

MOACIR FRAMONTIN

**AS CLÁUSULAS ABUSIVAS EM FACE DOS
CONTRATOS DE LOCAÇÃO**

FLORIANÓPOLIS

1996

MOACIR TRAMONTIN

**AS CLÁUSULAS ABUSIVAS EM FACE DOS
CONTRATOS DE LOCAÇÃO**

**Trabalho de Conclusão de Curso de
Direito apresentado ao Departamento
de Direito Privado e Social da
Universidade Federal de Santa
Catarina para obtenção do título de
Bacharel em Direito, orientado pelo
Prof. Márcio Campos.**

FLORIANÓPOLIS

1996

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E SOCIAL**

**OS MEMBROS DA BANCA EXAMINADORA, ABAIXO
ASSINADO, APROVARAM A MONOGRAFIA**

**AS CLÁUSULAS ABUSIVAS EM FACE DOS
CONTRATOS DE LOCAÇÃO**

Elaborada por

MOACIR TRAMONTIN

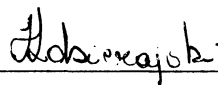
Como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito

BANCA EXAMINADORA



ORIENTADOR

Prof. Márcio Campos



MEMBRO

Prof^a. Heloisa Maria Sobierajski

MEMBRO

Prof. Nicolau Apóstolo Pitsica

Florianópolis, dezembro de 1996

À

André, Rafael, Alex,
companheiros de moradia,

Ao

Dr. Milton, Dr. Álvaro e Dr. André,
companheiros de trabalho,

À

Josmar meu grande amigo,

pelo apoio e incentivo nos momentos difíceis.

Ao

mestre Márcio Campos,
meu orientador, pela paciência
e principalmente pela compreensão,

À

minha família, pelo apoio e incentivo,
sem o qual eu não conseguiria ser Bacharel em Direito.

A todos vocês meu muito obrigado.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
-----------------	---

TEORIA GERAL DOS CONTRATOS

1 Conceito de contrato e requisitos de validade.....	5
2 Princípios contratuais.....	10
3 Classificação dos contratos.....	17
4 Interpretação dos contratos.....	22

CONTRATOS DE ADESÃO

1 Origem do instituto.....	25
2 Conceito.....	28
3 Partes envolvidas.....	34
4 Natureza jurídica.....	35
5 Condições gerais dos contratos.....	41
5.1 Inclusão de condições gerais dos contratos.....	46
6 Interpretação dos contratos de adesão e das condições gerais dos contratos.....	48
6.1 Interpretação dos Contratos de Adesão.....	48
6.2 Interpretação das Condições Gerais dos Contratos.....	49

CLÁUSULAS ABUSIVAS

1 Definição.....	51
2 Cláusulas Abusivas no Código de Defesa do Consumidor.....	56
3 A Nulidade Absoluta das Cláusulas Abusivas e os Efeitos dos Contratos.....	61
4 Controle das Cláusulas Abusivas.....	62

CONTRATOS DE LOCAÇÃO

1 Conceituação.....	65
2 A Lei 8.245 de 18 de Outubro de 1991.....	68
3 As Regras do Código de Defesa do Consumidor Aplicáveis aos Contratos Imobiliários.....	68
4 Pesquisa jurisprudencial sobre cláusula abusivas no período de 1975 a 1995, no Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.....	72
5 Análise prática de cláusulas inserida nos contratos de locação consideradas abusivas.....	73

CONCLUSÕES.....	80
-----------------	----

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	83
---------------------------------	----

ANEXO.....	87
------------	----

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem por objeto o estudo da possibilidade de estarem insertas nos contratos de locação cláusulas abusivas e o questionamento das mesmas perante o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

A concepção de cláusulas abusivas que permeia este estudo é a do Código de Defesa do Consumidor (CDC), conforme os limites impostos pelos arts. 39, 46, 51, 54 e seguintes, onde se constata a preocupação pela efetiva proteção da parte economicamente mais fraca, já que o Código Civil (CC) por estar fundado nos princípios do Código Napoleão, onde a autonomia da vontade é defendida com todo o rigor, não consegue atender.

A contratação individualista do Código Civil, por uma questão tecnológica, de mercado e de política de Estado, cedeu lugar a tutela estatal que antecede a contratação, daí que o Código de Defesa do Consumidor pode conceituar no art. 54, contrato de adesão, sem se melindrar nos conceitos individualistas de contratação vinculados no Código Napoleão.

O Código de Defesa do Consumidor, representa na contratação a ruptura do individualismo, da plena autonomia da vontade, para a cogência plena, consagrada no Direito Brasileiro, a partir do art. 48 da Disposições Transitórias da Constituição Federal de 1988.

Não é nosso objetivo, entrar em discussão conceitual de contrato tipo, contrato de adesão, se é uma construção do direito estrangeiro, se o contrato de adesão não é regulamentado pelo Código Civil Brasileiro, mas sim trabalhar no sentido do art. 54 do CDC, segundo os comentários de Nelson Nery Júnior, para quem *não encerra novo tipo contratual ou categoria autônoma de contrato, mas somente técnica de formação de contrato, que pode ser aplicada a qualquer categoria ou tipo contratual, sempre que seja buscada a rapidez na conclusão do negócio, exigência das economias de escala.*¹

Além disso, o CDC foi idealizado para atender a categoria dos consumidores em nosso caso, os locatários de imóveis residenciais, que contratam mediante as empresas administradoras de imóveis.

¹ Código Brasileiro de Defesa do Consumidor - Comentado pelos autores do anteprojeto. 4 ed., 2ª tiragem. Rio de Janeiro - Forense Universitária - Biblioteca Jurídica, 1996. p. 382

Por outro lado, adotaremos o conceito de cláusula abusiva o explicitado por H. Bricks, para quem, *é toda cláusula que apresenta vantagem exclusiva ao empresário, um desequilíbrio dos direitos e obrigações das partes, sempre que se trate de contrato de adesão entre empresário e consumidor e que o primeiro tenha redigido com exclusividade o contrato.*²

No primeiro capítulo, procedeu-se um estudo detalhado da teoria geral dos contratos, considerada de extrema importância para uma melhor compreensão do direito contratual. Desta forma, busca-se englobar o tema nos seus mais variados aspectos, como a conceituação, os princípios, a classificação, e a interpretação.

Em seguida, no segundo capítulo, destacam-se os contratos de adesão. Primeiramente, faz-se menções à origem de tal instituto, à conceituação, quem são as partes envolvidas e sua natureza jurídica. Por fim definimos o que são as condições gerais dos contratos, com a interpretação destas e dos contratos de adesão.

No terceiro capítulo, encontra-se a definição das cláusulas abusivas, com sua previsão dentro do nosso Código de Defesa do

² MANDELBAUM, Renata. Contratos de adesão e contratos de consumo. São Paulo: RT, 1996. p. 207

Consumidor. Após são estudados os efeitos dos contratos frente a nulidade das cláusulas abusivas, e como se dá o seu respectivo controle.

Por último, no quarto capítulo, propõe-se uma análise do contrato de locação, com sua definição, características, e classificação respectiva, bem como a possibilidade de aplicação das regras do Código de Defesa do Consumidor nos contratos imobiliários.

Dentro deste último capítulo, encontra-se pesquisa jurisprudencial junto ao Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, no sentido da verificação da existência ou não de julgados acerca de cláusulas abusivas nos contratos de locação, no período compreendido de 1975 a 1995, bem como a análise de cláusulas abusivas que estariam inseridas em contratos de locação, que são adquiridos pelos locadores nas livrarias e também nos elaborados pelas administradoras de imóveis, sendo ao final selecionado dois modelos, um comprado em uma livraria e o outro fornecido por uma administradora de imóvel.

TEORIA GERAL DOS CONTRATOS

1 CONCEITO DE CONTRATO E REQUISITOS DE VALIDADE

Segundo Clóvis Beviláqua, citado por Renata Mandelbaum, entende-se por contrato *o acordo de duas ou mais pessoas com a finalidade de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direito.*³

Continua a autora a dizer que referido conceito está baseado no art. 81 do CC⁴. Posição esta, também de Silvio Rodrigues, a qual citamos:

*O contrato representa uma espécie do gênero negócio jurídico. E a diferença específica, entre ambos, consiste na circunstância de o aperfeiçoamento do contrato depender da conjunção da vontade de duas ou mais partes. Portanto, para defini-lo, dentro da sistemática do Código Civil, basta acrescentar ao conceito de ato jurídico, proporcionado pelo art. 81 daquela lei, a diferença específica ora apontada.*⁵

Já para Washington de Barros Monteiro *o contrato pressupõe, destarte, necessariamente, intervenção de duas ou mais*

³ MANDELBAUM, op. cit., p 86

⁴ Código Civil, art. 81, *in verbis*, “Todo o ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, se denomina ato jurídico.”

⁵ RODRIGUES, Silvio. Direito Civil, v. 3, 22. ed., São Paulo; Saraiva, 1994. p. 9

*peçoas, que se põem de acordo a respeito de determinada coisa. Teoricamente, não se pode admitir a figura do contrato consigo mesmo, (...)*⁶, seria na verdade, dentro da teoria dos negócios jurídicos, atos bilaterais, pois decorrem de acordo de mais de uma vontade, ao contrário dos atos unilaterais que se aperfeiçoam pela manifestação de apenas uma das partes.

Como o contrato é um negócio jurídico, não basta o acordo de vontade de duas ou mais pessoas para a sua validade, depende da conjugação de três requisitos, previsto do art. 82 do CC⁷: agente capaz, objeto lícito e forma prescrita e não defesa em lei.

Para a doutrina esses requisitos são denominados de elementos do contrato⁸, elementos constitutivos do contrato⁹, pressupostos de validade e elementos constitutivos do contrato¹⁰, requisitos de validade do contrato¹¹, etc...

A capacidade das partes é o primeiro dos requisitos exigidos pelo próprio Código Civil, para que o contrato seja válido. Ela é de

⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil, v. 5, 25. ed., São Paulo:Saraiva,1991.p. 4

⁷ Código Civil, art. 82, *in verbis*, “A validade do ato jurídico requer agente capaz (art. 145, n. I), objeto lícito e forma prescrita e não defesa em lei (arts. 129, 130 e 145).”

⁸ MONTEIRO, p. 5

⁹ RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. v. I, Rio de Janeiro:Aide, 1988, p. 24

¹⁰ MANDELBAUM, op. cit., p. 89

¹¹ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. v. 3, 8. ed., São Paulo:Saraiva, 1993. p.21

extrema importância, haja vista que só pessoas capazes possuem condições de exprimir sua vontade de aceitar ou não determinado contrato. Essa vontade é um dos elementos constitutivos do ato jurídico.

Esse requisito é muito importante, pois no caso de pessoas absolutamente incapazes, art. 5º do CC¹², leva a nulidade do ato firmado. Já se por pessoas relativamente incapazes, art. 6º do CC¹³, levará a anulação do mesmo.

O segundo, refere-se ao objeto da contratação, o qual deve ser lícito para que o contrato seja válido. Lícito é não ser contrária a moral, aos princípios da ordem pública e aos bons costumes.

Não basta apenas que o objeto seja lícito, ele deverá ser possível e suscetível de apreciação econômica. A possibilidade diz respeito a sua realização, pois não poderá ser estabelecido um contrato que não possa ser efetivamente realizado (por exemplo, trazer o oceano até São Paulo).¹⁴ O objeto do contrato deve ter algum valor econômico, capaz de transformar, direta ou indiretamente, em dinheiro.

¹² Código Civil, art. 5º, “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente atos da vida civil: I-Os menores de dezesseis anos. II-Os loucos de todo gênero. III-Os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade. IV-Os ausentes, declarados tais per ato do juiz.”

¹³ Código Civil, art. 6º, “São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n .I), ou à maneira de os exercer: I-Os maiores de dezesseis e os menores de vinte e um anos (art. 154 a 156). II-Os pródigos. III-Os silvícolas. Parágrafo único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do país.”

¹⁴ Exemplo citado por MONTEIRO, op. cit., p. 6

O terceiro e último requisito, diz respeito à forma que o contrato é celebrado, a qual deverá ser legal. Essa legalidade deverá ser obedecida somente quando a lei exigir, caso contrário tem a forma livre. O art. 129 do Código Civil é claro a esse respeito:

Art. 129. A validade das declarações de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir (art. 82).

Como diz Maria Helena Diniz, *a regra é a liberdade de forma, celebrando-se o contrato pelo livre consentimento das partes contratantes, pois apenas excepcionalmente a lei requer obediência aos requisitos de forma.*¹⁵

O mestre Clóvis Beviláqua, citado por Maria Helena Diniz define com perfeição forma como sendo *o conjunto de solenidades que se devem observar para que a declaração de vontade tenha eficácia jurídica.*¹⁶

O contrato exerce uma função muito importante na sociedade moderna, pois é o centro da vida dos negócios. É ele o veículo de circulação da riqueza.

¹⁵ DINIZ, op. cit., p. 26

¹⁶ id., ibid., p. 26.

No sentido da função do contrato, trazemos o ensinamento do professor Orlando Gomes, *a vida econômica desdobra-se através de imensa rede dos contratos que a ordem jurídica oferece aos sujeitos de direito para que regulem com segurança seus interesses. Todo contrato tem uma função econômica, que é, afinal, segundo recente corrente doutrinária, a sua causa.*¹⁷

O contrato, após a concordância e assinatura pelas partes, estabelece um vínculo obrigacional entre as mesmas. Possui uma força vinculante, com poder de coerção, não comportando derrogação, e o que é mais importante, faz lei entre as partes. Como bem lembra Renata Mandelbaum citando Massineo *os efeitos do contrato se operam apenas entre as partes e devem ser seguidos até o final de seus resultados.*¹⁸

¹⁷ GOMES, Orlando. Contratos. 13. ed., Rio de Janeiro:Forense, 1994. p. 19

¹⁸ MANDELBAUM, op. cit., p. 89

2 PRINCÍPIOS CONTRATUAIS

Em relação ao número de princípios contratuais¹⁹, os autores não chegaram a um consenso, enquanto uns citam três, outros citam cinco.

