

# CONTRATOS DE ADESÃO E CONDIÇÕES GERAIS: DIFERENÇAS TERMINOLÓGICAS NO DIREITO COMPARADO

## *SETTLEMENT AND GENERAL CONTRACT CONDITIONS: TERMINOLOGICAL DIFFERENCES IN COMPARATIVE LAW*

Rossana Marina De Seta Fisciletti<sup>1</sup>

Mestre em Direito

Instituto de Ensino Superior de Rondônia/  
Faculdades Associadas de Ariquemes, Rondônia (RO) - Brasil

**RESUMO:** A pré-elaboração unilateral do conteúdo do contrato é amplamente utilizada por empresas públicas, privadas, concessionárias de serviços públicos e até nos contratos de trabalho, por meio da técnica denominada condições gerais dos contratos. O surgimento de uma sociedade de produção em massa, distribuição e consumo conduziu a padronização dos contratos, justificada pela necessária rapidez das relações comerciais. Os contratos de adesão e as condições gerais dos contratos aplicam-se à grande maioria dos contratos entre fornecedores e consumidores. Embora estas técnicas andem juntas, existe diferença entre elas. Os rumos da terminologia adotada pela doutrina pátria e estrangeira sobre os contratos com cláusulas unilateralmente redigidas, bem como sua natureza jurídica, características e sistemas de controle formam o conjunto estudado no presente artigo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito contratual. Contrato de adesão. Condições gerais dos contratos.

**ABSTRACT:** Public companies, private utilities, public service corporations and even employment contracts, using the technique called general conditions contracts develop widely the contract pre-sided content. The mass distribution and

---

<sup>1</sup>Graduada e Mestre em Direito. Pesquisadora do Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdade Associadas de Ariquemes (IESUR/FAAR), na qualidade de voluntária associada do Núcleo de Pesquisas Científicas em Direito - NUPES/DIR - e da Mídia Jurídica. Professora da Graduação da União das Instituições Educacionais do Estado de São Paulo/Centro Universitário Moacyr Sreder Bastos. O artigo é uma das produções bibliográfica da Linha de Pesquisa do NUPES/DIR do IESUR/FAAR e versa sobre a Linha Editorial da Revista: Sociedade, Empresa e Sustentabilidade. Pesquisa financiada pela Fundação Assistencial e Educativa Cristã de Ariquemes (FAECA). Advogada em Direito Privado. E-mail: rossanafisciletti@gmail.com

consumption production society emergence led to the contracts standardization, justified by the trade relations speed needs. The adhesion contracts and the standard contract terms apply to the vast majority of the contracts between suppliers and consumers. Although these techniques run together, there is a difference between them. The terminology direction adopted by the national and foreign doctrine on contracts with clauses unilaterally drafted, as well as its legal nature, characteristics and control systems form the set studied in this article.

**KEYWORDS:** Law of Contracts - Adhesion Contracts - Standard Contract Terms

## 1. Introdução

Os contratos pressupõem um negócio jurídico bilateral, mas nem sempre as negociações se dão desta forma. Isto ocorre porque os contratos de massa não pressupõem negociação prévia entres as partes celebrantes, formando-se com a simples adesão aos termos descritos nas condições gerais.

No século XXI, com a revolução da tecnologia da informação deu-se a própria reestruturação do sistema capitalista, sendo que a lógica e os interesses deste tiveram grande influência sobre o desenvolvimento daquela, não mais se amoldando à sociedade em rede<sup>2</sup> (Castells, 2000, p. 32), impondo-se uma revisão sobre o tema, identificando as condições gerais e os contratos de adesão em uma concepção comparada.

Como os contratos de massa foram largamente introduzidos no mercado de consumo, o estudo das técnicas usadas para elaboração, assim como a análise das suas consequências para o consumidor, desperta interesse jurídico. O primeiro apontamento histórico na doutrina brasileira é de Orlando Gomes, que, em 1972, dedica um minucioso estudo<sup>3</sup> a fim de encontrar as bases jurídicas do curioso fenômeno que não retira a característica da bilateralidade presente nos contratos, embora uma das partes não compartilhe da elaboração das suas cláusulas. Porém,

---

<sup>2</sup>“É essencial para o entendimento da dinâmica social, manter a distância analítica e a inter-relação empírica entre os modos de produção (capitalismo, estatismo) e os modos de desenvolvimento (industrialismo, informacionalismo)”. CASTELLS, 2000. p. 32).

<sup>3</sup>Que resultou na obra Contrato de adesão: condições gerais dos contratos. São Paulo: RT, 1972. O tempo dos verbos utilizados para fazer referência a Orlando Gomes estão propositadamente no passado, para realçar o valioso legado que o sábio mestre brasileiro deixou para o mundo jurídico.

a análise por parte da doutrina brasileira foi aperfeiçoada a partir de 1990, com o advento da Lei 8.078, que trouxe a lume, em seu artigo 54, o conceito de contrato de adesão.

Denotam-se, no âmbito do direito contratual, algumas interpretações dúbias em relação aos contratos de adesão e às condições gerais contratuais, mais precisamente no que tange à nomenclatura e diferenças conceituais entre ambas, o que justifica a necessidade da análise terminológica visando melhor compreensão da dimensão dos contratos padronizados e amplamente difundidos nos dias atuais. As linhas que serão apresentadas se estruturam nas construções teóricas desenvolvidas pelos juristas ORLANDO GOMES e PAULO LUIZ NETTO LÔBO.

Assim, o conhecimento das principais diferenças entre as expressões ‘Adesão’ e ‘Condições Gerais’, norteia o entendimento dos referidos institutos, que encontram seus fundamentos no Direito Comparado, em especial nas doutrinas francesa, portuguesa e alemã.

## **2. Terminologia: Contrato de adesão, cláusulas contratuais gerais e condições gerais dos contratos**

### **2.1. Doutrina Francesa e CDC - Contratos de Adesão**

Orlando Gomes deixou em sua valiosa obra a orientação de que contrato de adesão é expressão usada para fazer referência à aceitação inevitável de condições uniformes e unilateralmente formuladas por uma das partes, pela outra. E mais, acrescentou ao seu estudo o fato de que a expressão foi registrada pela primeira vez por Raymond Saleilles, em 1901, ao discorrer sobre a declaração de vontade (*De la déclaration de volonté*).

Foi assim, como herança da doutrina francesa, que a denominação contrato de adesão se consagrou no Brasil.

O saudoso professor alertou que a expressão ‘adesão’ não seja demasiadamente restrita<sup>4</sup> em seu significado, a fim de apenas definir a posição de superioridade do predisponente, na relação jurídica, quando da elaboração e imposição

---

<sup>4</sup>Paulo Luiz Netto Lôbo adverte que na doutrina francesa, o conceito de contrato de adesão, além de mascarar a existência distinta as condições gerais, funda-se na desigualdade econômica dos contratantes e na proteção do economicamente débil entre as partes que contratam, posto que nem sempre aquele que se submete as condições gerais é o economicamente débil entre as partes que contratam. LÔBO, Paulo Luiz Netto. Condições gerais dos contratos e cláusulas abusivas. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 27.

de cláusulas. Conforme sua doutrina (GOMES, 1972, p. 5):

É a forma do consentimento que identifica mais rapidamente a figura jurídica do contrato de adesão se, obviamente, a predisposição unilateral do seu conteúdo for realizada para contratos em massa. Afinal, a aceitação em bloco de cláusulas preestabelecidas significa que o consentimento sucede por adesão, prevalecendo a vontade do predisponente que, na observação de Saleilles, dita a sua lei, não mais a um indivíduo, senão a uma coletividade indeterminada.

