importante instrumento para a proteção do consumidor na esfera judicial, pois atinge uma proteção mais abrangente ao mercado

---

<sup>20</sup> NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 799-800.

<sup>21</sup> KHOURI, Paulo R. Roque A.. *Direito do Consumidor: Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2012. P. 227.

de consumo, atingindo um número indistinto de consumidores que se beneficiam dessas ações, sendo inegavelmente mais eficiente que as ações individuais.

As ações individuais, mesmo sendo menos eficiente, por conta de varias razões já expostas, como o medo do consumidor de entrar em juízo contra uma grande empresa e o lado econômico e a ignorância de seus direitos, são importantes para a tutela dos direitos dos consumidores, não podendo ser esquecido.

Devido essa importância, foram criados os Juizados Especiais, justamente para simplificar os processos consumeristas que na maioria das vezes são de valores baixos e de menor complexidade, trazendo um maior acesso à justiça pelos consumidores.

Conforme já dito por Marcos Mendes Lyra,

A possibilidade do consumidor de se valer da via do juizado especial cível será de extrema importância para o controle judicial efetivo dos contratos, pois a maioria das relações contratuais é celebrada para aquisição de bens e serviços cujos os valores são inferiores a 40 salários mínimos, sendo a parcela mais significativa ainda aquela formada pelos negócios de valores inferiores a 20 salários mínimos. Em relação a estes últimos, o acesso à justiça é facilitado pela capacidade postulatória conferida às partes sem a representação por advogado.<sup>22</sup>

De forma sucinta, essas são as principais ferramentas conferidas pelo Código de Defesa do Consumidor para o controle de cláusulas e práticas abusivas lesivas aos consumidores, sendo todo esse mecanismo procedido na esfera judicial.

## **6.2. Controle Administrativo**

Além do controle judicial, temos a esfera administrativa para a defesa dos direitos dos consumidores, a qual alguns órgãos de proteção detêm autonomia para fiscalizar e aplicar sanções, exercendo com plenitude o poder de polícia.

Podemos citar como exemplo o PROCON (Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor), fundação pública com personalidade jurídica, importante entidade que se

---

<sup>22</sup> LYRA, Marcos Mendes. *Controle das Cláusulas Abusivas nos Contratos de Consumo*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. P. 34.

mostra de extrema importância para o controle de cláusulas abusivas na esfera administrativa.

Assim assinala a jurisprudência,

[...] – Os Procon's como órgãos integrantes do sistema nacional de defesa do consumidor têm atribuição, autonomia e competência para fiscalizar e aplicar sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078/90, e em outras normas pertinentes à defesa do consumidor, consoante o Decreto-Lei nº 2.181/97. [...] <sup>23</sup>

Também exerce a função de intermediador em muitos conflitos entre consumidor e fornecedor, obtendo várias conciliações no âmbito administrativo, prestando um grande serviço também para o nosso judiciário que se encontra saturado de processos.

Outro ponto que é referência é a função educativa que o PROCON e outros órgãos assemelhados possuem no mercado de consumo, criando informativos para fazer os consumidores se tornarem mais cientes de seus direitos e deveres perante os fornecedores.

Apenas usamos como simplificação da matéria o exemplo da fundação PROCON, mas outros órgãos possuem esse mesmo poder de polícia e igual importância no controle de cláusulas e práticas abusivas nas relações de consumo.

### **6.3. Controle Privado**

É formado por associações de consumidores que prestam importante papel para a proteção dos direitos dos consumidores tanto na esfera judicial como na administrativa.

Essas associações realizam um importante trabalho de conscientização de direitos e deveres no mercado de consumo, servindo como grande aliado para obtenção de maior informação da população na defesa de seus interesses como consumidores.

---

<sup>23</sup> TJDF – 20030020082008AGI, Relator HERMENEGILDO GONÇALVES, 1ª Turma Cível, Julgado em 30.8.2004, *DJ 23.9.2004*. P.38.

As referidas associações podem propor regulamentação de certas atividades com outras associações de fornecedores, para assim evitarem algum tipo de abuso que venha estar ocorrendo no mercado, como também podem representar os consumidores em juízo.

## CONCLUSÃO

Pode se notar que o Código de Defesa do Consumidor é um grande aliado não somente do consumidor, mas da cidadania, pois traz medidas protetivas que não existiam antes de sua edição, o que proporcionou mais dignidade e justiça.

Não podemos ignorar o fato que há um desequilíbrio econômico, social e técnico entre consumidor e fornecedor, e que este último é quem praticamente em todos os casos redige as cláusulas dos contratos, o que já deixa o consumidor mais vulnerável as cláusulas e práticas abusivas.

A finalidade das cláusulas abusivas é justamente garantir a maior gama de direitos ao fornecedor, enquanto o consumidor recebe o mínimo possível, podendo o fornecedor sempre ditar as regras e formas das obrigações ao seu interesse.

O Código de Defesa do Consumidor não visa trazer benefícios ao consumidor em detrimento do fornecedor, pois tal atitude não estaria de acordo com o desenvolvimento econômico, mas tão somente reequilibrar a relação, para que fornecedor e consumidor possam estar em igualdade de condições.

Destarte, que o consumidor é parte hipossuficiente nas relações de consumo, pois detêm dificuldades de produzir provas, contratar advogado e não detêm conhecimento técnico daquele produto ou serviço colocado no mercado.

Mister ainda, não olvidar a honrosa ação do Judiciário, dos órgãos administrativos e associações de consumidores, que vêm favorecendo para que a política de defesa do consumidor seja concretizada, através de trabalhos de conscientização da população, repressão à atos contrários a Lei Consumerista e promovendo a conciliação de consumidores com fornecedores.

---

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos do Consumidor: Código de Defesa do Consumidor*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – 20030020082008AGI, Relator HERMENEGILDO GONÇALVES, 1ª Turma Cível, Julgado em 30.8.2004, *DJ 23.9.2004*.

FERNANDES NETO, Guilherme. *Cláusulas, Práticas e Publicidades Abusivas: O Abuso do Direito no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2012.

KHOURI, Paulo R. Roque A.. *Direito do Consumidor: Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

LYRA, Marcos Mendes. *Controle das Cláusulas Abusivas nos Contratos de Consumo*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*. 4.ª ed. rev. atual. e amp. São Paulo: RT, 2002.

NAHAS, Thereza Christina. *Cláusulas Abusivas nos Contratos de Consumo*. São Paulo: Ltr, 2002.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROBOREDO, Alda Regina Revoredo. *Contrato: Função Social e Cláusulas Abusivas*. Curitiba: Juruá, 2007.

SCHIMITT, Cristiano Heineck. *Cláusulas Abusivas nas Relações de Consumo*. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.