Washington de Barros Monteiro enumera apenas três princípios fundamentais do direito contratual: *a) o princípio da autonomia da vontade; b) o princípio da ordem pública; c) o princípio da obrigatoriedade da convenção.*²⁰

Maria Helena Diniz por sua vez, enumera cinco princípios: *1º) Autonomia da vontade; 2º) consensualismo; 3º) obrigatoriedade da convenção; 4º) relatividade dos efeitos do negócio jurídico contratual; 5º) boa-fé.*²¹

Faremos agora, um breve estudo de cada um desses cinco princípios contratuais.

¹⁹ “Princípios, no sentido jurídico, notadamente no plural, quer significar as *normas elementares* ou os *requisitos primordiais* instituídos como *base*, como *alicerce* de alguma coisa. E, assim, *princípios* revelam o conjunto de *regras* ou *preceitos*, que se fixaram para servir de *norma* a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a *conduta* a ser tida em qualquer *operação jurídica*. (...) Assim, nem sempre os princípios se inscrevem nas leis. Mas, porque servem de base do Direito, são tidos como *preceitos fundamentais* para a prática do Direito e da *proteção aos direitos*.” in De Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico, 1ª ed., Rio de Janeiro, 1987, v. III e IV, p. 447.

²⁰ MONTEIRO, op. cit., p. 8

²¹ DINIZ, op. cit., p. 27-30

O princípio da autonomia da vontade, refere-se a liberdade que os contratantes possuem de estipular o que lhes convier, mediante acordo de vontades. Essa liberdade segundo Orlando Gomes²², abrange os poderes de auto-regência de interesses, de livre discussão das condições contratuais e, por fim, de escolha do tipo de contrato conveniente à atuação da vontade.

Porém, essa liberdade não é ilimitada, sendo limitada pela supremacia da ordem pública, a qual veda as convenções que sejam contrárias a moral e aos bons costumes e a própria ordem pública, não podendo ser derogada pelas partes, estando a vontade dos contraentes nestes casos subordinada ao interesse coletivo.

Nesse sentido escreve Maria Helena Diniz, *o princípio da autonomia da vontade é o poder conferido aos contratantes de estabelecer vínculo obrigacional, desde que se submetam-se às normas jurídicas e seus fins não contrariem o interesse geral, de tal sorte que a ordem pública e os bons costumes constituem limites à liberdade contratual.*²³

²² GOMES, op. cit., p. 22

²³ DINIZ, op. cit., p. 28

O princípio do consensualismo consiste no acordo de duas ou mais vontades para que o contrato seja válido, pois não é exigido em regra qualquer forma especial para formação do vínculo contratual. Modernamente o simples acordo de vontades já é suficiente para a perfeição do contrato.

Outro princípio é o da obrigatoriedade da convenção, ou por outros denominado ainda, de princípio da força vinculante das convenções²⁴, o qual consubstancia-se na regra de que o contrato é lei entre as partes. As estipulações do contrato como já dissemos anteriormente, passam por uma discussão prévia entre as partes, antes de ser firmado. Após perfectibilizado referida avença, esta deve ser fielmente cumprida, resultando no que a doutrina denomina de *pacta sunt servanda*, sob pena de sofrer o inadimplente uma execução patrimonial.

No dizer de Silvio Rodrigues, *o contrato constitui uma espécie de lei privada entre as partes, adquirindo força vinculante igual à do preceito legislativo, pois vem munido de uma sanção que decorre da norma legal, representada pela possibilidade de execução patrimonial do devedor.*²⁵

²⁴ RODRIGUES, op. cit., p. 17

²⁵ id., ibid., p. 18

Por essa ligação forte entre as partes, o contrato é intangível, somente podendo ser modificado com a concordância das partes contratantes, ou com fundamento no parágrafo único do art. 1058, do CC²⁶, ou seja, caso fortuito ou força maior.

Esse princípio é mantido até os tempos atuais, porém, com moderação, pois para a doutrina e os tribunais o princípio do *pacta sunt servanda* não é mais absoluto. Havendo desigualdades supervenientes das obrigações contratadas e por consequência enriquecimento ilícito de uma das partes, poderá o juiz excepcionalmente revisar essas cláusulas, através da teoria da imprevisão ou cláusula *rebus sic stantibus*.

A teoria da imprevisão é uma ressalva ao princípio da imutabilidade dos contratos, entretanto, para sua aplicação exige-se que a alteração das circunstâncias seja de tal ordem que a excessiva onerosidade da prestação não possa ser prevista. Essas circunstâncias terão que ser excepcionais ou extraordinária, para que após alterado o conteúdo das avenças, seja restabelecido o equilíbrio entre os contratantes.

²⁶ Código Civil, parágrafo único do art. 1058, “O caso fortuito, ou de força maior, verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir.”

Humberto Theodoro Júnior, citado por Maria Helena Diniz, demonstra exemplos das primeiras legislações que previam a adoção da teoria da imprevisão no Brasil:

Entre nós são exemplos tímidos da adoção da teoria da imprevisão pelo legislador brasileiro o Dec. n. 24.150/34, que permitiu a renovação judicial de contrato locatício com arbitramento de novo aluguel, e ainda a ação revisional do mesmo aluguel durante a vigência da relação ex locato, em razão das modificações das condições econômicas. Ainda em matéria de locação, mesmo fora do regime da proteção do Fundo de Comércio, o Decreto-lei n. 4/66 adotou a revisão periódica de aluguéis para compensar a desvalorização da moeda.²⁷

Modernamente ela tem aparecido na legislação especial, como o caso do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, que prevê como direito básico do consumidor a revisão judicial por onerosidade excessiva, senão vejamos o teor do art. 6, inciso V, do citado diploma:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

.....

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que tornem excessivamente onerosas;

²⁷ DINIZ, op. cit., p. 29-30, nota de rodapé nº 18

Convém ficar bem claro que a teoria da imprevisão não aboliu o princípio da força obrigatória do contrato nem tornou possível de alteração o negócio jurídico simplesmente porque a conjuntura econômica tornou mais ou menos onerosa sua execução dentro do mundo dos negócios. Mas somente com a superveniência de eventos imprevisíveis e excessivamente onerosos permite a revisão.

O princípio da relatividade dos efeitos do negócio jurídico contratual diz apenas à sua eficácia. O contrato apenas vincula as partes contratantes, não aproveitando nem prejudicando terceiros. Não sendo essa regra absoluta, mas relativa.

Orlando Gomes, define terceiro como *quem quer que seja totalmente estranho ao contrato ou à relação sobre a qual ele estende seus efeitos.*²⁸

Como nos referimos anteriormente o contrato emana da vontade das partes, então, não pode um terceiro ficar preso a um contrato do qual não deu sua declaração, muito menos por força de lei.

O último princípio analisado é o da boa-fé. Esse princípio está ligado com a interpretação do contrato, pela qual deve

²⁸ GOMES, op. cit., p. 43

prevalecer a intenção contida nas declarações de vontade das partes e não o sentido literal da linguagem usada, e também pelo interesse social de segurança das relações jurídicas, uma vez que as partes devem agir com lealdade e confiança, que nada mais é que a boa-fé.

A respeito desse princípio, com brilhantismo escreve Arnaldo Rizzardo:

As partes são obrigadas a dirigir a manifestação da vontade dentro dos interesses que as levaram a se aproximarem, de forma clara e autêntica, sem o uso de subterfúgios ou intenções outras que não as expressas no instrumento formalizado. A segurança das relações jurídicas depende, em grande parte, da lealdade e da confiança recíproca. Impende que haja entre os contratantes um mínimo necessário de credibilidade, sem o qual os negócios não encontrariam ambiente propício para se efetivarem. E esse pressuposto é gerado pela boa-fé ou sinceridade das vontades ao firmarem os direitos e obrigações. Sem ele, fica viciado o consentimento das partes. Embora a contraposição de interesses, as condutas dos estipulantes subordinam-se a regras comuns e básicas da honestidade, reconhecidas tão só em face da boa-fé que impregna as mentes.²⁹

²⁹ RIZZARDO, op. cit., p.45-46

3 CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS

A classificação dos contratos é importante, pois suas particularidades são de considerável interesse prático.

Orlando Gomes, adotando diferentes critérios, classifica os contratos da seguinte forma:

- a) bilaterais ou sinalagmáticos e unilaterais;*
- b) onerosos e gratuitos, subdividindo-se aqueles em cumulativos e aleatório;*
- c) consensuais e reais;*
- d) solenes e não-solenes;*
- e) principais e acessórios;*
- f) instantâneos e de duração;*
- g) de execução imediata e de execução diferida;*
- h) típicos e atípicos;*
- i) pessoais ou intuitu personae e impessoais;*
- j) civis e mercantis;*
- l) individuais e coletivos;*
- m) causais e abstratos.³⁰*

³⁰ GOMES, op. cit., p. 70

Passaremos agora a um breve estudo de cada classificação.

1 - Os contratos bilaterais, são os que geram obrigações para ambas as partes. Ao contrário do contrato unilateral que gera só para uma das partes. Exemplo do bilateral é o compra e venda, e do unilateral o mandato.

2 - Contratos onerosos, são aqueles que no dizer de Silvio Rodrigues, *uma das partes sofre um sacrifício patrimonial, ao qual corresponde uma vantagem que pleiteia*,³¹ referido autor cita o exemplo da troca. Nos contratos gratuitos uma só das partes sofre o sacrifício patrimonial, enquanto a outra obtém o benefício, exemplo é a doação.

3 - Comutativos, são contratos que no momento da contratação, as partes já ficam sabendo suas contraprestações, ao contrário do aleatório em que a contraprestação de uma das partes fica pendente a um fato futuro e imprevisível, e como exemplo do primeiro temos a locação e do segundo o contrato de seguro.

4 - Consensuais classificam-se os contratos que para sua formação basta o mero consentimento das partes, o exemplo é contrato de

³¹ RODRIGUES, op. cit., p. 29

transporte. *Reais são os que dependem além do consentimento das partes, a entrega da coisa, feita por uma à outra, como o comodato, o mútuo, e o depósito.*³²

5 - No dizer de Silvio Rodrigues, *os solenes são contratos que dependem de forma prescrita em lei: não-solenes, os de forma livre. E completa em regra, a forma dos atos jurídico é livre. Todavia, para alguns atos a lei impõe determinada forma, não dando validade ao negócio a menos que ele se ultime por meio de tal solenidade.*³³

6 - Contrato principal é aquele que independe da existência de qualquer outro, é portanto, autônomo. Ao contrário, o contrato acessório depende da existência de outro, que é o principal.

7 - No dizer de Orlando Gomes, *contrato instantâneo ou de execução única, designam-se os contratos cujas prestações podem ser realizadas em um só instante. Cumprida a obrigação, exaurem-se, pouco importando seja imediata à formação do vínculo ou se dê algum tempo depois.*³⁴ O contrato de duração, é aquele que sua execução não pode ser cumprida num só instante. Neste as partes dividem as prestações no tempo.

³² GOMES, op. cit., p. 76

³³ RODRIGUES, op. cit., p. 34

³⁴ GOMES, op. cit., p. 79

8 - Contrato de execução imediata é o que se cumpre pela execução efetuada para ambas as partes num só momento, exemplo da compra venda a vista. Já no contrato de execução diferida, uma das partes, ou ambas deve cumprir sua obrigação em tempo futuro.³⁵

9 - Típicos ou nominados, se classificam os contratos previstos e regulados na lei. Atípicos ou inominados consideram-se aqueles que não se enquadram numa figura típica prevista pelo legislador.³⁶

10 - Contratos pessoais, são aqueles em que a pessoa do contratante é considerada pelo outro como elemento determinante de sua conclusão. Contratos impessoais são aqueles em que a pessoa do contratante é juridicamente indiferente.³⁷

11 - Com relação a classificação dos contratos civis e mercantis, trazemos a lição do professor Orlando Gomes, para quem,

*a distinção entre contratos civis e mercantis enseja controvérsia em razão da dificuldade de caracterizar os atos do comércio. O mesmo contrato, considerado em sua finalidade econômica, pode ser civil ou comercial. Na caracterização influi, igualmente, a qualidade das partes, segundo tendência subjetiva, que reflui. Daí as dúvidas na fixação do traço característicos das duas categorias.*³⁸

³⁵ RODRIGUES, p. 36

³⁶ RIZZARDO, op. cit., p. 106.

³⁷ DINIZ, op. cit., p. 79

³⁸ GOMES, op. cit., p. 83

12 - Contrato individual é aquele formado por pessoas cujas vontades são individualmente consideradas. Ao contrário, o contrato coletivo não se consideram as vontades dos interessados tomadas individualmente, mas leva-se em conta decisão do grupo para se estabelecer a relação contratual.³⁹

13 - Abstrato é aquele contrato que tira sua força da própria forma externa, independente da causa que o gerou. Contratos causais discute-se a causa que gerou o contrato.

Nessa classificação temos também os contratos paritários e de adesão:

No conceito básico de contrato admite-se uma fase em que se procede ao debate das cláusulas da avença e na qual as partes, colocadas ao pé de igualdade, discutem os termos do negócio. É a chamada fase da punuação, 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 igualdade entre os interessados.⁴⁰

Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas são preestabelecidas unilateralmente pelo parceiro contratual economicamente mais forte (fornecedor), ne varietur, isto é, sem que o outro parceiro

³⁹ RIZZARDO, op. cit., p.128

⁴⁰ RODRIGUES, op. cit., p. 20

*(consumidor) possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo do contrato escrito.*⁴¹

4 INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS

Contrato, como todo negócio jurídico, decorre da declaração de vontade dos contratantes. Interpretar um contrato na palavras de Orlando Gomes é *esclarecer o sentido dessas declarações e determinar o significado do acordo ou consenso.*⁴²

Tendo em vista, então, que o contrato origina-se da declaração da vontade, faz-se mister em primeiro lugar, verificar qual a intenção comum dos contratantes.

Essa regra é consagrada pelo Código Civil em seu art.

85, *in verbis*:

Art. 85. Nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem.”

⁴¹ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais. 2. ed. rev. atual. amp. São Paulo:RT, 1995. p. 44

⁴² GOMES, op. cit., p. 198

O intérprete tem como função investigar e clarear a vontade dos contratantes, manifestada no contrato mediante declaração destinada a provocar efeitos jurídicos.