O uso das preposições ‘de’ e ‘por’ antes do vocábulo ‘adesão’, levou a doutrina brasileira a distinguir o termo, como orienta Nelson Nery Júnior, um dos autores do anteprojeto do CDC (2000, p. 551):

A doutrina faz distinção entre contratos de adesão e os contratos por adesão. Aqueles seriam forma e 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 uma das partes, estão incluídas no conceito legal de contrato de adesão.

Orlando Gomes aceitou a denominação “Condições Gerais do Contrato” por ser difundida entre os autores, adotada em leis específicas, códigos e amplamente utilizada na Espanha, Itália e Alemanha. O referido autor defendeu o uso da expressão “contrato de adesão”, entendendo mais se aproximar do processo técnico de formação do vínculo de conteúdo predisposto, onde uma das partes concorre para o nascimento da relação jurídica (1972, p. 8), pois as “Condições Gerais” podem originar-se de acordo entre as partes, regulamento administrativo, ou produto de atividade de terceiro, nem sempre unilaterais e uniformes.

---

<sup>5</sup>“...Em todos esses casos, a expressão contrato de adesão, consagrada pelo uso, pode ser mantida, a despeito das objeções que levanta”. GOMES, Orlando. *Ibidem*, p. 7.

GOMES foi criticado, mas manteve sua posição<sup>5</sup>:

A expressão condições gerais do contrato padece de impropriedade técnica, tanto no emprego do substantivo como no adjetivo. O termo técnico para denominar qualquer proposição contratual é cláusula. Na terminologia jurídica, o vocábulo condição tem significado peculiar, que se não compadece com a acepção em que se acha empregado para nomear o fenômeno da preconstituição unilateral do esquema do contrato. Não é a generalidade que as distingue e sim a uniformidade. Reconhecendo a inadequação da palavra, preferem alguns a expressão condições uniformes de contrato, enquanto outros acham mais apropriada tecnicamente a locução predisposição de cláusulas uniformes.

No Brasil, o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, conceituou o contrato de adesão, deixando claro que o legislador seguiu a denominação adotada pela doutrina francesa, não fazendo qualquer distinção entre as condições gerais, da mesma forma observada pelos artigos 423 e 424 do Código Civil Brasileiro (Lei 10406/2002).

## 2.2. Doutrina Portuguesa e Peruana - Cláusulas Contratuais Gerais

A expressão ‘cláusulas contratuais gerais’<sup>6</sup> é usada em Portugal, no Dec.-Lei n. 446/85, em que o artigo 1º expressa: “As cláusulas contratuais gerais elaboradas de antemão, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente, a subscrever ou aceitar, regem-se pelo presente diploma”.

O Código Civil peruano de 1984 (Decreto Legislativo nº 295) usou a denominação *cláusulas generales de contratación*, no artigo 1392, dispondo que são as redigidas prévia e unilateralmente de forma geral e abstrata, com o objetivo de fixar um conteúdo normativo de uma série indefinida de contratos particulares futuros<sup>7</sup>.

<sup>6</sup>A lei portuguesa pretendeu afastar-se do equívoco denominando de cláusulas contratuais gerais e não apenas de cláusulas gerais. Na lição de Paulo Lôbo: a inserção de contratuais não afastou o obstáculo. Persistem as razões do equívoco, acrescidas de um dado complicador: o contrato de adesão se comporia de cláusulas particulares (negociadas), cláusulas gerais em sentido estrito (a lei portuguesa prevê a boa-fé) e condições gerais (cláusulas contratuais gerais, na dicção da lei). Se os contratos são posteriores às condições gerais, como falar-se em cláusulas antes da conclusão daqueles? Não importa que, formalmente, algumas condições gerais se revelem sob a veste de cláusulas. *Ibidem*, p. 34

<sup>7</sup>Cláusulas generales de contratación. Artículo 1392: Las cláusulas generales de contratación son aquéllas redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos. Peru. Decreto legislativo, n. 295/84. Disponível em: <http://spij.minjus.gob.pe>. Acesso em: 06 jun. 2013.

A redação final do Projeto do Código de Defesa do Consumidor Brasileiro utilizava a denominação cláusulas contratuais gerais e cláusulas gerais dos contratos de adesão (apesar da redação original do Projeto referir-se a condições gerais dos contratos), porém os artigos que faziam uso destas expressões foram vetados (arts. 51, §3º, 54, §5º, 83, parágrafo único), restando ao CDC, seguir sua vigência sem fazer menção a tais expressões.

Para Paulo LÔBO (1991, p.33), a expressão ‘cláusulas gerais’ utilizada pelas leis portuguesa e peruana<sup>8</sup> não é adequada quando se trata de analisar a falta de discussão do teor estipulado em contrato pelas partes contratantes, em sua opinião, a expressão gera equívocos, o primeiro decorrente do fato de que se ‘cláusula’ supõe contrato, logo não pode anteceder-lo; o segundo, e mais grave, pela possibilidade de ser confundida com as cláusulas ‘gerais’, que constituem em modelos abertos, necessitados de mediação concretizadora do julgador, tais como as de equidade e boa-fé, apresentadas no CDC, artigo 51, IV.

A citada cláusula geral da boa-fé expressa no CDC encontra respaldo também nos artigos 113, 422, 423 do Código Civil e pode ser apreciada, através da lição de Alexandre Guimarães Gavião Pinto (2007, p. 6):

Na realidade, o princípio da boa-fé deve nortear a conduta dos contratantes, exigindo destes um padrão honesto e justo de comportamento, o que representa uma verdadeira socialização da teoria contratual, concretizando, destarte, os deveres de igualdade e dignidade amparados constitucionalmente no repúdio do abuso da liberdade contratual e do individualismo exacerbado, principais causadores de desequilíbrios contratuais.

Mais recentemente, foram editados os Enunciados nº 167 e 170 aprovados na III Jornada de Direito Civil do CJF, realçando o diálogo entre os Códigos Civil e do Consumidor e destacando a aproximação principiológica entre ambos, no que diz respeito à regulação contratual, fazendo alusão a uma nova teoria geral dos contratos e a observação da boa-fé objetiva pelas partes na fase de negociações preliminares, bem como após a execução do contrato quando tal exigência de-

<sup>8</sup>Cláusulas gerais importam em contradição lógica: se as cláusulas são partes do contrato, nele contemporaneamente criadas e individualizadas, não podem ser gerais, isto é, aplicáveis a vários contratos de forma comum e inalterável. Ibidem, p. 33.

correr da natureza deste.

### 2.3 Condições gerais dos contratos

Salienta Lôbo (1991, p. 29) que o uso das expressões ‘contrato de adesão’ e condições gerais dos contratos, têm significados distintos:

Optamos por denominar a categoria que estamos investigando condições gerais dos contratos. Esta é a denominação empregada no direito alemão e no direito italiano - na doutrina, na legislação e na jurisprudência - e pelos melhores tradutores da matéria. É denominação mais apropriada para separar e relacionar a categoria com o contrato de adesão. É um passo além do conceito unitário de contrato de adesão, da doutrina francesa. É também a terminologia que mais se adota no mundo, inclusive em congressos jurídicos internacionais voltados a seu estudo...

Expõe, ainda, que o próprio Saleilles, em sua obra, percebeu que o contrato de adesão seria aquele que aderisse a condições gerais, intuindo tratar-se de situações interligadas, porém distintas (1991, p. 30)<sup>9</sup>.

A preferência pelo uso da expressão condições gerais por Paulo Lôbo (1991, p. 34) se dá em razão do atributo de generalidade<sup>10</sup> de alcance formal de constante aplicabilidade a uma série infinita de contratos e um alcance de uniformidade, para qualquer que seja o tipo de contrato em concreto, nominado ou inominado.

Claudia Lima Marques informa que segundo a lei alemã, a expressão condições gerais pode englobar todos os contratos de adesão com formulários impressos, contratos modelo e os contratos autorizados ou ditados pelos órgãos públicos, pois estes também são compostos por cláusulas pré-elaboradas unilateral e uniformemente pelos fornecedores, com a única diferença que nestes casos as condições gerais estão inseridas no próprio texto do contrato e não em anexo (2002, p. 57).

<sup>9</sup>“(...) que adhère aux conditions générales (...)”. Saleilles, Raymond apud LÔBO, Paulo Luiz Netto. Condições Gerais... p. 30.

<sup>10</sup>Em suma, generalidade tem o sentido de constância e uniformidade. A generalidade não desaparece com a integração ao contrato individual. As condições gerais, mesmo quando assumem forma de cláusulas contratuais, mantêm o atributo de generalidade, coexistindo com cláusulas genuinamente individuais, como adverte Lôbo.

## 2.4. Compatibilização de terminologias

Como preceitua Claudia Lima Marques, a expressão “Condições Gerais dos Contratos” enfatiza mais a fase pré-contratual, onde são elaboradas estas listas independentes de cláusulas gerais a serem oferecidas ao público contratante, enquanto utilizando a expressão contrato de adesão a doutrina francesa destaca o momento da celebração do contrato, dando ênfase à vontade criadora do contrato, vontade esta que somente adere à vontade já manifestada do outro contratante (2002, p. 57).

Neste sentido, adotando a diferenciação feita pela Comissão das Comunidades Europeias (MARQUES, 2002, p. 56):

Como contratos de adesão entenderemos restritivamente os contratos por escrito, preparados e impressos com anterioridade pelo fornecedor, nos quais só resta preencher os espaços referentes à identificação do comprador e do bem ou serviços, objeto do contrato. Já por contratos submetidos a condições gerais dos negócios entenderemos aqueles, escritos ou não escritos, em que o comprador aceita, tácita ou expressamente, que cláusulas, pré-elaboradas unilateral e uniformemente pelo fornecedor para um número indeterminado de relações contratuais, venham a disciplinar o seu contrato específico.

Na lição de Lôbo (1991, p. 188):

A confusão que se fez entre contrato de adesão e condições gerais embaralhou os critérios distintivos, contribuindo para a dúvida ainda hoje reinante. O direito alemão ignorou o contrato de adesão, e atribuiu exclusividade às condições gerais. O direito francês ignorou as condições gerais e atribuiu exclusividade ao contrato de adesão. As duas figuras, entretanto, são individuais e interdependentes.

Dando um sentido espiritual para o significado de ‘contrato’ e ‘cláusulas’ a preocupação com a nomenclatura destes fenômenos é importante, pois ‘contrato’ e ‘cláusula’ indicam que houve acordo de vontades no momento da elaboração do conteúdo contratual<sup>11</sup>. Porém, o legislador não se ateu ao aspecto espiritual-

<sup>11</sup>Cláusula supõe contrato: não pode anteceder-lo. Como parte supõe o todo (LÔBO, 1991, p. 33).

-abstrato da bilateralidade de discussão e sim na exteriorização, no papel que se vê, independente de assinatura ou discussão de conteúdo, pois, materializado, indica o nome do documento a que se refere, como nos contratos de seguro, bancários, de locação ou quaisquer outros. São contratos a olhos vistos, bem como as regras alinhadas são reconhecidas como ‘cláusulas’, no cotidiano dos cidadãos.

É possível conciliar as terminologias, para que ambas andem pacificamente juntas, sendo ‘contrato de adesão’ o continente e ‘condições gerais’ seu conteúdo, afirmando-se que as expressões não são sinônimas, por serem observadas em etapas diversas da produção de um contrato.

### 3. Natureza Jurídica das Condições Gerais

A natureza jurídica das condições gerais se divide em três grandes teorias: normativista, contratualista e mista.

#### 3.1 Natureza normativa

Esta corrente entende pela natureza normativa das condições gerais contratuais, afirmando que estas se aproximam mais das leis que dos contratos, devendo ser interpretadas na forma da lei, pois possuem algumas de suas características: generalidade, abstração, predisposição, respeito ao ato jurídico perfeito e vigência indeterminada. É um ato unilateral de adesão a um serviço organizado, a um regulamento.

Orlando Gomes, defensor desta teoria, acreditava tratar-se de um negócio jurídico no qual a participação de um dos sujeitos sucede pela aceitação em bloco de uma série de cláusulas formuladas antecipadamente, de modo geral e abstrato, pela outra parte, para constituir o conteúdo normativo e obrigacional de futuras relações concretas, ou seja, como não admite negociações preliminares, nem modificação de suas cláusulas, o esquema contratual constitui-se de uma série de condições ou cláusulas gerais destinadas a ser a *lex contractus* de uma sequência ilimitada de relações jurídicas de natureza negocial.

A tese defendida por Orlando Gomes respalda-se na semelhança entre a lei e as condições gerais, no aspecto da generalidade que apresentam, ao não individualizarem o destinatário, se formarem independentemente do seu consentimento e disciplinarem situações abstratas que, ao se concretizarem, provocam a

eficácia da respectiva norma. Funcionam como se fossem normas que não tivessem eficácia imediata<sup>12</sup>.

Os críticos desta teoria afirmam que: as condições gerais não poderiam equiparar-se à norma jurídica, uma vez que a lei é editada por órgão público, que detém a competência legislativa; a concretização das condições gerais depende do consentimento do aderente; a lei persegue finalidade pública e as condições perseguem finalidade privada; a lei produz efeitos sobre os fatos e quando estes acontecem, as condições gerais dependem de integração a cada contrato individual para que produzam efeitos concretos; a lei não precisa ser conhecida prévia e efetivamente para que possa ser eficaz; o legislador não é parte interessada nos negócios jurídicos que à lei ficam sujeitos, o predisponente é; a lei assenta-se no princípio da igualdade (LÔBO, 1991, p. 188).