*A interpretação do contrato é necessária quando existe divergência entre as partes sobre o efetivo sentido da cláusula.*⁴³

Para melhor entendimento acerca dos dois tipos de interpretação dos contratos, a objetiva e a subjetiva, trazemos as palavras do Professor Washington de Barros Monteiro:

Uma vez aclarada a vontade, interpretado estará o ato jurídico, espancando-se as dúvidas acaso suscitadas. Essa reconstrução obedece a certos critérios, subjetivos uns, objetivos outros. Dentre os primeiros, reclama a interpretação contratual, por parte do intérprete, completo conhecimento da vida real, integral experiência da vida. O intérprete deverá, conseqüentemente, procurando fixar a vontade, alumiar-se pelo que é usual no comércio jurídico, em casos semelhantes. Só mediante estrita observância desse critério, logrará ele refazer satisfatoriamente o real propósito das partes. Em segundo lugar, deve encarar o fato, sujeito à sua apreciação, não como um técnico, ou um jurista, mas como um leigo, um profano, como o faria normalmente a generalidade das pessoas. Em lugar dos contratantes em dissídio, substituindo-os, colocará ele duas pessoas sensatas; o que estas achariam do negócio, aí estará a interpretação mais feliz. Ao intérprete cumpre não esquecer, nesse passo, de que nada vale,

⁴³ RODRIGUES, op. cit., p. 47

*na hermenêutica dos contratos, a presunção de que as partes conheciam a lei.*⁴⁴

Resumidamente, a interpretação subjetiva leva em conta a vontade das partes, e a objetiva visa esclarecer o sentido as declarações que continuem dúbias ou ambíguas por não ter sido possível precisar a efetiva intenção das partes. Porém nesta última deve prevalecer *três princípios: a) o da boa-fé; b) da conservação do contrato, e; c) extrema ratio (regra que se inspira na necessidade de atribuir ao contrato um significado, por mais obscuro que seja).*⁴⁵

⁴⁴ MONTEIRO, op. cit., p. 36

⁴⁵ GOMES, op. cit., p. 204

CONTRATOS DE ADESÃO

1 ORIGEM DO INSTITUTO

Nas palavras de Orlando Gomes o contrato de adesão é uma das figuras mais interessantes do Direito Contratual moderno.⁴⁶

A idéia tradicional de contrato, corresponde a existência de duas partes em condições de igualdade perante o direito e a sociedade, que discutem livremente as cláusulas de seu acordo de vontades. Esses seriam, então, os contratos paritários definidos no capítulo anterior. Essa espécie de contrato ainda existe, porém, em menor número.

O contrato de adesão, surge como necessidade imposta pelo crescente progresso da sociedade. Com a Revolução Francesa, foi proclamado, em caráter absoluto, a vigência de princípios fundamentais de igualdade e liberdade, os quais foram adotados e consagrados em todas as constituições e legislações do século XIX. Com isso nasceu o individualismo liberal, onde a sociedade deveria privilegiar a exigência de

⁴⁶ GOMES, *op. cit.*, p. 109

uma rápida circulação da riqueza, e garantir a moderna empresa um relevante acúmulo de capital.

Com o desenvolvimento da indústria e do comércio o crescimento populacional e a rapidez exigidas nas relações econômicas, os princípios da igualdade e liberdade, perderam sua vigência efetiva, existindo apenas formalmente.

Esses princípios apontavam que todos possuíam o mesmo poder jurídico, mas na verdade a empresa por ser economicamente mais forte determinava unilateralmente em seu próprio benefício, as condições do negócio.

Na sociedade de consumo, com seu sistema de produção e de distribuição em grande quantidade, o comércio jurídico se despessoalizou e os métodos de contratação em massa, ou estandardizados, predominam em quase todas as relações contratuais entre empresas e consumidores. Na atual sociedade de massa, a empresa ou mesmo o Estado, pela sua posição econômica e pelas suas atividades de produção ou de distribuição de bens ou serviços encontram-se na iminência de estabelecer uma série de contratos no mercado. Estes contratos são homogêneos em seu conteúdo, mas concluídos com uma série ainda indefinidas de contratantes. Por uma questão de economia, de racionalização, de praticidade e mesmo de segurança, a empresa predispõe antecipadamente um esquema contratual, oferecido à simples adesão dos consumidores, isto é, pré-redige um complexo uniforme de cláusulas, que serão aplicáveis

*indistintamente a toda esta série de futuras relações contratuais.*⁴⁷

*O procedimento de uniformização do conteúdo de importantes relações jurídicas, contraidas em série, permitiu uma melhor organização da empresa, racionalização dos negócios, com o barateamento dos custos e um tratamento igualitário aos clientes, tornando-se, por isso, absolutamente indispensáveis. O certo é que a rigidez das fórmulas, eliminando as tentativas prévias, significa agilidade no negócio, simplificação e possibilidades de contratar por meio de agentes e representantes.*⁴⁸

Apesar dessas vantagens para as empresas, não há dúvidas dos seus perigos para os contratantes vulneráveis, os consumidores. Estes aderem sem conhecer as cláusulas confiando apenas nas empresas que as pré-elaboram. Confiança esta, que nem sempre encontra correspondente no instrumento contratual elaborado unilateralmente, porque as empresas tendem a redigi-los da maneira que mais lhe convém incluindo uma série de cláusulas abusivas.

Renata Mandelbaum, comenta com propriedade o assunto, dizendo:

A doutrina que propugna a livre manifestação da vontade como eixo central das contratações alterou-se, e o foco passou a ser a teoria da confiança, em razão de que, hoje, o aderente não

⁴⁷ MARQUES, op. cit., p. 40

⁴⁸ HEERDT, Paulo. Os contratos de adesão no Código de Defesa do Consumidor. Revista do Direito do Consumidor, v. 6, São Paulo:RT, abril/junho - 1993. p. 77

*manifesta expressamente sua vontade quanto ao conteúdo do contrato e das condições contratuais preestabelecidas, limitando sua vontade a aderir ou não à totalidade do que lhe é apresentado.*⁴⁹

2 CONCEITO

Nos contratos de adesão a manifestação da vontade continua presente, mas assume outra forma que não o consentimento tradicional como conhecemos. A vontade vem expressa através da forma de adesão.

Cláudia Lima Marques, define o contrato de adesão como sendo aquele, *cujas cláusulas são preestabelecidas unilateralmente pelo parceiro contratual economicamente mais forte (fornecedor), ne varietur, isto é, sem que o outro parceiro (consumidor) possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo do contrato escrito.*⁵⁰

O nosso Código de Defesa do Consumidor em seu art. 54, definiu o contrato de adesão como *aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente*

⁴⁹ MANDELBAUM, op. cit., p. 142

⁵⁰ MARQUES, op. cit., p. 44

pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

Carlos Alberto Bittar, a luz do nosso Código de defesa do Consumidor, diz o seguinte:

considera-se adesão o contrato que, nascido por força do dirigismo econômico e da concentração de capitais em grandes empresas, em especialmente nos campos de seguros, financiamento bancários, venda de imóveis, de bens duráveis e outros, tem uma participação volitiva do consumidor reduzida à aceitação global do contexto, previamente definido e impresso, em modelos estandardizados, com cláusulas dispostas pelos fornecedores ou resultantes de regulamentação administrativa, ou de sua combinação.⁵¹

Messineo citado pelo Juiz Paulo Heerdt, define contrato de adesão:

como sendo aquele em que as cláusulas são dispostas por um dos futuros contratantes, de maneira que o outro não pode modificá-las, nem pode fazer outras coisas que aceitá-las ou rejeitá-las, de tal sorte que este último não presta colaboração alguma à formação do conteúdo contratual, ficando, assim, substituída a ordinária determinação bilateral do conteúdo do vínculo por um simples ato de aceitação ou adesão ao esquema predeterminado unilateralmente.⁵²

⁵¹ BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos do Consumidor*. 1. ed., Rio de Janeiro:Forense Universitária, 1996. p. 60/61.

⁵² HEERDT, op. cit, p. 78

Semelhante é o conceito esposado por Orlando Gomes, para o qual *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 as futuras relações concretas.*⁵³

O consentimento nesse caso manifesta-se como simples adesão ao conteúdo preestabelecido na relação jurídica.

*O contrato de adesão é oferecido ao público em um modelo uniforme, geralmente impresso, faltando apenas preencher os dados referentes à identificação do consumidor-contratante, do objeto e do preço.*⁵⁴

No contrato de adesão um detalhe é importante lembrar, não há a fase pré-negocial, falta o debate das cláusulas contratuais, pois trata-se de predisposição unilateral, restando a outra parte apenas a opção de aceitar ou rejeitar o contrato.

Podem porém, as partes inserirem no formulário que materializa o contrato de adesão outras cláusulas, sem que estas desfigurem

⁵³ GOMES, Orlando. Contratos de adesão - condições gerais dos contratos. São Paulo:RT, 1972. p. 3

⁵⁴ MARQUES, op. cit., p. 44

sua natureza. Conserva-se a característica principal do contrato de adesão que é a impossibilidade de discussão ou modificação substancial de seu conteúdo.

Vale lembrar que, enquanto não houver a manifestação de vontade do consumidor o simples modelo pré-elaborado do contrato de adesão não passa de um simples pedaço de papel. O consentimento do consumidor, a sua adesão, é que provoca o nascimento do contrato, a concretização do vínculo contratual entre as partes. Já sabemos que no contrato de adesão resta ao consumidor aceitar em bloco as cláusulas preestabelecidas pelo fornecedor, ou simplesmente não contratar, mas vale ressaltar que na maioria das vezes o consumidor sequer lê completamente o instrumento contratual ao qual vai aderir.

Dos vários conceitos fornecidos pela doutrina e pelas legislações, podem ser tiradas as seguintes características, que são apontadas por Orlando Gomes, como sendo:

1º) princípio da unidade e invariabilidade do conteúdo;

2º) princípio da complexidade ou tecnicismo;

3º) princípio da generalidade ou permanência da oferta;

4º) princípio da superioridade ou prepotência econômica;

*5º) princípio do estado de necessidade.*⁵⁵

O Juiz Paulo Heerdt, em complemento a esses princípios, acrescenta os seguintes:

1º) condições destinadas à celebração de contratos em massa, sendo indeterminados seus destinatários (generalidade);

2º) condições preestabelecidas pelo fornecedor ou prestador de serviços, por livre critério seu ou resultante de regulamentação administrativa (princípio da superioridade);

3º) ausência e negociação prévia (princípio da prepotência);

4º) cláusulas padronizadas (princípio da unidade e invariabilidade);

5º) aceitação compulsória pelo destinatário, sob pena de não se realizar o negócio (estado de necessidade);

*6º) não descaracterização do contrato de adesão, mesmo que algumas condições sejam negociadas.*⁵⁶

Os contratos de adesão em regra, são elaborados pelo próprio fornecedor-ofertante, mas existem contratos oferecidos à adesão cujo conteúdo deriva de recomendações ou imposições de associações profissionais. Estes são chamados pela doutrina francesa de contratos-tipo.

Pode também a lei ou um regulamento administrativo ditar o conteúdo de um determinado contrato, os quais são denominados de contratos dirigidos ou contratos ditados. No Brasil temos como exemplo os

⁵⁵ GOMES, Contratos de Adesão, p. 151

⁵⁶ HEERDT, op. cit., p. 79.

contratos oferecidos pelas administradoras dos consórcios, que são ditados mediante Portaria Ministerial.

O contrato de adesão possui três traços característicos:

Primeiro a uniformidade, que é uma exigência da nacionalização da atividade econômica que por seu intermédio se desenvolve.

Como segundo temos a predeterminação, onde uma das partes estabelece antecipadamente as cláusulas dos contratos a serem estipulados em série.

A última é a rigidez, pois as cláusulas devem ser uniformes e não seria possível flexibilidade, caso em que desfiguraria a espécie.

Mas para haver contrato de adesão, não basta que a relação jurídica se forme sem prévia discussão, aderindo uma das partes à vontade da outra. O que caracteriza o contrato de adesão propriamente dito é a circunstância de que aquele a quem é proposto não pode deixar de contratar, porque tem necessidade de satisfazer a um interesse que, por outro modo, não pode ser atendido.⁵⁷

⁵⁷ GOMES, Contratos, p. 119

3 PARTES ENVOLVIDAS

Na contratação por adesão estão presentes o estipulante, ou predisponente, e o aderente, sendo que nos casos específicos das relações de consumo, este é o próprio consumidor.

Predisponente foi o termo adotado para designar a parte que elabora o conteúdo das condições preestabelecidas.

No caso dos contratos de consumo, predisponentes são os fornecedores de produtos e serviços, os responsáveis pela colocação de produtos e serviços à disposição do consumidor no mercado.⁵⁸

José Geraldo de Brito Filomeno, citado por Renata Mandelbaum, conceitua fornecedor como, *qualquer pessoa física, ou seja, qualquer um que, a título singular, mediante desempenho de atividade mercantil ou civil, e de forma habitual, ofereça no mercado produtos ou serviços, e a jurídica, da mesma forma, mas em associação mercantil ou civil e de forma habitual.*⁵⁹

Aderente poderá ser, o cliente, o consumidor que, independente de sua posição econômica-financeira encontra-se subordinado

⁵⁸ MANDELBAUM, op. cit., p. 157

⁵⁹ id., ibid., p. 157

às condições gerais de contratação estabelecidas pelo predisponente, devendo aceitá-las ou rechaçá-las.

Este limita-se a aderir ou não ao contrato em sua integralidade, submetendo-se aos titulares dos bens de produção, aqueles que estabeleceram o conteúdo dos contratos.

O nosso Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 2º e parágrafo único define consumidor como sendo:

Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

4 NATUREZA JURÍDICA

Várias são as teorias que abordam a questão da natureza jurídica da modalidade contratual representada pelos contratos de adesão que, não é um novo tipo de contrato, com outro objeto distinto aos que tradicionalmente ocupam o universo dos contratos. Trata-se, de uma nova técnica, de nova forma de contratar, aplicável a qualquer categoria de contrato (locação, compra e venda de móvel ou imóvel, etc.).

*O contrato de adesão não encerra novo tipo contratual ou categoria autônoma de contrato, mas somente técnica de formação do contrato, que pode ser aplicada a qualquer categoria ou tipo contratual, sempre que seja buscada a rapidez, na conclusão do negócio, exigência das economias de escala.*⁶⁰

No mesmo sentido escreve a professora Cláudia Lima Marques:

*O contrato de adesão não é uma espécie nova e independente de contrato, trata-se de contratos de compra e venda, contratos de transportes, contratos de locação e outros mais variados tipos de contratos, em que se usa, sim, um método comum de contratação, o de oferecer o instrumento contratual já impresso, prévia e unilateralmente elaborado, para a aceitação do outro parceiro contratual, o qual simplesmente adere à vontade manifestada no instrumento contratual.*⁶¹

Sobre a natureza jurídica dos contratos de adesão trazemos os ensinamentos do professor Orlando Gomes:

Contesta-se a sua natureza contratual. Dizia Saleilles que de contrato tinha apenas o nome, e, assinalando sua originalidade, consistente no exclusivo predomínio da vontade de um que dita sua lei a coletividade indeterminada, reclamava sua construção jurídica, convencido de que não possuía natureza de contrato. Outros, deixando-se impressionar pela desigualdade da situação

⁶⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini, et. al.. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. p. 383

⁶¹ MARQUES, op. cit., p. 47

das partes na constituição do negócio, passaram a sustentar que é negócio unilateral. Duguit, por exemplo, acreditava que a situação de direito subjetivo nascida da vontade unilateral de uma das partes, visto que era ela quem estabelecia um estado de fato de ordem geral e permanente, do qual a outra vontade apenas se aproveitava, visto que não há discussão das condições do negócio para encontrarem os sujeitos o denominador comum de seus interesses. O conteúdo da relação jurídica é obra exclusiva da vontade de um deles. A outra limita-se a aderir a regulamento no qual não colaborou. Essa simples adesão, segundo parece os partidários da teoria do negócio unilateral, não pode ser equiparada ao consentimento.(...)Enfim, o modo de formação dos contratos de adesão leva muitos juristas a lhes recusar natureza contratual. Entende a maioria, porém, que apesar de suas peculiaridade, devem ser enquadrados na categoria jurídica dos contratos.⁶²

Afirma-se a contratualidade da relação pela presença do elemento irreduzível, que é o acordo de vontades. No contrato de adesão não se verifica contratualidade plena, mas o mínimo de vontade existente no consentimento indispensável da parte aderente é suficiente para atestar que não é negócio unilateral. Prevalece em consequência, a opinião de que possui natureza contratual.⁶³

As teorias que estudam a natureza jurídica dos contratos de adesão dividem-se em: a) normativistas; b) negociais.

⁶² GOMES, Contratos, p. 122

⁶³ id., ibid., p. 123

As teorias normativistas subdividem-se em: a) do poder normativo da empresa; b) do uso normativo.

Já as teorias negociais subdividem-se em: a) da interpretação típica; b) da declaração típica; c) da relação contratual fática; d) do comportamento social típico; e) do negócio de atuação.

A teoria do poder normativo da empresa, sustenta ser o contrato de adesão uma fonte de direito objetivo ao lado da lei e dos usos e costumes. Sua aceitação implicaria a atribuição de poder normativo privilegiado aos empresários, o que não se tolera por incompatível juridicamente como o monopólio legislativo do Estado.

A teoria do uso normativo *pretende que as condições gerais de contratação constituem uso no sentido que corresponde a direito consuetudinário. Não possuem, no entanto, suas características, pois os usos normativos nascem anonimamente, aplicam-se espontaneamente e se limitam ao meio social que os gera.*⁶⁴

Em resumo, podemos observar que são considerados os contratos de adesão como atos normativos. Seja porque considera-se sua difusão e ampla objetividade, que se assemelham aos usos, assumindo então caráter de direito consuetudinário, seja porque impostas por um órgão estatal ou aprovadas pelo mesmo para

⁶⁴ GOMES, Contratos, p. 125

*serem incluídas no texto dos contratos, as cláusulas gerais assumem caráter de direito objetivo.*⁶⁵

Pela teoria da interpretação típica, construída por autores italianos, a conduta do aderente ao se submeter às prescrições da outra parte é autêntica declaração de vontade.

*A teoria da declaração típica também construída por autores italianos, para a qual a conduta de quem adere ao regulamento do contrato de adesão significa aceitação das condições gerais preestabelecidas tal como se houvesse emitido uma declaração de vontade por meio de claras palavras.*⁶⁶

*A teoria da relação contratual fática, reza que as relações contratuais fáticas são situações de que derivam obrigações para dois sujeitos de direito como se proviessem de um contrato, mas que decorrem, não da solda de duas declarações de vontade, mas de fatos a que o ordenamento jurídico empresta esses efeitos por serem socialmente reconhecidos.*⁶⁷

Por teoria do comportamento social típico, temos o entendimento de que a causa eficiente das obrigações que concretiza é um

⁶⁵ MANDELBAUM, op. cit., p. 137

⁶⁶ GOMES, Contratos, p. 123

⁶⁷ MANDELBAUM, p. 140

comportamento comum a indeterminado número de pessoas, consistente na prática do mesmo ato.

Pela teoria do negócio de atuação, não haveria intervalo entre a prática do ato e seu efeito. O contrato de adesão seria negócio de atuação porque o comportamento de que o individualiza corresponde a um intento negocial que se efetiva imediatamente, suscitando efeitos pré-constituídos.

O contrato de adesão foi expressamente regulamentado pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 54 e parágrafos, onde cuidou em dar-lhe a conceituação e traçar-lhe o regime jurídico, criando também um sistema de controle prévio a cargo do Ministério Público, através de inquérito civil.

Em torno do conceito legal de contrato de adesão, a doutrina faz distinção entre os contratos de adesão e os contratos por adesão. Aqueles seriam forma de contratar onde o aderente não pode rejeitar as cláusulas uniformes estabelecidas de antemão, o que se dá, geralmente, com as estipulações unilaterais do poder público (v.g., cláusulas gerais para o fornecimento de energia elétrica). Seriam contratos por adesão aqueles fundados em cláusulas também estabelecidas unilateralmente pelo estipulante, mas que não seriam irrecusáveis pelo aderente: aceita-as, em bloco, ou não as aceita. O código de Defesa do consumidor fundiu essas duas situações estabelecendo um

conceito único de contrato de adesão. Assim, tanto as estipulações unilaterais do poder público (“aprovadas pela autoridade competente”, art. 54, caput, CDC), como as cláusulas redigidas prévia e unilateralmente por um da das partes, estão incluídas no conceito legal de contrato de adesão.⁶⁸

5 CONDIÇÕES GERAIS DOS CONTRATOS

O contrato de adesão não se confunde com as chamadas cláusulas gerais do contrato, embora com elas traga traços muito íntimos. Enquanto as cláusulas gerais de contratação constituem conjunto de regras ou normas, identificadas terminologicamente como regulamentos internos, estatutos, normas de serviços, servindo de fonte para a realização das avenças, os contratos de adesão passam a ser concretização dessas cláusulas contratuais gerais. É a dinamização das normas gerais a partir da presença do aderente. As primeiras existem abstratamente, enquanto que as segundas ocorrem no caso concreto. Uma são estaticamente consideradas. as outras, têm vida própria.⁶⁹

A professora Cláudia Lima Marques, entende como contratos submetidos a condições gerais, *aqueles contratos, escritos ou não escritos, em que o comprador aceita, tácita ou expressamente, que cláusulas pré-elaboradas pelo fornecedor, unilateralmente e*

⁶⁸ GRINOVER et. al., op. cit., p. 383

⁶⁹ MACEDO, Elaine Harzheim. Contratos de adesão. Controle judicial dos contratos de consumo. Revista do Direito do Consumidor, v. 15. São Paulo:RT, julho/setembro - 1996. p.104

*uniformemente para um número indeterminado de relações contratuais, venham a disciplinar o seu contrato específico.*⁷⁰

*As condições gerais dos contratos constituem regulação contratual predisposta unilateralmente e destinada a se integrar de modo uniforme, compulsório e inalterável a cada contrato de adesão que vier a ser concluído entre o predisponente e o respectivo aderente.*⁷¹

Desdobrando este conceito, veremos que a predisposição significa o ato de fazer existirem as condições gerais. Essa predisposição é unilateral porque posta e imposta, pelo predisponente, não se origina, portanto, de acordo ou negociação prévia. A função da predisposição é fixar uma regra de comportamento, onde seu teor abstrato é voltado a disciplinar o contrato.

As condições gerais são predispostas *in abstracto*. Integrando-se à atividade jurídico-econômica do predisponente e são por ela delimitada.

A predisposição se revela em formas variadas, avisos, documentos, regulamentos, instruções, mas é sempre ato unilateral não receptício.

⁷⁰ MARQUES, op. cit., p. 48

⁷¹ LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Condições gerais dos contratos e cláusula abusivas*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 24

*É unilateral quando editada pelo próprio predisponente; ou por terceiro, quando adotada por ele; ou por convenção de categoria econômica de que faça parte, quando utilizada por ele.*⁷²

As condições gerais destinam-se à integração a contratos individuais. Quando são editadas referem-se a um contrato padrão, idealizado, e a um contratante médio. Quando cada destinatário se individualiza ou se determina, conclui-se o contrato, que adere às condições gerais. As condições gerais não se substituem ao negócio jurídico. Ao contrário, só produzem efeitos concretos e determinados através dele.

A uniformidade das condições gerais impõe-se tendo em vista a pluralidade de contratantes destinatários. Não podem ser alteradas parcial ou totalmente. Se tal ocorre, perdem sua natureza específica e convertem-se em simples cláusulas contratuais.

As condições gerais são abstratas, porque ao se editarem não regulam relações jurídicas concretas.

O nosso Código de Defesa do Consumidor não as define. Porém na legislação alienígena a mesma é definida, como é o caso do Código Civil do Peru, de 1984(art. 1.392):

⁷² LÔBO, op. cit., p. 26

*Art. 1.392. As cláusulas gerais de contratação são aquelas redigidas prévia e unilateralmente por uma pessoa ou entidade, em forma geral e abstrata, com o objetivo de fixar o conteúdo normativo de uma série indefinida de futuros contratos particulares, com elementos próprios destes.*⁷³

*Assim condições gerais dos contratos é aquela lista de cláusulas contratuais pré-elaboradas unilateralmente para um número múltiplo de contratos, a qual pode estar ou não inserida no documento contratual e que um dos contratantes oferece para reger a relação contratual no momento de sua celebração.*⁷⁴

As condições gerais do contratos, tem como características principais:

1. São cláusulas ou condições de um contrato independente do tipo do contrato.
2. São cláusulas pré-elaboradas antes da conclusão do contrato por uma das partes, para ser incluída em um futuro contrato.
3. As cláusulas devem ser pré-elaboradas para um número múltiplo e indeterminado de contratos, e não pré-elaborado para um único contrato.

⁷³ LÔBO, op. cit. p.29

⁷⁴ MARQUES, op. cit., p. 49

4. As cláusulas são elaboradas unilateralmente por um dos contraentes, ou mesmo por terceiros, e são oferecidas à aceitação do outro.

Historicamente o fenômeno da pré-elaboração unilateral das condições gerais dos contratos é inerente à sociedade industrializada. Hoje na prática, existem quase que exclusivamente contratos onde o conteúdo, a exceção do objeto e do preço, já estão determinados em condições gerais dos contratos ou contratos formulários.

É pertinente neste momento, acerca das condições gerais dos contratos as palavras da jurista Renata Mandelbaum:

As condições gerais de contratação constituem um instrumento de racionalização, do qual não podem prescindir as empresa e os empresários para o exercício do tráfico mercantil, o qual exige um atividade massificada. Ao lado dessa necessidade empresarial, no entanto, faz-se necessário um controle quanto à aplicação dessas condições, pois o uso desmedido poderia levar a uma situação de imposição pelo empresário de condições que beneficiem a sua posição contratual em detrimento da outra parte contratante e do próprio mercado. O controle se faz necessário em decorrência de terem as condições gerais caráter vinculante, para corrigir-se ou mesmo evitar-se o conteúdo das contratações que gerem a ruptura do equilíbrio contratual ou que sejam abusivas, justificando-se pela necessidade de se impedir efeitos

*prejudiciais aos consumidores aderentes ao funcionamento eficiente do tráfico mercantil.*⁷⁵

5.1 INCLUSÃO DE CONDIÇÕES GERAIS DOS CONTRATOS

*As condições gerais dos contratos, não possuem força de normas legais ou regulamentos, elas necessitam ser inseridas em um contrato para que ganhem força obrigatória em relação às partes contratantes envolvidas.*⁷⁶

Para que as condições gerais dos contratos passem a constituir o conteúdo de um contrato, faz-se necessário a presença de algumas condições. Quando inseridas no texto de um contrato, as mesmas devem estar redigidas de maneira clara, de fácil e direta compreensão, que não submeta a negociação a cláusulas e condições presentes em outros instrumentos de contrato ou documentos que não sejam apresentados ao co-contratante, ou ao mesmo fazer menção expressa de onde e como o documento pode ser encontrado.

Três são os pré-requisitos para a inclusão:

⁷⁵ MANDELBAUM, op. cit., p. 112

⁷⁶ MARQUES, op. cit., p. 51

O primeiro é que o consumidor tenha sido informado pelo fornecedor que condições gerais serão usadas no futuro contrato. Na prática, acontece, que o consumidor é informado pelo fornecedor no momento do fechamento do contrato. Sendo que este usa as condições gerais dos contratos para todos os seus contratos. Isso é importante, pois poderá influenciar na decisão do consumidor. O nosso CDC em seu art. 46, prevê o dever do fornecedor informar ao consumidor as condições gerais que são usadas.

O segundo é a possibilidade do consumidor tomar conhecimento do conteúdo real das condições gerais, não bastando a simples menção de quais condições serão usadas no contrato, mas é necessário que o homem comum possa ler e entender o que significam aquelas cláusulas.

O terceiro é a aceitação, tácita ou expressa, do consumidor. Se este após tomar conhecimento do conteúdo das cláusulas gerais, aceita e fecha o contrato, aceitou a inclusão das mesmas em seu contrato específico.