Paulo Lôbo afirma que se conferíssemos ao predisponente o status de legislador, retornaríamos a era medieval, onde os burgueses produziam seu próprio ordenamento jurídico (1991, p. 189). Neste sentido, admitir que as condições gerais sejam fontes de direito, como autênticas normas jurídicas, importaria no mesmo que atribuir aos empresários um privilegiado poder legislativo, incompatível com nosso sistema de organização político-jurídica, pois o empresário carece de poder para criar o direito<sup>13</sup>.

A teoria de Orlando Gomes (1972, p. 122) não se esquivou em rebater os argumentos:

Se é certo, conforme o pensamento dominante a respeito das fontes do direito objetivo, que procede a tese de que os particulares carecem de poder normativo, não se lhes consentindo editar regras de obrigatoria observância para seus semelhantes, o postulado pelo qual as condições gerais não têm tal qualificação, por lhes faltar eficácia imediata e direta, eliminaria a distinção, considerada necessária, entre as que procedem de empresas privadas sem intervenção

<sup>12</sup>O valor normativo das condições gerais é orientado por Orlando Gomes: Se as condições gerais estipuladas sem participação de ente público possuem a natureza de preceitos jurídicos, o poder normativo do particular que as institui teria fundamento na autonomia privada, tal como sucede em todos os contratos, segundo a teoria objetiva do negócio jurídico. Careceriam, porém, de valor normativo próprio e independente da vontade dos que as aceitem. Em síntese, esse poder seria autônomo no sentido de estar compreendido no âmbito da liberdade de contratar. Contrato de adesão..., p. 122.

<sup>13</sup>LARENZ, POLO, MORELLO y STIGLITZ apud STIGLITZ, Rubén S. e STIGLITZ, Gabriel A (1985, p. 70).

da autoridade pública e as que resultam do exercício do poder regulamentar da Administração estatal. Em qualquer das duas hipóteses, a aprovação dos clientes é imprescindível à sua concretização, atuando a manifestação de vontade dos destinatários como indispensável condição par que se integrem nos contratos individuais isolados. Sob esse aspecto, nenhuma diferença existe. Por outras palavras: não será com esta razão que se justificará a recusa de natureza normativa às condições gerais dos contratos.

### 3.2 Natureza Contratual

A teoria contratualista, seguida por Stiglitz & Stiglitz, Díez Picazo; Castro y Bravo; I. Goldemberg e H. Masnatta, sustenta que a estrutura do contrato de adesão se mantém inalterada e sua natureza preservada<sup>14</sup>, mesmo diante de seu conteúdo predeterminado, sem a prévia discussão das partes celebrantes. A natureza é contratual, pelo fato de que existe o consentimento das partes em relação ao negócio e, embora a aceitação incondicional de uma das partes às condições contratuais estabelecidas pela outra, continua presente a autonomia da vontade, pois a celebração do contrato de adesão só se perfaz se houver a aceitação do aderente - condição indispensável para sua eficácia (STIGLITZ y STIGLITZ, 1985, p. 69).

### 3.3. Natureza mista

Pela teoria mista as condições gerais contratuais têm natureza de ato normativo e de ato negocial. Propõe esta corrente que as teorias anteriores estejam interligadas, embora, isoladamente, sejam insatisfatórias. A visão normativa enfatiza o ato de predisposição das condições gerais e sob a ótica da tese contratualista é dada a ênfase ao momento em que as condições gerais são integradas ao contrato. Destacando que as condições gerais não são normas jurídicas, nem negócio jurídico contratual, embora se aproximem analogicamente destes tipos (LÔBO, 1991, pp. 195-197).

A teoria mista, capitaneada pelo professor Paulo Netto Lôbo, ensina que as condições gerais tanto têm natureza de atividade, sob a perspectiva do predis-

<sup>14</sup>“La estructura del contrato se mantiene inalterable. Como quiera que sea, el consumidor emite una oferta sobre la base de una fórmula general e inmutable que le provee el predisponerte, y a ella le sucede la aceptación. La naturaleza íntima del contrato no se modificas”. GOLDEMBERG, I. apud STIGLITZ y STIGLITZ (1985, p. 69).

ponente - função parcialmente normativa -, quanto de ato, sob a perspectiva do aderente - função parcialmente negocial (1991, p. 203, 195, 201):

Questionamos a possibilidade teórica de as condições gerais, que têm parcelas de natureza de norma jurídica e de negócio jurídico, poderem ser absorvidas inteiramente por uma ou por outra. A continuidade da controvérsia, até hoje, com profundas consequências na jurisprudência e na legislação, por si só demonstra a impossibilidade.

[...]

As condições gerais são editadas para regular o contrato de adesão. Antecedem a oferta ao público. Sua função é distinta. Podem ser afastadas pelo acordo, pela negociação em contrário. Têm natureza supletiva. São atos normativo-negociais, atos mistos típicos.

A corrente mista não descarta as ideias trazidas pelas teorias normativa e contratualista, convergindo ambas, razão pela qual parece estar alinhada com o Direito contemporâneo.

#### 4 Contratos de Adesão: Existência, Validade e Eficácia

Comparando os requisitos dos atos jurídicos com o Iter Criminis do Direito Penal, o predisponente-contratante no contrato de adesão percorreria todas as fases: a da cogitação e preparação, quando pensa e elabora unilateralmente as condições gerais (*existência*), a da execução quando as expõe ao público (validade) e, por fim, a da consumação, quando ocorre a adesão (*eficácia*).

Discorrendo sobre a existência das condições gerais, ensina Lôbo (1991, p. 35):

O ato de predispor condições gerais é ato jurídico em sentido amplo: o predisponente edita-as voluntária e unilateralmente. Não pode ser considerado um ato destituído de juridicidade, como pareceu aos primeiros tratadistas da matéria. No momento em que são editadas, passam a existir para o direito. Quando o shopping center registrou (o registro não era obrigatório) no Registro de Títulos e Documentos a “escritura declaratória de normas gerais”, para as condições gerais integrarem os contratos de adesão concluídos com os lojistas,

deu publicidade a um ato cuja existência jurídica é inquestionável, embora dependente de eficácia concreta.

A validade das condições gerais é verificada através de um sistema de controle (adiante estudado), que analisa a conformidade com a lei, declarando nulas as condições gerais consideradas abusivas ou ilícitas.

A eficácia das condições gerais se dá quando o contrato de adesão é concluído (LÔBO, 1991, p. 36):

As condições gerais podem existir, ser válidas e nunca produzir efeitos se nenhum contrato de adesão vier a ser concluído. A eficácia jurídica das condições gerais se caracteriza por seu caráter de generalidade e uniformidade, extraindo-se seu alcance da aplicação ao conjunto dos contratos de adesão. Há uma concretização da eficácia das condições, quando cada contrato individual é concluído, ao lado da eficácia jurídica individualizada do negócio jurídico-suporte (contrato de adesão): direitos e deveres individuais, pretensões e obrigações correspondentes etc.