6 INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS DE ADESÃO E DAS CONDIÇÕES GERAIS DOS CONTRATOS

6.1 INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS DE ADESÃO

Nas palavras do professor Orlando Gomes, *é de se aceitar, como diretriz hermenêutica, a regra segundo a qual, em caso de dúvida, as cláusulas do contrato de adesão devem ser interpretadas contra a parte que as ditou.*⁷⁷ (*interpretatio contra stipulorem*)

Além dessa regra outras três devem ser observadas para a realização da tarefa hermenêutica:

a) devem interpretar-se restritivamente as cláusulas que favorecem o predisponente;

b) as cláusulas especiais prevalecem sobre as gerais; as cláusulas manuscritas, sobre as impressas;

*c) as cláusulas gerais devem interpretar-se invariavelmente do mesmo modo, sem se atentar para aspectos particulares de cada caso concreto.*⁷⁸

O nosso CDC prevê a questão da interpretação contratual no seu art. 47, que reza:

⁷⁷ GOMES, Contratos, p. 126

⁷⁸ MANDELBAUM, op. cit., p. 204

Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Pela posição ocupada pelo aderente, o Governo procurou de maneira preventiva, evitar possíveis discrepâncias entre os contratantes, determinando que a interpretação deverá favorecer ao consumidor, aderente, em detrimento da empresa ou empresário que estabelece unilateralmente as cláusulas contratuais.⁷⁹

6.2 INTERPRETAÇÃO DAS CONDIÇÕES GERAIS DOS CONTRATOS

Uma vez inseridas na relação contratual, as condições gerais dos contratos poderão ser objeto de discussão de interpretação em uma futura lide.

Para a interpretação das condições gerais dos contratos, usa-se os mesmos princípios utilizados para a interpretação dos contratos de adesão.

Por fim, a nova função do direito dos contratos, a procura do equilíbrio e da justiça contratual, faz com que se lembre aqui o

⁷⁹ MANDELBAUM, op. cit., p. 205

sempre importante princípio da interpretação dos negócios jurídicos de acordo com a boa-fé. Agora a norma do art. 47 do CDC, assim como a cláusula geral de boa-fé no controle das cláusulas abusivas (art. 51, IV do CDC), permitirão que o jurista brasileiro interprete as cláusulas das condições gerais dos contratos de maneira a respeitar a confiança e os legítimos interesses dos consumidores que aceitaram estas cláusulas pré-redigida.⁸⁰

⁸⁰ MARQUES, op. cit., p. 55

CLÁUSULAS ABUSIVAS

1 DEFINIÇÃO

Com o fenômeno dos contratos de adesão estudados no capítulo anterior, vimos que as cláusulas desses contratos são elaboradas previamente e unilateralmente pelos fornecedores, o que possibilita aos mesmos direcionarem o conteúdo de suas futuras relações contratuais com os consumidores da melhor forma que lhes convier. São cláusulas, portanto, que não têm objetivo em realizar o justo equilíbrio nas obrigações das partes, ao contrário, destinam-se a reforçar a posição econômica e jurídica do fornecedor que as elabora.

Renata Mandelbaum traz a definição de cláusula abusiva, citando H. Bricks, como sendo, *toda cláusula que apresenta vantagem exclusiva ao empresário, um desequilíbrio dos direitos e obrigações das partes, sempre que se trate de contrato de adesão entre empresário e consumidor e que o primeiro tenha redigido com exclusividade o contrato.*⁸¹

Prossegue a autora trazendo a definição de cláusula abusiva, passada pelo professor Fernando Noronha, como sendo *aquelas que em contratos entre partes de desigual força reduzem unilateralmente*

⁸¹ MANDELBAUM, op. cit., p. 207

*as obrigações dos contratantes mais forte ou agravam as do mais fraco, criando uma situação de grave desequilíbrio entre elas.*⁸²

Não é surpresa, que os contratos de massa contenham cláusulas que garantam vantagens unilaterais para o fornecedor que as elaborou, diminuindo os seus deveres em relação ao consumidor, exonerando-o de responsabilidades, diminuindo assim seus riscos, e reduzindo os custos de uma futura lide.

A presença de cláusula abusiva demonstra que, o domínio do predisponente que se aproveita de sua posição privilegiada para obter mais vantagens, trata-se do poder do empresário em estabelecer arbitrariamente e unilateralmente o conteúdo das relações contratuais.

*Apenas à guisa de observação, devemos ter em mente que as cláusulas abusivas não são exclusivas dos contratos de adesão e dos contratos de consumo; estas também podem estar presentes nos contratos paritários.*⁸³

As cláusulas abusivas são as anteriormente denominadas “cláusulas leoninas”, prevista no art. 1.372 do CC⁸⁴. Porém existem

⁸² MANDELBAUM, op. cit., p. 207

⁸³ id., ibid., p. 206

⁸⁴ Código Civil, art. 1.372, *in verbis*, “É nula a cláusula, que atribua todos os lucros a um dos sócios, ou subtraia o quinhão social de algum deles à participação nos prejuízos.”

diferenças entre as antigas cláusula leoninas e as atuais cláusulas abusivas, pois estas segundas revestem-se de características de figura geral, e são relevantes, sobretudo nos contratos de consumo, os quais observados em sua generalidade, são contratos de adesão.

As práticas abusivas podem nascer em decorrência tanto da falta como da incorreção da informação fornecida ao consumidor - do fato, por exemplo, da ausência de informação das condições do contrato, da impressão ilegível ou pouco compreensiva das condições referidas, da redação confusa ou incompleta da informação dada ao consumidor - como ainda de fatores internos à relação de consumo, tais como a natureza agressiva demais de determinado método de venda ou de determinada mensagem publicitária, da ausência de educação do consumidor e a sua impossibilidade de avaliar os riscos ligados à conclusão do contrato proposto ou a utilização do produto oferecido, e até mesmo a falta de meios efetivos para que ele possa recorrer contra seu interlocutor em caso de litígio.⁸⁵

Após essas colocações, ainda podemos nos perguntar, porque o consumidor diante de condições gritantemente desfavoráveis, ainda aceita contratar. A resposta mais aproximada da realidade, seria na verdade, que a grande maioria dos consumidores que aceitam contratos pré-redigidos, o fazem sem conhecer precisamente os termos do contrato. O que acontece na prática é que o consumidor não tem a oportunidade de estudar as

⁸⁵ BOURGOIGNIE, Thierry. O conceito de abusividade em relação aos consumidores e a necessidade de seu controle através de uma cláusula geral. Revista do Direito do Consumidor, v. 6, São Paulo:RT, abril/junho - 1993, p. 12

cláusulas do contrato, seja porque ele só receberá o mesmo após concluir o contrato, seja porque elas estão disponíveis em outro local, seja porque é longo, impresso em letras pequenas e em linguagem técnica, ficando, portanto, o consumidor desestimulado em lê-lo, contentando-se com as informações gerais prestadas pelo vendedor.

Mesmo tendo o consumidor oportunidade de ler o contrato com cláusulas pré-redigidas, poderá vir a aceitá-lo mesmo com as cláusulas abusivas. Isso acontece quando o serviço ou bem é imprescindível à vida moderna (fornecimento de luz, etc.), ficando o consumidor sem opção.

No dizer da professora Cláudia Lima Marques,

a abusividade é, assim, abstrata, potencial ou atual, porque ataca direitos essenciais àquele tipo de contrato, porque impõe excessivas ou surpreendentes obrigações, porque leva à lesão do co-contratante.” Continua a professora, *“a abusividade é potencial, porque a cláusula talvez ainda não tenha sido executada ou exigida, logo no mundo dos fatos, sua abusividade é apenas potencial e talvez o consumidor - que geralmente não lê ou se intera totalmente no conteúdo dos contratos - desconheça a sua inclusão em sua relação contratual. É atual, pois no mundo do direito, no conteúdo do contrato, já “existe” tal previsão abusiva, mesmo que não tenha aquele direito contratual sido exercido, mesmo que a previsão não tenha surtido ainda efeitos no mundo dos fatos, mas os direitos e obrigações, que ela*

assegura ou impõe, já compõe (e desequilibram ou frustam) a relação jurídica que vincula o fornecedor e o consumidor. A abusividade é abstrata, porque jurídica, como o abuso de direito é fenômeno jurídico da má utilização do próprio direito, das autorizações, da liberdade concedida ao indivíduo. E por ser um fenômeno jurídico, a abusividade das cláusulas contratuais necessita, para sua identificação, da atividade do intérprete, do aplicador da lei, daquele que, examinando a relação jurídica e o contrato que vincula o consumidor e o fornecedor, irá concluir pelo caráter abusivo da cláusula. Assim, é a presença da cláusula abusiva nos contratos massificados ou na relação jurídica individual que a torna atual, é a execução do contrato que vai, na maioria das vezes, esclarecer o potencial abusivo da previsão contratual, mas é a interpretação do contrato in concreto, e qualquer desses elementos, a atividade básica para a identificação da abusividade das cláusulas.⁸⁶

Vale lembrar que as cláusulas abusivas não são simplesmente cláusulas ilícitas. O ato ilícito é aquele desconforme ao direito, que provoca uma reação negativa do ordenamento jurídico, que viola direito ou causa prejuízo a terceiro, fazendo nascer a obrigação de indenizar. Já o abuso pressupõe a existência do direito, logo, a atividade inicial é lícita.

Para serem consideradas abusivas, as cláusulas devem conter em suas estipulações vantagem econômica, ou facilidades originadas pelo abuso do predisponente, tornando a negociação ainda mais onerosa ao consumidor, assim, podemos dizer que as cláusulas

⁸⁶ MARQUES, op. cit., p. 68/69

*abusivas implicam em vantagem pecuniária, oriunda da inferioridade jurídica do aderente.*⁸⁷

2 CLÁUSULAS ABUSIVAS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O capítulo da Proteção Contratual do CDC, apresenta uma seção especial, seção II, com três artigos sobre as cláusulas abusivas. O art. 51, contém a lista exemplificativa de cláusulas abusivas, e o art. 53, proíbe a perda total das prestações pagas em contratos de compra e venda de móveis e imóveis e nas alienação fiduciárias. Já o art. 52, institui deveres de informação para o fornecedor e assegura direitos específicos para o consumidor nos contratos de consumo que envolvam o nascimento de uma segunda relação contratual, relação de crédito ou de financiamento concedido ao consumidor para que possa adquirir o bem de consumo.

É importante lembrar que essas cláusulas são nulas de pleno direito.

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

⁸⁷ MANDELBAUM, op. cit., p. 208

renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificadas;

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 a sua celebração;

XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais;

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

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

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

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

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

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

§ 2º. A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.

§ 3º. (Vetado).

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

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

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

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

III - acréscimos legalmente previstos;

IV - número e periodicidade das prestações;

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

§ 1º. As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação.⁸⁸

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

§ 3º. (Vetado).

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

§ 1º. (Vetado).

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

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

Os arts. 51 e 53 do CDC, proíbem, sob pena de nulidade da previsão, três espécies de cláusula:

⁸⁸ “Artigo com redação determinada pela Lei nº 9.298, de 1º de agosto de 1996. Na redação primitiva o percentual da multa era de dez por cento.”

a) aquelas que impossibilitem, exoneram, atenuem ou impliquem em renúncia dos novos direitos do consumidor, estatuídos pelo CDC;

b) as chamadas cláusulas surpresas;

c) aquelas que criem determinadas vantagens unilaterais ao fornecedor.⁸⁹

A norma do inciso IV do art. 51, do CDC, com a abrangência que possui e que é completada pelo disposto no § 1º. do mesmo art. 51, é verdadeira norma geral proibitória de todos os tipos de abusos contratuais, inclusive aqueles previstos exemplificativamente nos demais incisos do art. 51.

Confrontando as três espécies acima transcritas com os incisos do art. 51 do CDC, chegaremos a seguinte divisão por espécie:

Ficam proibidas as cláusulas que limitam os novos direitos do consumidor.⁹⁰

Nesta espécie estão contidos os incisos, I, II, III, VI, XVI e o XV.

Ficam proibidas as cláusulas criadoras de vantagens unilaterais para o fornecedor.⁹¹

⁸⁹ MARQUES, op. cit., p. 301

⁹⁰ id., ibid., p. 302

⁹¹ MARQUES, op. cit., p. 304

Nesta espécie estão inseridos os incisos, IX, X, XI, XII E XIII.

Ficam proibidas as cláusulas 'surpresa'.

Resta para esta espécie os incisos, V (que foi vetado pelo Presidente da República), VII e VIII.

3 A NULIDADE ABSOLUTA DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS E OS EFEITOS DO CONTRATO

O CDC adotou a consequência da nulidade para as cláusulas contratuais abusivas. Não se preocupou em distinguir as cláusulas que podem ser ou não valoradas. Fazendo uma análise literal dos arts. 51 e 53, chegaríamos à conclusão imediata que a consequência para tais cláusulas seria a implacável e imediata decretação de sua nulidade.

Vale ressaltar, que a lista do art. 51 aplica-se tanto para os contratos de adesão como para os contratos negociados.

Determina o § 2º, do já mencionado art. 51, que *a nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.*

Em qualquer hipótese do art. 51, a nulidade da cláusula não determinará a invalidade do contrato, que será preservado em todas as hipóteses, exceto se de sua manutenção resultar ônus excessivo a qualquer

das partes, inclusive o fornecedor. Está presente aqui, o critério valorativo, segundo o qual deverá ser avaliada, no caso concreto, a ocorrência ou não da onerosidade excessiva.

Cabe frisar, igualmente, que o art. 6º, inciso V, do CDC instituiu, como direito do consumidor, a modificação das cláusulas contratuais, fazendo pensar que não só a nulidade absoluta serviria de sanção, mas também que seria possível ao juiz modificar o conteúdo negocial.⁹²

O inciso V, do art. 6º do CDC, traz uma novidade na proteção contratual do consumidor, permitindo ao Poder Judiciário modificar as cláusulas referentes ao preço, ou qualquer outra prestação a cargo do consumidor, se desproporcionais, a qual acarreta o desequilíbrio do contrato, de direitos e obrigações entre as partes contratantes.

4 CONTROLE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS

Com o advento da contratação por adesão, o predisponente podendo estabelecer o conteúdo contratual unilateralmente, rompe o equilíbrio entre prestação e contraprestação. O contrato de adesão é ofertado ao mercado sem individualização das partes aderentes, não dando a este, a oportunidade de discutir a composição do texto, devendo apenas manifestar sua vontade no sentido de aderir ou não ao contrato ofertado. Isso levou o Estado a legislar com o fito de controle, para buscar o equilíbrio desejado.

⁹² MARQUES, op. cit., p 297

Com relação ao número de sistemas de controle, há autores que dizem existirem três, e para outros existem quatro.

Orlando Gomes, prevê três sistemas de controles: a) o judicial; b) administrativo; c) legislativo.⁹³

Por outro lado, o professor Fernando Noronha, aponta um quarto sistema de controle, que é o voluntário.⁹⁴

Faremos agora uma breve análise de cada um dos sistemas de controles.

Controle Legislativo - reconduzem-se as hipóteses em que a regra que fundamenta a fiscalização é (mesmo que necessariamente ativada pelo juiz) bastante rígida e pontual no seu conteúdo, de modo a excluir (ou reduzir ao mínimo) a possibilidade de avaliações discricionárias assim determinando um completo (ou pelo menos muito notável) automatismo do julgamento.

Controle Administrativo - são identificados pelo simples fato da presença ou da intervenção - não importa a que título, em que forma, com que funções - de um órgão ou de uma entidade da administração pública.

Controle Judicial - são todas as formas de averiguação que os juizes exercitem mediante a aplicação de regras bastantes genéricas e indeterminadas, suscetíveis de consentirem ao órgão judicante o exercício do amplo poder de avaliação autônoma, e assim reservar-lhe margens de apreciação discricionária notavelmente extensas.

⁹³ GOMES, Contratos de adesão, p. 114

⁹⁴ NORONHA, Fernando. Princípio dos contratos (autonomia privada, boa-fé e justiça contratual) e cláusulas abusivas. Tese de doutorado apresentada na FADUSP em 1990.

*Controle Voluntário - ou auto-regulamentação é aquele em que se deixa às organizações de fornecedores e consumidores a tarefa de regulamentarem o conteúdo dos contratos.*⁹⁵

⁹⁵ NORONHA, tese, p. 298

CONTRATOS DE LOCAÇÃO

1 CONCEITUAÇÃO

Sob a denominação de locacio conductio, o Direito Romano conheceu um contrato que compreendia três espécies inconfundíveis; a locatio rei; a locatio operarum; e a locatio operis faciendi. Pela primeira, “se prometia, por certa paga, uma coisa fruir”. Quem concedia a coisa para ser fruída chamava-se locator, que a fluía, conductor. Denominava-se a este inquilinus, se o prédio locado era urbano, e colonus, se rural. No locatio operarum, obrigava-se alguém, mediante certa retribuição, merces, a prestar serviços, independentemente de seu resultado, enquanto na locatio operis faciendi não se levava em conta a razão de cada serviço a ser prestado, mas sim a execução da coisa toda. No Direito moderno, essas três modalidades contratuais foram disciplinadas sob os nomes, respectivamente, de locação de coisa, locação de serviços e empreitada ou locação de obra, rompendo-se a unidade conceitual.⁹⁶

O contrato de locação tem sido influenciado, na sua disciplina, pela política de proteção legislativa a parte mais fraca.

Orlando Gomes, conceitua locação como sendo o contrato pelo qual uma das partes se obriga, mediante contraprestação em

⁹⁶ GOMES, Contratos, p. 272

*dinheiro, a conceder à outra, temporariamente, e uso e gozo de coisa não fungível.*⁹⁷

Já Clóvis Beviláqua, citado por Maria Helena Diniz, diz o seguinte, *a locação é, o contrato pelo qual uma das partes, mediante remuneração paga pela outra, se compromete a fornecer-lhe, durante certo lapso de tempo, o uso e gozo de uma coisa infungível, a prestação de um serviço apreciável economicamente ou a execução de alguma obra determinada.*⁹⁸

As três modalidades apontadas acima, apresentam os seguintes caracteres gerais:

a) Cessão temporária do uso e gozo da coisa, sem transferência de sua propriedade, no caso de locação de coisas, da prestação de serviços economicamente apreciáveis, se a locação for de serviço, ou da execução de uma obra determinada, se consistir em empreitada;

b) Remuneração, que na locação de coisas é denominado aluguel, no de serviço, de salário, e na empreitada, preço;

c) Contratualidade, pois tem natureza contratual.

⁹⁷ GOMES, Contratos, p. 274

⁹⁸ DINIZ, op. cit., p. 174

No primeiro capítulo deste trabalho, estudamos a classificação dos contratos em geral, a qual usamos agora para classificar o contrato de locação.

O contrato de locação é bilateral, consensual, oneroso, comutativo, impessoal e de duração.

É bilateral, pois tanto o locador como o locatário se obrigam reciprocamente.

É consensual, porque não depende para sua formação de forma especial, bastando o consentimento.

É oneroso, visto que cada contratante busca obter para si determinada vantagem, havendo propósito especulativo. Se concedido gratuitamente, passa a ser comodato.

Comutativo, porque no momento da contratação as partes tomam conhecimento da vantagem que cada um terá.

A impessoalidade reside no fato de não interessar às partes com quem esteja contratando.

Por último, temos que a locação é contrato de duração, ou seja, não pode ser cumprida num só instante.

2 A LEI 8.245, DE 18 DE OUTUBRO DE 1991

A lei 8.245, de 18 de outubro de 1991, teve como propósito sistematizar num único diploma normativo toda a locação urbana. Revogando, assim, a legislação esparsa que cuidava da locação residencial e da locação comercial ou não residencial. Ficando apenas excluídos da abrangência dessa nova Lei do Inquilinato, as locações previstas no parágrafo único do seu art. 1º, as quais continuam reguladas pelo Código Civil e pelas leis especiais.

3 AS REGRAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR APLICÁVEIS AOS CONTRATOS IMOBILIÁRIOS

Os contratos imobiliários têm despertado uma certa controvérsia sobre a sua inclusão ou não no campo de aplicação do CDC.

No contrato de administração de imóvel, onde o proprietário coloca seu imóvel sob a administração da imobiliária, não o caracteriza como consumidor, pois não é o destinatário final. Na verdade, o bem é colocado para render frutos civis, portando o proprietário age como

fornecedor. De modo idêntico a sociedade imobiliária é fornecedora e o contrato entre eles está, em princípio, excluído do campo de aplicação do CDC. A exceção poderá ser aceita pela jurisprudência, se o proprietário, que coloca o imóvel a administração pela imobiliária, for de alguma forma vulnerável segundo os princípios do CDC, a merecer a tutela especial da nova lei.

Como trata-se geralmente de contrato de adesão e com cláusulas caracterizadamente unilaterais, a hipótese de exceção poderá efetivamente acontecer principalmente com pessoas que só possuem um imóvel para alugar ou que de alguma forma especial são vulneráveis às práticas da imobiliária-fornecedor.

O contrato mais importante, porém, é o contrato de locação de imóvel. Tratando-se de locação comercial a aplicação do CDC fica afastada, mas tratando-se de locação residencial a aplicação das normas protetivas do CDC será a regra. No caso, trata-se, nas grandes cidades, de contratos de adesão elaborados pelas imobiliárias;(..). O importante é poder caracterizar a presença de um consumidor e de um fornecedor em cada polo da relação contratual.⁹⁹

Antônio Herman Benjamin, citado pela professora Cláudia Lima Marques, diz:

⁹⁹ MARQUES, op. cit., p. 119-120

*é grande a importância da aplicação do CDC aos contratos de locação em virtude de sua relevância social e da extrema vulnerabilidade fática, que se encontra o indivíduo ao necessitar alugar um imóvel para sua moradia e de sua família; tal vulnerabilidade, aliada a um mercado de oferta escassa, parece incentivar práticas abusivas, na contratação e na elaboração unilateral dos contratos.*¹⁰⁰

Hoje o contrato de locação é elaborado pela imobiliária tendo e vista sua obrigação frente a pessoa, que deixou o imóvel sob sua administração, porém, as partes são o locador, proprietário do imóvel, e o locatário.

Faz-se necessário que o locatário seja o destinatário final do bem locado, sendo, nas locações residenciais esta a regra. Nos termos do art. 2º do CDC, consumidor não seria somente aquele que adquire, mas também aquele que utiliza o produto. Moradia, como sabemos, é necessidade pessoal e familiar, caracterizando, portanto, objeto de consumo.

Fornecedor é aquele que presta um serviço ou entrega produto.

O contrato de locação, como vimos no item anterior, é uma sessão temporária do uso e gozo do imóvel, sem transferência da propriedade, sendo também, remunerado e de prestação contínua.

¹⁰⁰ MARQUES, op. cit., p. 119, nota de rodapé nº 259

Assim, uma viúva que possui dois imóveis e coloca um para alugar, através de uma imobiliária, é fornecedora em relação ao consumidor e o contrato de locação elaborado pela imobiliária está sob o novo regime de equidade e boa-fé do CDC.¹⁰¹

No caso de a mesma viúva alugar o imóvel de sua propriedade para um terceiro, sem a interferência da imobiliária, com um contrato individual, ela continua sendo fornecedora, e lhe sendo aplicadas as normas do CDC, mas essas normas visam apenas reequilibrar o contrato, a equidade, a justiça contratual, a qual não será, em última análise, prejudicial à fornecedora.

Resta a jurisprudência brasileira, usando os princípios do CDC, que tem como ponto de partida na necessidade de reequilibrar a relação contratual, quando esta for equilibrada e o consumidor não hipossuficiente (art. 4, I), decida pela exclusão do contrato, excepcionalmente, do campo de aplicação do CDC.¹⁰²

Vale destacar que a regra é a inclusão dos contratos de locação não comercial no campo de aplicação do CDC, que como norma de

¹⁰¹ MARQUES, op. cit., p. 120

¹⁰² id., ibid., p. 121

ordem pública estabelece um valor básico e fundamental de nossa ordem jurídica.

As complexas e reiteradas relações, as quais se estabelecem entre o locatário, o locador, a imobiliária, o condomínio e sua administração, formam uma série de relações contratuais interligadas que estão a desafiar a visão 'estática' do direito. Como verdadeiro contrato cativo de longa duração, a locação e suas relações jurídicas acessórias necessitam uma análise dinâmica e contextual, de acordo com a nova teoria contratual, a reconhecer a existência de deveres principais e deveres anexos para as partes envolvidas, seja o consumidor, seja a cadeia de fornecedores diretos e indiretos.¹⁰³

4 PESQUISA JURISPRUDENCIAL SOBRE CLÁUSULAS ABUSIVAS NO PERÍODO DE 1975 A 1995, NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Nesta fase do trabalho, procedeu-se a uma pesquisa jurisprudencial junto a Revista Jurisprudência Catarinense, período compreendido entre os anos de 1975 a 1995, com o objetivo único de

¹⁰³ MARQUES, op. cit., p. 121

verificar a existência ou não de julgados referentes ao questionamento de possíveis cláusulas abusivas nos contratos de locação.

Após um levantamento cauteloso dos volumes publicados da referida revista, no período acima mencionado, chegamos ao final sem encontrar nenhum julgado publicado acerca do assunto.

5 ANÁLISE PRÁTICA DE CLÁUSULAS INSERIDAS NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO CONSIDERADAS ABUSIVAS

Nesta parte do trabalho, pretendemos analisar as cláusulas que consideramos abusivas, a partir de dois modelos de contratos em anexo, um elaborado por uma administradora de imóveis e outro comprado em uma livraria.

Primeiramente verificamos a questão do desconto que o locador oferece ao inquilino se o mesmo pagar o aluguel até determinada data. No contrato tal cláusula é assim redigida:

CLÁUSULA QUINTA: Fica estabelecido que se o aluguel mensal for pago até o dia 05 (cinco) de cada mês do calendário seguinte ao vencido, gozará o locatário de um desconto de 20% no valor

*do aluguel, que na data da assinatura deste contrato corresponde a R\$.....*¹⁰⁴

Referida cláusula esconde o valor real da locação para possibilitar a cobrança de uma multa abusiva.

As administradoras de imóveis/locadores, calculam em cima do valor real da locação o percentual de 20%, que resulta no valor do aluguel fixado contratualmente (cláusula terceira do contrato de locação em anexo). Neste caso se o locatário pagar em dia o aluguel, tal valor seria o valor real da locação, mas no caso de pagar fora da data prevista pagará o valor real com um acréscimo de 20%, exemplificando, o valor do aluguel mensal corresponde a R\$ 875,00, mas se o inquilino pagar até a data do vencimento gozará de um desconto de R\$ 175,00, caindo então o valor do aluguel para R\$ 700,00. Na Verdade o valor real da locação seria R\$ 700,00 e não R\$ 875,00, como reza o contrato.

Os inquilinos em sua maioria não lêem o contrato e mesmo lendo, acabam aceitando sem discutir referida abusividade pela simples necessidade de morar.

¹⁰⁴ Cláusula quinta foi copiada na íntegra do contrato de locação anexada à presente.

Outra abusividade levantada trata-se da não indenização das benfeitorias, tanto das úteis quando autorizadas, quanto das necessárias sem autorização do proprietário.

Conceituamos benfeitoria útil e necessária, segundo os ensinamentos do mestre Washington de Barros Monteiro:

São úteis as que aumentam ou facilitam o uso da coisa (art. 63, § 2º; por exemplo, a edificação de uma garagem numa casa. Essa construção não era necessária para a conservação do prédio, mas veio aumentar-lhe o valor, facilitar-lhe o uso; é, portanto, benfeitoria útil.

São necessárias as que têm por fim conservar a coisa ou evitar se deteriore (art. 63, § 3º). Por exemplo, uma cerca de arame farpado para defesa da terra cultivada, o reforço das fundações de um prédio, que ameaçam ceder, a restauração de um assoalho, que havia desabado.¹⁰⁵

A crítica é no sentido de que se o locatário paga o aluguel que é forma do proprietário/locador ser remunerado pelo uso do bem locado, e este bem sofre uma avaria em decorrência do desgaste natural, o

¹⁰⁵ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil. v. 1, 30. ed. atual., São Paulo: Saraiva, 1991.

proprietário deveria providenciar o conserto para garantir a continuidade do negócio.

Todavia, na prática quem realiza a benfeitoria no imóvel é o locatário, com autorização verbal do proprietário, mas quando do término da locação ao pedir o valor das benfeitorias, negam dizendo que não foi autorizada ou que conforme previsto no contrato não cabe indenização.