A existência e validade jurídica das condições gerais contratuais ingressam na esfera jurídica mesmo antes de integrarem qualquer contrato individual e participarem da oferta ao público ou invocação (LÔBO, *idem*)<sup>15</sup>.

## 5. Formação dos contratos de adesão

A formação da adesão pode se dar tanto na oferta ao público, quando o contrato é considerado perfeito e acabado mediante a aceitação por qualquer cliente<sup>16</sup>, como na invocação à oferta, que ocorre quando o fornecedor aceita a manifestação de interesse do cliente.

---

<sup>15</sup>Em sentido contrário, Orlando Gomes: As cláusulas gerais são juridicamente irrelevantes antes de se inserirem no contexto de um contrato individual. No magistério de Auer, sua formação não constitui um negócio jurídico, mas puro e simples fato interno na esfera do empresário, de sorte que a sua transcendência jurídica somente começa a partir do momento em que passa a ser conteúdo das declarações contratuais de vontade. A relação jurídica é criada contratualmente, provocando, o acordo de vontades, a incorporação das condições gerais ao seu conteúdo como parte integrante da *lex contractus*. *Contratos de Adesão...*, p. 42.

<sup>16</sup>A rigor, a adesão manifesta-se no seu significado próprio, na hipótese de oferta ao público, mas a inversão não retira da figura os traços distintivos. Por outras palavras, a figura não se desconjunta em razão do modo como se arma. GOMES, *loc. cit.*

A predisposição unilateral das condições somada à adesão do cliente são elementos essenciais para a formação contratual.

O conhecimento, a aceitação ou a concordância do aderente ao inteiro teor das condições gerais, não são exigidos na formação, uma vez que não se presume<sup>17</sup>. Em alguns contratos de adesão, o aderente não tem como recusar-se a contratar, como nos serviços essenciais de fornecimento de água, energia elétrica e gás, prestados pelas concessionárias de serviço público.

Contudo, a possibilidade de conhecimento do conteúdo real das condições gerais é direito do consumidor, previsto no artigo 46 do CDC: “Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance”.

Assim, o predisponente tem o dever de informar o conteúdo do contrato, fazer com que as cláusulas sejam cognoscíveis ao aderente. Paulo Lôbo (1991, p. 110), expõe que<sup>18</sup>:

O dever de informar é dever de clareza, é dever de divulgação, é dever de esclarecer e garantia de acessibilidade, tendo-se sempre presente o aderente típico médio e não o contratante letrado ou detentor de conhecimentos técnicos e jurídicos, salvo quando esses conhecimentos sejam correntes na espécie de negócios que se concluem habitualmente entre predisponente e aderentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, se pronunciou:

FIANÇA - CLÁUSULA CONTRATUAL GERAL - OBJECTO INDETERMINÁVEL - DEVER DE COMUNICAÇÃO - DEVER DE INFORMAÇÃO - BOA FÉ - NULIDADE DO CONTRATO:  
I - O regime das cláusulas contratuais gerais (DL n.º 446/85, de 25-10) aplica-se, se caso disso for, à fiança. II - Os ónus de comunicação e de informação (arts.

<sup>17</sup>O Código Civil italiano dispõe que o consumidor deve conhecer o teor das condições gerais do contrato, usando de ‘ordinária diligência’. Art. 1341 Condizioni generali di contratto - Le condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti sono efficaci nei confronti dell’altro, se al momento della conclusione del contratto questi le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscerle usando l’ordinaria diligenza.

<sup>18</sup>Expõe também que: “Não se trata de fazer com que o aderente conheça e compreenda efetivamente as condições em cada contrato concreto, mas deve ser desenvolvida uma atividade razoável que o permita e facilite”. (...) “Ao predisponente imputa-se também o ónus de demonstrar que forneceu os meios para facilitar a compreensão do conteúdo das condições gerais” (LÔBO, 1991, p. 110).

5.º e 6.º do DL n.º 446/85, de 25-10) são instrumentos paradigmáticos do direito à informação contido no art. 60.º, n.º 1 da CRP, no âmbito contratual. Estando tal princípio também contido no art. 227.º do CC: constituindo o contrato uma convenção, um acordo, é óbvio, para que dele se possa falar, que aqueles que nele intervêm conheçam claramente os elementos sobre os quais manifestam o seu consentimento [...]. Portugal: 06-12-2011. Revista n.º 669/07.5TBPTM-A. E1.S1- 2.ª Secção. Rel. Serra Baptista.

A legislação portuguesa salienta, ainda, que o ônus de provar a informação é da parte que estipulou as cláusulas contratuais gerais, como observado no julgado a seguir:

PODERES DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - CLÁUSULA CONTRATUAL GERAL - DEVER DE COMUNICAÇÃO - DEVER DE INFORMAÇÃO: [...] III - Posto que as cláusulas contratuais gerais não são fruto da livre negociação desenvolvida entre as partes, já que estão elaboradas de antemão e são objecto de simples subscrição ou aceitação pelo lado da parte a quem são propostas, a lei prescreve diversas cautelas tendentes a assegurar o seu efectivo conhecimento por essa parte e a defendê-la da sua irreflexão, natural em tais circunstâncias. IV - Estas cautelas constam dos arts. 5.º e 6.º do DL n.º446/85, de 25/10, onde se faz recair sobre o proponente o dever de comunicação do teor das cláusulas, o dever de informação sobre os aspectos nelas compreendidos cuja aclaração se justifique, e o dever de prestar todos os esclarecimentos razoáveis solicitados. V - Esse dever de comunicação tem duas vertentes: por um lado, o proponente deve comunicar na íntegra à outra parte as cláusulas contratuais gerais de que se sirva (art. 5, n.º 1), por outro lado, ao fazer esta comunicação, deve realizá-la de modo adequado e com a antecedência necessária para que, tendo em conta a importância do contrato e a extensão e complexidade das cláusulas, se torne possível o seu conhecimento completo e efectivo por quem use de comum diligência (art. 5, n.º 2); querendo-se estimular o proponente a bem cumprir esse dever, o n.º 3 desse artigo faz recair sobre ele o ônus da prova da comunicação adequada e efectiva. VI - O comando contido na al. a) do art. 8 desse DL, ao prescrever a exclusão das cláusulas não comunicadas nos termos do art. 5, tem que ser entendido - atenta a referida norma sobre o ônus da prova - como prescrevendo a exclusão das cláusulas em relação às quais se não

prove terem sido comunicadas. Portugal: 01-02-2000. Revista n.º 877/99 - 1.<sup>a</sup> Secção. Rel. Ribeiro Coelho.

No Brasil, o Código de Defesa do Consumidor dispõe que quando a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio, a formação do vínculo contratual, pela adesão do cliente, está sujeita a um período de arrependimento de sete dias a contar da assinatura ou do recebimento do produto ou serviço. Durante este prazo o aderente poderá desistir do contrato, conforme artigo 49 do CDC.

## 6. Características das Condições Gerais

São características das condições gerais contratuais, a generalidade, a uniformidade, a abstração e a inalterabilidade.

**Generalidade, uniformidade e abstração** - Características interligadas entre si, uma vez que as condições gerais são editadas uniformemente para uma generalidade de contratantes e para relações jurídicas abstratas. Na lição de Orlando Gomes (1972, p. 11):

Na generalidade insere-se a abstratividade, tomada a expressão no sentido de que as mesmas cláusulas se repetem inesgotavelmente no conteúdo das relações concretas. O propósito de uniformidade não se alcançaria se as cláusulas do esquema se exaurissem com a sua aplicação. As condições têm de ser formuladas de modo abstrato, no sentido de que, ao elaborá-las, quem as redige não apenas no caso concreto, nem nos possíveis contratantes singulares.

**Inalterabilidade (rigidez)** - As condições gerais são inalteráveis pelo aderente, uma vez que se houver modificação parcial ou total, convertem-se em cláusulas contratuais comuns. As cláusulas são rígidas porque devem ser uniformes. Não seria possível admitir alterações atribuindo-lhes flexibilidade, pois desfiguraria a *facti specie* (GOMES, 1972, p. 10).

Paulo LÔBO (1992, p. 131) destaca outras características, além das citadas: a eficácia concreta dependente de integração aos contratos individuais; a complexidade técnica dos termos empregados; a difícil cognoscibilidade do conteúdo;

a rapidez ou a instantaneidade das transações e a necessidade de consumo dos destinatários.

Cláudia Lima Marques aponta como característica das condições gerais o modo de aceitação, onde o consentimento se dá por simples adesão à vontade manifestada pelo parceiro contratual economicamente mais forte (2002, p. 60). Discorda, com razão, Paulo Lôbo (1991, p. 48), revelando que nem sempre o predisponente é economicamente mais forte, discorrendo com muita perspicácia<sup>19</sup>:

Ocasões há em que o predisponente é o economicamente mais fraco diante de poderosa organização empresarial que deseja adquirir e utilizar bens ou serviços por eles fornecidos. A grande empresa sujeita-se a condições gerais gravosas e ingressa na qualidade de aderente.

## 7. Sistemas de Controle

São duas espécies de controle: o preventivo (abstrato) e o judicial (concreto).

O controle preventivo abstrato é feito quando da aprovação prévia das condições gerais, através da autoridade administrativa, em caráter abstrato, para que possam produzir efeitos nos contratos individuais<sup>20</sup>.

Seria introduzido no CDC, o controle preventivo administrativo abstrato, atribuindo-se a função ao Ministério Público, sem prejuízo do controle judicial concreto. Porém, na redação final do CDC, todos os dispositivos que cuidavam desta forma de controle foram vetados. Tratavam-se dos artigos 51, § 3º, 54, § 5º e 83, parágrafo único:

Art. 51 - § 3º - O Ministério Público, mediante inquérito civil, pode efetuar o controle administrativo abstrato e preventivo das cláusulas contratuais gerais, cuja decisão terá caráter geral.

<sup>19</sup>Trazendo como exemplo um contrato de locação, com cláusulas predispostas unilateralmente, celebrado entre um dos maiores bancos privados do Brasil e um shopping center, em que aquele desejava instalar um caixa eletrônico em determinado espaço do estabelecimento deste (LÔBO, 1991, p. 48).

<sup>20</sup>Sobre controle preventivo, a Comissão das Comunidades Europeias, relatou: “Na fase da negociação coletiva, alguns sistemas nacionais desenvolveram um controle a priori das condições contratuais. Este controle é exercido a partir da redação das condições contratuais, no momento da celebração dos acordos coletivos. As condições gerais dos contratos de adesão são redigidas através de negociação entre, por um lado, as associações de consumidores (o caso dos Países Baixos é paradigmático a este respeito) ou as instâncias que possuem um interesse legítimo em proteger os consumidores (como o Ombudsman dos consumidores dos países nórdicos) e, por outro, os profissionais ou as associações de profissionais”. (Relatório da Comissão sobre a aplicação da diretiva 93/13/CE do Conselho de 5 de abril de 1993 relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores. Bruxelas, 27.04.2000. COM - 2000 - 248 final).

Art. 54 - § 5º - Cópia do formulário-padrão será remetida ao Ministério Público, que, mediante inquérito civil, poderá efetuar o controle preventivo das cláusulas gerais dos contratos de adesão.

Art. 83 - Parágrafo único - Poderá ser ajuizada, pelos legitimados no artigo anterior ou por qualquer outro interessado, ação visando o controle abstrato e preventivo das cláusulas contratuais gerais.”

A mensagem de veto dos artigos 51, §3º e 54, §5º se deu com base no entendimento de que estes parágrafos transgrediam o § 5º, do artigo 128 da Constituição Federal, que reserva à lei complementar a regulação inicial das atribuições e da organização do Ministério Público e em função do rol de competências atribuídas ao MP, dispostas nos artigos 127 e 129, da Constituição:

O controle amplo e geral da legitimidade de atos jurídicos somente pode ser confiado ao Poder Judiciário (C.F, art. 5º, XXXV). Portanto, a outorga de competência ao Ministério Público para proceder ao controle abstrato de cláusulas contratuais desfigura o perfil que o Constituinte imprimiu a essa instituição (CF., arts 127 e 129). O controle abstrato de cláusulas contratuais está adequadamente disciplinado no art. 51, § 4º, do Projeto. Vetado o § 3º do art. 51, impõe-se, também, vetar o § 5º do art. 54.

O veto ao parágrafo único do artigo 83 deu-se pelo entendimento de que não se fazia necessário ir além da garantia prevista no artigo 51, § 4º, do CDC, que faculta ao consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público o ajuizamento da competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual contrária ao disposto no CDC ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes. Eis a justificativa:

O controle abstrato de atos jurídicos constitui atividade excepcional do Judiciário (CF., art. 5º, XXXV). A eficácia “erga omnes” de decisão proferida nessa modalidade de controle exige redobrada cautela na instituição de processos dessa índole. A pluralidade de entes legitimados a propor “ação visando ao controle abstrato e preventivo de cláusulas contratuais gerais”, com a probabilidade da instauração de inúmeros processos de controle abstrato, constitui

séria ameaça à segurança jurídica. Assim, é suficiente a disciplina que o § 4º do art. 51 do projeto dá à matéria.

No controle judicial concreto o tribunal julga a validade e a eficácia das condições gerais, caso a caso e depende da iniciativa processual do lesado<sup>21</sup>, conforme artigo 2º, do CPC.

O controle preventivo administrativo ficou restrito à primeira parte do caput, artigo 54, do CDC: “Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente [...]”.

## 8. Interpretação das condições gerais contratuais

No âmbito das condições gerais, o princípio do equilíbrio dos poderes contratuais e da equalização jurídica realiza-se através do favorecimento do aderente, ou melhor, do aderente típico, abstrato (LÔBO, 1991, p. 132).