Transcrevemos agora a cláusula a este respeito:

CLÁUSULA DÉCIMA-QUINTA: O locatário não poderá fazer no imóvel qualquer alteração/modificação, seja ela benfeitoria necessária, útil ou voluptuária, seja ela acessão (art. 536, V, do Código Civil Brasileiro), sem o prévio consentimento por escrito do locador: não poderá o locatário alegar direito de retenção por quaisquer benfeitorias ou acessão que venha promover, nem a pedir indenização pelas mesmas, as quais ficarão pertencendo ao locador, podendo este mandar levantá-las, às expensas do locatário, se assim lhe convier.¹⁰⁶

Concluindo, as benfeitorias necessárias servem para conservar o imóvel, mas não cabe no nosso modesto entendimento ao inquilino providenciar, pois se isso acontecer estaria havendo um

¹⁰⁶ Cláusula décima-quinta foi copiada na íntegra do contrato de locação anexada à presente.

enriquecimento ilícito do proprietário do imóvel, pois a este cabe providenciar tal benfeitoria, para garantir ao inquilino condições ideais para a moradia, pois segundo o conceito de locação o proprietário deve fornecer durante certo lapso de tempo o uso e gozo do imóvel.

Ao que parece, estamos diante de um permissivo legal que favorece o enriquecimento ilícito, devendo portanto, tal cláusula, principalmente com relação as benfeitorias necessárias, ser questionada até que mude a redação do art. 35 da Lei 8.245/91.

A terceira e última abusividade levantada, diz respeito a multa imposta ao inquilino se este rescindir unilateralmente a locação, devolvendo o imóvel ao locador antes do término do prazo contratualmente previsto. Em geral, dá-se a tal multa o valor correspondente a três alugueres.

Tal disposição, permite abusos ao se quantificar o valor a indenizar pela entrega do imóvel antes de findo o prazo ajustado, por exemplo: se o prazo contratual é de um ano, e o inquilino retira-se no terceiro mês (resta ainda nove meses), paga três meses de multa. Se sai no décimo mês (restam dois meses), paga o mesmo valor de três meses. Por isso, na prática, a fim de amenizar tal desigualdade, muitos inserem um complemento à cláusula penal respectiva, como é o caso do contrato em

anexo, segundo o qual “caso o prazo de locação seja de trinta ou mais meses, fica facultado ao inquilino a entrega do imóvel, após doze meses, sem qualquer ônus no que se refere à multa desta cláusula”. Mas, observa-se que tal isenção é para um caso específico (contrato de trinta ou mais meses), onde o inquilino fica sujeito à referida multa nos doze primeiros meses de locação.

A multa que ora questiona-se, tem como justificativa o prejuízo que o locatário, retirando-se do imóvel, poderia causar ao proprietário, pois este último teria de suportar o ônus de encontrar novo inquilino em tempo hábil o suficiente para não ter seu imóvel entregue à ociosidade. Certamente poderia o locatário proceder à notificação do locador de sua saída. Neste caso, permanece a razão primordial da multa em estudo: o descumprimento do contrato. E, assim sendo, para penalizar o locatário que descumpra o contrato, entregando o imóvel antes do prazo avençado, dispõe o art. 4º da Lei nº 8.245/91:

Art. 4º. Durante o prazo estipulado para a duração do contrato, não poderá o locador reaver o imóvel. O locatário, todavia, poderá devolvê-lo, pagando a multa pactuada, segundo a proporção prevista no art. 924 do Código Civil e, na sua falta, a que for judicialmente estipulada.

Diz o art. 924 do Código Civil:

Art. 924. Quando se cumprir em parte a obrigação, poderá o juiz reduzir proporcionalmente a pena estipulada em caso de mora, ou de inadimplemento.

Nos parece que a melhor hermenêutica seria a imposição de multa pelo critério da proporcionalidade segundo o tempo faltante para o término do contrato. Assim, a título de sugestão, poder-se-ia fixar tal multa em 1 (hum) aluguel mensal, mas o equivalente a $1/12$ (ou $1/6$) do valor dos alugueres dos meses restante a vencer. Assim, sendo o contrato de 1 (hum) ano, e o aluguel de R\$ 500,00 (quinhentos reais), se o inquilino sair do imóvel no terceiro mês, pagaria $1 \frac{9}{12}$ alugueres, equivalente a R\$ 875,00 (oitocentos e setenta e cinco reais). No mesmo caso, a saída no décimo mês importaria numa multa de $1 \frac{2}{12}$, equivalente a R\$ 583,33 (e não, nos termos da cláusula supra-citada, o excessivo ônus de três meses de aluguel).

CONCLUSÕES

O contrato de locação, pode ser encontrado em qualquer livraria, em modelo uniforme, impresso, ficando a cargo das partes o preenchimento de seus espaços.

Vale lembrar que o ramo imobiliário virou um comércio crescente, com empresas especializadas para administrar imóveis, locando-os, sem a interferência direta do proprietário. Estas empresas impõe unilateralmente os termos do contrato de locação, cabendo ao interessado (inquilino) aceitar em bloco as exigências da administradora do imóvel ou então deixar de alugar.

Dos contratos em anexo ao presente trabalho, analisamos três cláusulas possíveis de conterem abusividade.

A primeira é a cláusula que prevê a perda de desconto quando o aluguel for pago fora do prazo. A segunda diz relação não indenização das benfeitorias, principalmente a necessária. E por fim, a questão da cobrança de multa pela entrega antecipada do imóvel.

Após essa análise, concluímos pela abusividade das referidas cláusulas, mas que pelos motivos acima especificados os inquilinos não recorrem ao judiciário para verem seus direitos preservados, conforme

pesquisa jurisprudencial na âmbito de julgados publicados na Revista Jurisprudência Catarinense, do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, no período compreendido entre os anos de 1975 a 1995.

A procura de imóveis para locação é maior que a oferta, com isso o locador ou as administradoras de imóveis, aproveitando de tal situação, impõem condições abusivas ao inquilino, que vê-se em uma encruzilhada, ou aceita as condições impostas ou fica sem moradia.

Mas apesar de estar ciente da onerosidade imposta pelo locador ou administradora, o inquilino prefere aderir sem discutir o contrato para não correr o risco de não ter onde morar.

A onerosidade imposta pela parte mais forte, é do conhecimento da contraparte, que apesar disso não se opõe as mesmas, nem através do judiciário, quedando-se impotente e inerte por motivos e razões desconhecidas e que aqui não cabe indagar.

A vista disso, levantamos algumas possíveis hipóteses com o objetivo de compreender a não busca do Poder Judiciário de segunda instância em Santa Catarina, por parte do inquilino:

1º demora do pronunciamento judicial frente aos litígios propostos;

2º custo processual elevado, o valor dos honorários na contratação de advogado, custas processuais, e demais emolumentos;

3º Necessidade própria ou da família de morar;

4º não se encomodar ou não criar problemas futuros.

Esperamos que o presente trabalho contribua para alertar o problema acima especificado, e que no futuro possamos encontrar meios que possibilitem evitar ditas abusividades, para que efetivamente vingue o equilíbrio contratual e segurança também nos limites das locações residenciais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do consumidor**. Rio de Janeiro:Forense Universitária, 1990.

BOURGOIGNIE, Thierry. O conceito de abusividade em relação aos consumidores e a necessidade de seu controle através de uma cláusula geral. **Revista do Direito do Consumidor**, v. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril/junho - 1993. p. 7-16.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial (da República Federativa do Brasil). Brasília. Publicado no dia 12 de setembro de 1990.

BRASIL. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Diário Oficial (da República Federativa do Brasil). Brasília. Publicado no dia 21 de outubro de 1991.

Código Brasileiro de Defesa do Consumidor - Comentado pelos autores do anteprojeto. 4 ed., 2ª tiragem. Rio de Janeiro - Forense Universitária - Biblioteca Jurídica, 1996. p. 382

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro.** v. 3, 8. ed., São Paulo: Saraiva, 1993.

GOMES, Orlando. **Contratos.** 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

_____. **Contrato de adesão - condições gerais dos contratos.** São Paulo: RT, 1972.

GRINOVER, Ada Pellegrini, et. al.. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991

HEERDT, Paulo. Os contratos de adesão no Código de Defesa do Consumidor. **Revista do Direito do Consumidor,** v. 6. São Paulo:Revista dos Tribunais, abril/junho - 1993. p. 76-97.

JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE. Tribunal de Justiça. Florianópolis. Trim. 1975-1995, v. 7-75.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Condições gerais dos contratos e cláusulas abusivas.** São Paulo : Saraiva, 1991.

MACEDO, Elaine Harzheim. Contrato de adesão. Controle judicial dos contratos de consumo. **Revista do Direito do Consumidor**, v. 15. São Paulo: Revista dos Tribunais, julho/setembro - 1995. p. 99-118.

MANDELBAUM, Renata. **Contratos de adesão e contratos de consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 2. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1995.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. v. 5, 25. ed., São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. **Curso de direito civil**. v. 1, 30. ed. atual., São Paulo: Saraiva, 1991.

NORONHA, Fernando. **Princípio dos contratos (autonomia privada, boa-fé e justiça contratual) e cláusulas abusivas**. tese de doutorado apresentada na FADUSP em 1990.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. v. I, Rio de Janeiro: Aide, 1988.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. v. 3, 22. ed., São Paulo: Saraiva, 1994.

ROSA, Josimar Santos. **Relações de consumo**: a defesa dos interesses de consumidores e fornecedores. São Paulo : Atlas, 1995.

ANEXO

- Contrato de Locação fornecido por uma administradora
de imóvel

- Contrato de Locação comprado em uma livraria



adbel

CONTRATO DE LOCAÇÃO RESIDENCIAL

LOCADOR: **CPF/CGC:**, neste ato representado por IMOBILIÁRIA ADBEL LTDA., com sede **LOCATÁRIA:** e seu esposo o Sr: Estabelecido a Rua: **CGC/MF ou CPF:** **Fone:** **FIADOR - (I):** e sua esposa a Sra:....., residente a Rua:..... **CGC/MF ou CPF:**..... **Fone:**.....

FIADOR (II.):
e sua esposa a Sra:
Residente a Rua:
CGC/MF ou CPF: **Fone:**
mediante as cláusulas seguintes:

CLÁUSULA PRIMEIRA: O locador dá em locação ao locatário o prédio de sua propriedade, constituído de **UM APARTAMENTO**..... sito à Rua:.....

CLÁUSULA SEGUNDA: O prazo de locação é de **..TRINTA MESES..** iniciando-se dia **.24.** de **...MARÇO....** de 1997 ao dia **..23..** de **....SETEMBRO....** de 1999, de acordo com o Artigo 46 da Lei 8.245/91;

CLÁUSULA TERCEIRA: O preço do aluguel mensal é de **R\$ 412,50 Reais** e vencerá no ultimo do dia do mês, sendo concedido ao locatário uma tolerância de Cinco dias para a efetivação deste pagamento, a locação não iniciada no primeiro dia do mês sujeitar-se-a ao pagamento dos dias decorridos até o final do mês, sendo que todo o pagamento do aluguel e/ ou encargos deverão ser efetuados na agência Bancária estipulada no bloquete;

CLÁUSULA QUARTA: O aluguel mensal previsto na cláusula anterior, vigorará pelo prazo de **...DOZE.....** meses, nos termos da Lei Nro 9.069/ de 29 de Junho de 1995, e será reajustado decorrido este período pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (INPC-IBGE), ou pela variação do Índice Geral de Preços, no conceito de Disponibilidade Interna (IGP-DI), aplicando-se o índice que apresentar maior variação, observado o desconto concedido na Cláusula Quinta.

PARÁGRAFO PRIMEIRO: Caso haja extinção dos índices acima eleitos, o aluguel será reajustado pela variação dos Índices que os substituírem.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Este prazo reajuste poderá ser reduzido ao mínimo que eventualmente vier a ser permitido pela legislação sobre a matéria.

CLÁUSULA QUINTA: Fica estabelecido que se o aluguel mensal for pago até o dia 05 (Cinco) de cada Mês do calendário seguinte ao vencido, gozará o locatário de um desconto de 20% no valor do aluguel , que na data da assinatura deste contrato corresponde a **R\$ 82,50 Reais**;

CLÁUSULA SEXTA: Além do aluguel mensal, o locatário pagará com este as taxas de água e esgoto, de consumo de energia elétrica, de condomínio se houver, Imposto territorial Predial Urbano (I.P.T.U.) que recair sobre o imóvel, de conta telefônica se houver e o seguro do imóvel, de acordo com a Lei Nro.8.245/91, artigo 22, inciso VIII;

CLÁUSULA SÉTIMA: A falta de pagamento do aluguel e encargos no prazo determinado, constitui o locatário em mora, independentemente de qualquer aviso ou notificação e autoriza o locador a promover a competente ação de despejo;

CLÁUSULA OITAVA: O recebimento do aluguel e encargos após o prazo previsto neste contrato, não gera qualquer direito quanto à modificação o prazo, constituindo mera tolerância por parte do locador em não exercer o seu direito de promover ação de despejo. Entretanto, caso o pagamento venha a ser aceito fora do prazo, o será sempre com a perda da bonificação de que trata a Cláusula Quinta, com o acréscimo da multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da prestação total em atraso, incluindo juros de mora legais de 12% ao ano, e correção monetária se existir;

CLÁUSULA NONA: O locatário não poderá, sem consentimento escrito do locador e sob pena de despejo, ceder este contrato, emprestar locar ou sublocar, no todo ou em parte o prédio, objeto da presente locação, nem mudar sua destinação, o qual é destinado exclusivamente para residência de sua família composta de02.... pessoas.