É fundamental saber o tipo de aderente tido como “padrão”, diante dos contratos de adesão, por essa razão, Paulo Lôbo (1991, p. 65) ensina que:

O tipo médio ou ideal de aderente pode ser considerado o aderente médio razoável e honesto, de que há referência na doutrina (inspira-se no bônus paterfamilias do direito antigo). Sua configuração rejeita um juízo de valor universal. O tipo extrai-se da comunidade onde se dá a relação jurídica, ou seja, aquele pertencente a um grupo sociológico determinado, via de regra de recursos modestos, carente de suficiente discernimento e perspicácia em questão judiciais e econômicas, e, sobretudo, de informações técnicas, procedendo sem suficiente diligência, sendo vítima fácil de engano e fortemente influenciável pela propaganda.

O CDC consagra o princípio da interpretação a favor do consumidor, nos artigos 47 e 51, IV:

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

<sup>21</sup>Com o advento da Lei 9.099/95, os consumidores tiveram o acesso à Justiça facilitado.

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

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

A redação dada a estes contratos deve ser a melhor possível do ponto de vista do consumidor, com emprego de linguagem e construção gramatical transparentes, diretas. Porém, mesmo que as condições gerais sejam claras, sem ambiguidades, são passíveis de nulidade, se forem consideradas como abusivas.

A este respeito, o artigo 51, do CDC enumera, de forma exemplificativa, uma série de cláusulas consideradas abusivas e que serão nulas de pleno direito, ainda que o aderente-consumidor tenha concordado com o conteúdo. Neste caso, será necessário que o consumidor argua a nulidade da cláusula, pois, de acordo com a jurisprudência pacificada do STJ<sup>22</sup>, não poderá ser declarada de ofício pelo tribunal<sup>23</sup>. Tal impossibilidade causou reações contrárias, a exemplo da crítica pronunciada pela Ministra do STJ, Fátima Nancy Andriighi<sup>24</sup>:

Vedar o conhecimento de ofício, pelas instâncias originárias (juízes e tribunais) de nulidades que são reputadas pelo CDC como absolutas, notadamente quando se trata de matéria pacificada na jurisprudência pelo STJ, órgão uniformizador da jurisprudência, é **privilegiar demasiadamente os aspectos formais do processo em detrimento do direito material** (grifou-se).

Com muita relutância ainda consigo entender que não se pode proceder de

<sup>22</sup>RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. DESCARACTERIZAÇÃO. EXAME DE OFÍCIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. - Descaracterização do contrato. Incidência do verbete n. 293 da Súmula/STJ. - Exame de ofício de cláusulas contratuais pelo Tribunal de origem. Impossibilidade, por ofensa ao art. 515 do CPC. Princípio "tantum devolutum quantum appellatum." Precedentes. - Não estando as instituições financeiras sujeitas à limitação da Lei de Usura, a abusividade da pactuação dos juros remuneratórios deve ser cabalmente demonstrada em cada caso, com a comprovação do desequilíbrio contratual ou de lucros excessivos, sendo insuficiente o só fato de a estipulação ultrapassar 12% ao ano ou de haver estabilidade inflacionária no período (REsp's ns. 271.214/RS, 407.097/RS e 420.111/RS). - Capitalização mensal. Inadmissibilidade na hipótese. - Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido." (REsp 541.153/RS, em 08.06.2005, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Seção, DJ 14.09.2005). No mesmo sentido: REsp. 893.209/Rs, em 30.11.2006, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 19.12.2006. Disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 31.07.07.

<sup>23</sup>Anteriormente o STJ preconizava a possibilidade de rever, de ofício, cláusulas contratuais consideradas abusivas, para anulá-las, com base no art. 51, IV, do CDC. Cf. AGRESP 578715/SC; Rel. Min. Fernando Gonçalves, 2.9.2004, DJ. 20.9.2004.

<sup>24</sup>Palestra proferida no III Ciclo de Palestras sobre Jurisprudência do STJ no Âmbito do Direito Público e Privado, realizado no Auditório Antônio Carlos Amorim - Palácio da Justiça - Rio de Janeiro, 02/12/2005. Direitos do Consumidor na Jurisprudência do STJ. Disponível em <<http://bdjur.stj.gov.br>>. Acesso em: 31.07.2007.

ofício num Tribunal Superior, por causa dos óbices constitucionais como, por exemplo, a presença do prequestionamento, mas tenho dificuldades de aceitar a mesma solução, repito, para as instâncias ordinárias.

Ademais, vejo incoerências do entendimento pacificado de o TJ não poder conhecer de ofício as nulidades quando não provocado especificamente pela parte, por causa de outra interpretação dada pelo STJ ao CDC, quanto à questão relativa à incompetência relativa suscitada em razão das cláusulas de eleição de foro inseridas nos contratos de adesão.

Como regra geral à cláusula de eleição de foro cuida de incompetência relativa e, o juiz só pode pronunciá-la se provocado pela parte interessada, tudo nos moldes do art. 112 e 113 do CPC e sedimentada na súmula 33 do STJ (a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício).

Todavia, a jurisprudência do STJ uniformizou-se no sentido de que cuidando de contrato que regula relação de consumo deve-se mitigar a regra do CPC e reconhecer de ofício a incompetência, especialmente quando a cláusula vem formulada em sede de contrato de adesão. Esse entendimento está fundamentado justamente no fato de que as cláusulas abusivas são reputadas nulas de pleno direito pelo CDC.

Por isso cabe a indagação: Se o STJ, em reiterados precedentes, considerou possível o reconhecimento, de ofício, da nulidade da cláusula de eleição de foro com base na sua abusividade, porque assumir postura diversa com relação a todas as demais cláusulas abusivas que possam estar inseridas no contrato? Não há razão para adotar posicionamentos diametralmente opostos diante de questões de tal forma similares.

Em relação às cláusulas individualmente negociadas e consideradas como abusivas, o relatório da Comissão das Comunidades Europeias<sup>25</sup>, considerou:

...É ilusório pensar que os contratos de adesão em matéria de consumo possam verdadeiramente incluir cláusulas negociadas individualmente diferentes das relativas às características do produto (cor, modelo, etc...), ao preço ou à data

---

<sup>25</sup>Comissão das Comunidades Europeias - Relatório da Comissão sobre a aplicação da diretiva 93/13/CE do Conselho de 5 de abril de 1993 relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores. Bruxelas, 27.04.2000. COM (2000) 248 final.

de entrega do bem ou de prestação do serviço, sempre cláusulas que raramente levantarão problemas relativos ao seu potencial caráter abusivo.

O referido relatório aponta uma possível confusão interpretativa entre os termos “negociado” e “expressamente aceite”:

Com efeito, a Comissão tem conhecimento de novas práticas efetuadas por algumas empresas destinadas a contornar a aplicação das disposições nacionais que transpõem a diretiva 93/13/CEE. Estas práticas consistem, por vezes, em incluir cláusulas em contratos relativamente aos quais o consumidor declara ter negociado e ter aceite expressamente as cláusulas contratuais gerais, conduzindo, por vezes, à utilização de contratos que parecem ser feitos à medida do consumidor por serem totalmente produzidos por computador, casuisticamente, não existindo em versão pré-impressa. Estas práticas, embora juridicamente ineficazes, são muito prejudiciais para o consumidor porque o induzem em erro sobre os seus direitos. Inspiram-se diretamente na restrição da diretiva referente às cláusulas contratuais que não tenham sido objeto de negociação individual.

Importa notar que o contrato de adesão pode não ser composto apenas de condições gerais. Nele podem existir cláusulas negociadas entre as partes contratantes. Assim, as cláusulas datilografadas ou manuscritas em contrato impresso e padronizado são particulares e preferem às condições gerais, pois pressupõem uma negociação.

Assim, as condições gerais podem ser inseridas em contratos de conteúdo negociado, mas somente na parte relativa a elas pode ser o contrato considerado de adesão (adere a determinada condição geral). Após a celebração do contrato, qualquer modificação ou inclusão de cláusulas deve ter a concordância do aderente, não descaracterizando o contrato de adesão.

Outro ponto que merece nossa atenção é a impossibilidade de alteração unilateral das condições gerais após a celebração do contrato, mesmo que haja cláusula expressa neste sentido. O fundamento encontra-se no artigo 51, XIII, do CDC, combinado como o artigo 5º, XXXVI, da CF/88, que dispõem sobre o princípio do respeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido. Assevera Paulo Lôbo:

É certo que o princípio dirige-se fundamentadamente à lei em sentido estrito. Porém, as condições gerais que têm da lei, analogamente, as características da abstração e generalidade, subordinam-se a idêntico princípio.

[...]

As condições gerais integram seus efeitos a ato jurídico perfeito (o contrato de adesão concreto). Qualquer alteração que nelas haja produzirá efeito, apenas, aos futuros contratos e não mais aos já concluídos.

Por fim, os contratos de adesão deverão ser redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não seja inferior ao corpo doze, facilitando a compreensão do seu conteúdo pelo aderente. Se o contrato contiver cláusulas que impliquem limitação de direitos<sup>26</sup>, estas deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

## Considerações Finais

A prefixação de todo o conteúdo do contrato, ou de parte deste, de maneira uniforme e por apenas uma das partes contratantes é um fenômeno largamente utilizado nos dias atuais, existindo duas expressões que descrevem esta realidade: contratos de adesão e condições gerais dos contratos.

Na era da sociedade da informação e do conhecimento, a falta de tempo para longas negociações e a impessoalidade são fatores preponderantes para que sua marcha seja a cada dia mais acelerada. Neste ponto, os contratos standards estão em consonância com o ritmo que evolui a sociedade contemporânea, não obstante a limitação de discussão do conteúdo contratual a que se submete o aderente ao predisponente.

De fato, não há um equilíbrio nas contratações por adesão, justamente por esta ausência de reciprocidade. Contudo, a liberdade contratual está presente, mesmo que o conteúdo das condições gerais contratuais se assemelhem a um conteúdo de caráter normativo. Por essa razão, foram dispo-

---

<sup>26</sup>Como, por exemplo, ocorre na adoção de cláusula compromissória (ou arbitral), através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam advir da contratação, pondo de lado a apreciação pela esfera judicial e constituindo-se em causa de extinção do processo (artigo 267, VII, do CPC) - caso não se caracterize a vulnerabilidade informacional do aderente. A cláusula arbitral em contratos de adesão deverá ser de iniciativa do aderente ou de sua concordância expressa, conforme artigo 4º, caput e § 2º da Lei de Arbitragem - Lei 9307/96.

nibilizadas diversas formas para proteção da parte vulnerável do negócio jurídico, em caráter preventivo e judicial.

No decorrer do estudo, apontou-se a diferença entre os termos ‘contratos de adesão’ e ‘condições gerais contratuais’. Ademais, atenta-se para o fato da legislação brasileira dar maior ênfase a expressão “contratos de adesão”, herdada pela doutrina francesa.

A partir da análise da natureza jurídica, características e elementos integradores dos institutos em comento, desenvolveu-se a compreensão de que ‘contrato de adesão’ é a exteriorização, ou seja, o continente, o local onde são apostas as ‘condições gerais contratuais’, que se traduzem em conteúdo elaborado antes da sua culminância, que se dá pela aceitação do aderente.

## Referências

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Direitos do Consumidor na Jurisprudência do STJ. In: **III Ciclo de Palestras sobre Jurisprudência do STJ no Âmbito do Direito Público e Privado**, Rio de Janeiro, 02/12/2005. Disponível em < <http://bd-jur.stj.gov.br>>. Acesso em: 31 jul. 2007.

BULLETIN DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. **Supplément 1/84**. Luxemburgo: 1984. Disponível em <http://aei.pitt.edu/view/euseries/bulletinsupplements.html>. Acesso em: 06 jun. 2013.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede - a era da informação: economia, sociedade e cultura**. volume 1. São Paulo: Paz e Terra. 2000.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Relatório da Comissão sobre a aplicação da diretiva 93/13/CE do Conselho de 5 de abril de 1993 relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores**. Bruxelas, 27 abr. 2000.

GOMES, Orlando. **Contrato de adesão: condições gerais dos contratos**. São Paulo: RT, 1972.

\_\_\_\_\_. **Transformações gerais do direito das obrigações.** São Paulo: RT, 1980.

JUSTIÇA FEDERAL. **III Jornada de Direito Civil.** Organização: Ruy Rosado. Brasília: CJF, 2004. 507 p.

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

\_\_\_\_\_. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: Pressupostos Gerais.** Revista Justitia. São Paulo: 1992. vol. 54.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais.** 4. ed. São Paulo: RT, 2002

NERY JUNIOR, Nelson. Da proteção Contratual. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor - Comentado pelos autores do anteprojeto.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, cap. VI, p. 551.

PERU. **Decreto legislativo, n. 295/84.** Disponível em: <http://spij.minjus.gob.pe>. Acesso em: 06 jun. 2013.

PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. A importância do princípio da boa-fé nas relações contratuais. **Folha Dirigida**, Rio de Janeiro, 12 jul. 2007. Caderno Educação, p. 6.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PORTUGAL. **As Cláusulas Contratuais Gerais na jurisprudência das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça.** Sumários de Acórdãos de 1996 a Outubro de 2012. Gabinete de Juízes Assessores do Supremo Tribunal de Justiça Assessoria Cível. Disponível em: <http://www.stj.pt/ficheiros/jurisp-tematica/clausulascontratuaisgeraisjurisprudenciastj.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2013.

STIGLITZ, Rubén S. e STIGLITZ, Gabriel A. **Contratos por adhesión, cláusulas**

**abusivas y protección al consumidor.** Buenos Aires. Depalma, 1985.

Artigo recebido em: 10.12.2013

Revisado em: 05.01.2014

Aprovado em: 10.01.2014