CLÁUSULA DÉCIMA: O locatário obriga-se a zelar pelo imóvel locado e suas dependências e a conserva-lo em perfeitas condições de higiene e segurança, mantendo todas as instalações em plenas condições de funcionamento, revisando-as periodicamente, substituindo imediatamente qualquer peça, acessório ou utensílio que o locatário venha a estragar. Sendo o prédio locado, unidade em condomínio obriga-se o locatário, também o inquilino atual ao cumprimento do respectivo regulamento interno;

CLÁUSULA DÉCIMA-PRIMEIRA: É assegurado ao locador ou seu representante legal, o direito de vistoriar o imóvel quando achar conveniente, avisando ao locatário com a devida antecedência;

CLÁUSULA DÉCIMA-SEGUNDA: O locatário obriga-se, também, a levar ao conhecimento do locador qualquer tentativa de perturbação de terceiros, qualquer comunicado, aviso ou intimação das autoridades constituídas, que digam respeito ao imóvel locado, obrigado-se, ainda, a comunicar ao locador qualquer construção feita por confortantes do imóvel, objeto da locação, sob pena de infringência de cláusula contratual, além de responder por possíveis perdas e danos;

CLÁUSULA DÉCIMA-TERCEIRA: Durante o decurso da locação , o locador não fará no prédio qualquer obra, conserto ou melhoramento, ficando, outrossim, a cargo do locatário todas as obras de conservação que o imóvel venha a necessitar e reparo dos estragos que porventura o locatário venha a ocasionar durante a locação. Para este fim, o locatário declara expressamente haver recebido o prédio em perfeitas condições de conservação e funcionamento;

CLÁUSULA DÉCIMA-QUARTA: Qualquer divergência do estado de conservação e funcionamento de que trata a cláusula anterior, deverá ser acusado pelo locatário, por escrito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, após o recebimento das chaves, sob pena de decair do direito de qualquer reclamação posterior a este prazo;

CLAUSULA DÉCIMA-QUINTA: O locatário não poderá fazer no imóvel qualquer alteração/ modificação, seja ela benfeitoria necessária, útil ou voluptuária, seja ela acessão (art.536, V, do Código Civil Brasileiro), sem o prévio consentimento por escrito do locador: não poderá o locatário alegar direito de retenção por quaisquer benfeitorias ou acessão que venha promover, nem a pedir indenização pelas mesmas, as quais ficarão pertencendo ao locador, podendo este mandar levantá-las, às expensas do locatário, se assim lhe convier.

CLÁUSULA DÉCIMA-SEXTA: A infração de qualquer das cláusulas do presente contrato, e, se assim convier à parte não infratora, importará na sua rescisão de pleno direito, bem como tomar todas providencias judiciais ou extrajudiciais cabíveis, independentemente de qualquer aviso ou notificação; Além dos meios previstos no Código de Processo Civil, terão validade as citações, notificações e intimações expedidas através do Correio, mediante Aviso de Recebimento (AR), a teor do artigo 58, Inciso IV, da Lei 8.245/91.

CLÁUSULA DÉCIMA-SETIMA: Finda a locação, o prédio será devolvido nas mesmas condições em que tenha recebido o locatário, conforme Cláusula Décima-Terceira “ in fine “ , obrigando-se a reparar o que estiver estragado, inclusive, a pintura , obrigando-se o locatário a indenizar os danos porventura verificados; os danos referidos nesta cláusula, incidirá sobre o valor dos mesmos, correção monetária na forma da lei;

CLÁUSULA DÉCIMA-OITAVA: Por ocasião da entrega do imóvel, em razão do término do prazo contratual ou por rescisão amigável ou judicial, o prédio será submetido à vistoria, a qual será pelo locador e locatário, ou por seus procuradores devidamente habilitados, com a finalidade de constatar-se o perfeito cumprimento do disposto na cláusula anterior, ficando o locatário obrigado a reparar qualquer dano que o imóvel tenha sofrido e somente se recebendo o prédio após a observância destas condições e sendo devidos os alugueres e encargos até a data do seu perfeito cumprimento. Se o locatário, entretanto, preferir indenizar os danos, os alugueres e encargos serão devidos somente até a data do pagamento. Enquanto penderem os danos referidos nesta cláusula, incidirá sobre o valor dos mesmos, correção monetária na forma da lei;

CLÁUSULA DÉCIMA-NONA: Se o locatário negar-se a comparecer à vistoria de que trata a cláusula anterior, a mesma será feita pelo locador e testemunhas previamente notificados o locatário e/ ou fiadores;

CLAUSULA VIGÉSIMA: Fica estipulado que somente o recibo da entrega das chaves, dando como regularmente devolvido o prédio locado, fornecido pelo locador ou se representante legal, fará cessar a responsabilidade do locatário e fiadores respectivos, excetuado o disposto na Clausula vigésima Segunda , in fine;

CLAUSULA VIGÉSIMA-PRIMEIRA: Em caso de rescisão contratual, a devolução do prédio pelo locatário antes do termino do prazo, importará no pagamento da quantia correspondente a três (03) alugueres cujo valor corresponderá a data da rescisão Caso o prazo de locação seja de 30 ou mais meses, fica facultado ao inquilino a entrega do imóvel, após **..DOZE MESES..** sem qualquer ônus no que se refere a multa desta cláusula.

CLAUSULA VIGÉSIMA-SEGUNDA: No ato da entrega das chaves o locatário liquidará os alugueres até a data e apresentará devidamente quitado, os talões correspondentes ao consumo de água e luz, além do pagamento dos dias que excederem o ultimo talão, calculado à base do consumo dos meses anteriores. Da mesma forma, o locatário deverá apresentar a quitação total da taxa de condomínio, quando houver, bem como dos impostos que recaírem sobre o imóvel. O fornecimento do recibo de entrega das chaves ao locatário, estando pendente ainda o pagamento de quaisquer das despesas acima indicadas, bem como aquele referente aos gastos para consertos conforme apuração em vistotia, não exime o locatário e seu(s) fiador(es) da respectiva responsabilidade

CLÁUSULA VIGÉSIMA-TERCEIRA: Como fiadores e principais pagadores, na forma prevista no inciso II, do artigo 1.492, do Código Civil, assinam o presente.

FIADOR - (I):..... e sua esposa a Sra:....., residente a Rua:.....

CGC/MF ou CPF:.....**Fone:**.....

FIADOR (II.):

e sua esposa a Sra:

Residente a Rua:

CGC/MF ou CPF: **Fone:**

já qualificados, os quais se responsabilizam pelo pagamento dos alugueres e encargos, pelos reajustes que encargos, pelos reajustes que venham a sofrer quando acordados ou majorados por lei, por todas as obrigações decorrentes do presente contrato, inclusive multa contratual, até a efetiva devolução do prédio nas condições constantes deste instrumento, inclusive os acessórios, utensílios e instalações, através do recibo de chaves; sendo que havendo procedimento judicial, os fiadores obrigam-se, ainda, pelos honorários de advogado, despesas e custas. As responsabilidades dos fiadores, continuarão vigentes se, findo o prazo contratual, deixar o locatário ou quem suas vezes fizer, de restituir o imóvel locado e até que se torne efetivadesta restituição, renunciando expressamente desde já , qualquer eventual direito de restringir somente ao prazo ora ajustado neste contrato, a garantia de sua fiança. Da mesma forma, na eventualidade de haver ação executiva para cobrança dos aluguéis e/ ou encargos, os fiadores, reviamente, colocam à disposição do locador, para penhora, os bens descritos no cadastro, renunciando, expressamente, deste já , qualquer eventual direito de restringir os bens de que trata a Lei 8.009/90.

CLÁUSULA VIGÉSIMA-QUARTA: Por ser nova e em perfeito estado a pintura do imóvel, o locatário obriga-se a pinta-lo, internamente nas cores existentes, por ocasião da devolução das chaves;

CLÁUSULA VIGÉSIMA-QUINTA: Quando se tratar de casa com lote, ou terreno, o locatário obriga-se a conservar a parte externa, no que se refere a recuperação de muros ou cercas divisórias, portões, grades e tudo mais quanto houver, bem como sua limpeza;

CLAUSULA VIGÉSIMA- SEXTA: Se o LOCADOR para fazer valer seus direitos, tiver de demandar em juízo contra o LOCATÁRIO, este pagará as custas e despesas processuais, bem como os honorários do advogado do LOCADOR, na base de 20% (Vinte por Cento) sobre o valor da causa.

CLÁUSULA VIGÉSIMA-SÉTIMA: Fica convencionado para as ações decorrentes do presente contrato, o foro da localização do imóvel.

E por estarem ajustados e contratados, assinam este instrumento com duas (02) testemunhas.

OBSERVAÇÃO:

Florianópolis, ... de de 199 .

IMOBILIÁRIA ADBEL LTDA.

LOCATÁRIA
CPF:

ESPOSO DA LOCATÁRIA
CPF:

FIADORES:

(I) _____
FIADOR
CPF:

(I) _____
ESPOSA DO FIADOR
CPF:

(II) _____
FIADOR
CPF:

(II) _____
ESPOSA DO FIADOR
CPF:

TESTEMUNHAS:

Nome:
CPF:

Nome:
CPF:

CONTRATO DE LOCAÇÃO

Os signatários deste instrumento, de um lado

qualificação

..... C.G.C. (C.P.F.)

e, de outro lado,

qualificação

..... C.G.C. (C.P.F.)

têm justo e contratado o seguinte, que mutuamente aceitam e outorgam, a saber:

O primeiro nomeado, aqui chamado "o locador", sendo proprietário do

sito nesta loca-o

ao segundo, aqui designado "o locatário", mediante as cláusulas e condições adiante estipuladas, ou sejam:

1ª) - O prazo de locação é de (.....) meses a partir de

..... e a terminar em

data em que o locatário se obriga a restituir o imóvel completamente desocupado, no estado em que o recebeu, independentemente de Notificação ou Interpelação Judicial, ressalvada a hipótese de prorrogação da locação, o que somente se fará por escrito.

§ único: Caso o locatário não restitua o imóvel no fim do prazo contratual, pagará enquanto estiver na posse do mesmo, o aluguel mensal reajustado nos termos da Cláusula Décima Oitava, até a efetiva desocupação do imóvel objeto deste instrumento;

2ª) - O aluguel mensal é de (.....)

.....), que o locatário se

compromete a pagar pontualmente, até o dia

....., na residência do locador ou de seu representante;

3ª) - O locatário, salvo as obras que importem na segurança do imóvel, obriga-se por todas as outras, devendo trazer o imóvel locado em boas condições de higiene e limpeza, com os aparelhos sanitários e de iluminação, fogão, papéis, pintura, telhados, vidraças, mármore, fechos, torneiras, pias, banheiros, ralos e demais acessórios em perfeito estado de conservação e funcionamento, para assim, restituí-los quando findo ou rescindido, este contrato sem direito a retenção ou indenização por quaisquer benfeitorias, ainda que necessárias, as quais ficarão desde logo incorporadas ao imóvel;

4ª) - Obriga-se mais o locatário a satisfazer a todas as exigências dos Poderes Públicos, a que der causa, e a não transferir este contrato, nem fazer modificações ou transformações no imóvel sem autorização escrita do locador;

5ª) - O locatário desde já faculta ao locador examinar ou vistoriar o imóvel locado quando entender conveniente;

6ª) - O locatário também não poderá sub-locar nem emprestar o imóvel no todo ou em parte, sem preceder consentimento por escrito do locador; devendo, no caso deste ser dado, agir oportunamente junto aos ocupantes, a fim de que o imóvel esteja desimpedido no término do presente contrato;

7ª) - No caso de desapropriação do imóvel locado, ficará o locador desobrigado por todas as cláusulas deste contrato, ressalvada ao locatário, tão somente, a faculdade de haver do poder desapropriante a indenização a que, por ventura, tiver direito;

8ª) - Nenhuma intimação do Serviço Sanitário será motivo para o locatário abandonar o imóvel ou pedir a rescisão deste contrato, salvo procedendo vistoria judicial, que apure estar a construção ameaçando ruína;

9ª) - Para todas as questões resultantes deste contrato, será competente o foro da situação do imóvel, seja qual for o domicílio dos contratantes;

10ª) - Tudo quanto for devido em razão deste contrato e que não comporte o processo executivo, será cobrado em ação competente, ficando a cargo do devedor, em qualquer caso, os honorários do advogado que o credor constituir para ressalva dos seus direitos;

11ª) - No caso de morte, falência ou insolvência do fiador , o locatário será obrigado dentro de 30 dias a dar substituto idôneo, a juízo do locador, sob pena de incorrer na cláusula seguinte;

12ª) - Fica estipulado a multa de

..... na qual incorrerá a parte que infringir qualquer cláusula deste contrato; com a faculdade, para a parte inocente, de poder considerar simultaneamente rescindida a locação, independentemente de qualquer formalidade;

13ª) - Assina também o presente, solidariamente com o locatário por todas as obrigações acima exaradas, o

Sr.

qualificação

..... C.G.C. (C.P.F.)

Cônjuge

cuja responsabilidade, entretanto, perdurará até a entrega, real e efetiva das chaves do imóvel locado;

14ª) - Quaisquer estragos ocasionados ao imóvel e suas instalações, bem como as despesas a que o proprietário for obrigado por eventuais modificações feitas no imóvel, pelo locatário, não ficam compreendidas na multa da cláusula 12ª, mas serão a as à parte;

15ª) - Em caso de falecimento de qualquer parte contratante, os herdeiros da parte falecida serão obrigados ao cumprimento integral deste contrato, até a sua terminação;

16ª) - Estabelecem as partes contratantes que, para reforma ou renovação deste contrato, as partes interessadas se notificarão mutuamente, com antecedência nunca inferior a cento e vinte dias, findo este prazo, considera-se como desinteressante para o locatário, a sua continuação no imóvel ora locado, devendo o mesmo entregar as suas chaves ao locador, impreterivelmente no dia do vencimento deste contrato;

17ª) - O imóvel, objeto de locação, destina-se exclusivamente a não podendo ser mudada a sua destinação sem o consentimento expresso do locador;

18ª) - Na hipótese de ocorrer a prorrogação desta locação, o aluguel mensal será reajustado de acordo com o índice de reajustamento que seja considerado oficial, de acordo com a legislação em vigor na época da eventual prorrogação deste contrato. O locatário concorda, desde já, com esse sistema de reajustamento do aluguel;

19ª) - O locatário se obriga a pagar as despesas de telefone e de consumo de força, luz e gaz, água e esgoto; e as despesas ordinárias de condomínio;

20ª) - A falta de pagamento, nas épocas supras determinadas, dos aluguéis e encargos, por si só constituirá o locatário em mora, independentemente de qualquer Notificação, Interpelação ou aviso extra - judicial;

21ª) - Se o locador admitir, em benefício do locatário, qualquer atraso no pagamento do aluguel e demais despesas que lhe incumba, ou no cumprimento de qualquer outra obrigação contratual, essa tolerância não poderá ser considerada como alteração das condições deste contrato, nem dará ensejo à invocação do Artigo 1.503 - inciso I do Código Civil Brasileiro, por parte do fiador, pois se constituirá em ato de mera liberalidade do locador;

E por assim terem contratado, assinam o presente, em vias, em presença das testemunhas abaixo:

..... de de 19

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

TESTEMUNHAS:

.....
.....

REGISTRO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS

Apresentado hoje para registro e apontado sob
o Nº de ordem do
protocolo A, Nº

Registrado sob o Nº de ordem
do livro Nº de registro
..... de

..... de de 19