



The Adhesion Contracts in the Brazilian Civil Code
A disciplina dos contratos de adesão no Código Civil brasileiro

Fabíola Vianna Morais

Professor of Law

PHD in Civil Law *ongoing* at Coimbra University

Lawyer

Professora de Direito

Doutoranda em Direito Civil na Universidade de Coimbra

Advogada

A disciplina dos contratos de adesão no Código Civil brasileiro

Introdução

O Código Civil brasileiro vigente, promulgado em 2002¹, diversamente do Código revogado², passou a contemplar regras sobre os contratos de adesão.

Após a redação do Anteprojeto de Código Civil, em maio de 1972³, que não previa normas sobre os contratos de adesão, decidiu-se incluí-las, “visando a garantir o aderente perante o ofertante, dotado de vantagens que sua posição superior lhe propicia”.⁴

O Código anterior, de 1916⁵, elaborado, entretanto, no século XIX⁶, inspirou-se nos princípios filosóficos e econômicos do Liberalismo⁷, era um

¹ Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Publicada no Diário Oficial da União em 11 de janeiro de 2002 e em vigor desde 11 de janeiro de 2003.

² Sobre a revogação expressa do Código Civil de 1916, vide art. 2.045 do Código Civil atual.

³ Cujas Comissão Elaboradora e Revisora, criada em 1969, foi composta por Miguel Reale, José Carlos Moreira Alves, Agostinho de Arruda Alvim, Sylvio Marcondes, Ebert Vianna Chamoun, Clovis de Couto e Silva e Torquato Castro. Os trabalhos de reforma do Código Civil visavam adaptá-lo à nova realidade social.

⁴ Conforme a Exposição de Motivos do Supervisor da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil, Miguel Reale, em 16 de janeiro de 1975, referente à Parte Especial, Livro I, Do Direito das Obrigações, ponto nº 22, g.

⁵ Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Em vigor a partir de 1º de janeiro de 1917.

⁶ A Constituição do Império, de 1824, em seu art. 179, XVIII, determinou “Organizar-se-ha quanto antes um Código Civil, e Criminal, fundado nas solidas bases da Justiça, e Equidade.” (CAMPANHOLE. Constituições do Brasil. Atlas: São Paulo, 1999, p. 833). Augusto Teixeira de Freitas iniciou os trabalhos de codificação do direito civil, encarregando-se em 1855 de consolidar a legislação civil existente no Brasil e depois de redigir o Código Civil. Teixeira de Freitas fez a Consolidação das Leis Cíveis e o Esboço de Projeto do Código Civil e não obstante não tenha sido esta última obra transformada em lei,

Código eminentemente voltado para o campo, período em que ainda predominava a população rural.

A industrialização brasileira teve como marco a Segunda Guerra Mundial, quando então se associa o movimento de migração para as cidades, correspondente à urbanização⁸. A partir deste momento começaram a surgir leis visando regulamentar a nova realidade social.⁹

O desenvolvimento da industrialização tem o seu ápice com a economia de massa, massificação da produção e do consumo. Como conseqüência, massificam-se as relações contratuais e paulatinamente os contratos deixam de ser individualmente negociados e passam a ser estabelecidos previamente e unilateralmente.

constitui, comungando das palavras de Francisco Amaral, uma das maiores glórias da cultura jurídica nacional e estrangeira (AMARAL, Francisco. *Direito Civil-Introdução*. Renovar: Rio de Janeiro, 2006, pp.127-8), porque seu Esboço influenciou vários Códigos Civis na América Latina. Posteriormente alguns projetos de Código Civil foram submetidos à aprovação sem êxito. Mas foi em 1899 que Clóvis Beviláqua concluiu o projeto e o submeteu ao Congresso Nacional, culminando com a promulgação do Código Civil de 1916.

⁷ “O Estado se reduzia a um mínimo, o necessário à manutenção da ordem.” (Conforme SALDANHA, Nelson. *O que é o Liberalismo*. In *Estado de Direito, liberdades e garantias (estudos de direito público e teoria política)*. Sugestões Literárias: São Paulo, 1980, pp. 89-91, *apud* AZEVEDO, Paulo Faraco de. *Direito, Justiça Social e Neoliberalismo*. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1999, p. 79).

⁸ Explica Ricardo Lira que “... já a partir dos anos 30, sob a influência, a meu ver, sociopolítica do tenentismo, no início dos anos 40 brotou o embrião primeiro de industrialização que começou a firmar-se com o aporte norte-americano que o Presidente Getúlio Vargas conseguiu, como uma contraprestação para a cessão, no Nordeste, dos espaços necessários à implantação das bases aéreas, para que os aviões norte-americanos, naquele tempo com autonomia muito relativa, pudessem alcançar Dakar, na África, para auxiliar o grande General britânico Montgomery na sua luta contra o não menos dotado General Von Rommel. Essa cessão do espaço para as bases militares é que ensejou a obtenção dos recursos financeiros necessários à constituição da Companhia Siderúrgica Nacional e à operação da usina de Volta Redonda. Assim, o então Presidente Getúlio Vargas negociou a entrada do Brasil na Segunda Grande Guerra, e dessa forma marcou também o início da industrialização brasileira, que veio a consolidar-se com o Plano de Metas do Presidente Juscelino Kubitschek, nos anos 50.” (LIRA, Ricardo César Pereira. *Alguns Aspectos do Direito das Obrigações no Novo Código Civil*. In *EMERJ debate o Novo Código Civil*. Revista da EMERJ. Parte I. Fevereiro a Julho de 2002. EMERJ, 2003, p.116).

⁹ Assim por exemplo a Consolidação das Leis do Trabalho, de 1943, e o Estatuto da Mulher Casada, de 1962.

Inicialmente isso se instaura por grupos que representam uma mesma atividade empresarial com o objetivo de facilitar a contratação e diminuir os custos nela envolvidos. Para alcançar tal fim, os empresários se utilizam dos contratos de adesão.

1. Os contratos de adesão no Código de Defesa do Consumidor

A primeira lei brasileira, entretanto, a enfrentar o problema é o Código de Defesa do Consumidor - Lei 8.078/90¹⁰, que especialmente nos seus artigos 46 a 54 cuida da proteção contratual e define o contrato de adesão como “aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”¹¹.

O âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor é, nos termos dos seus artigos 2º e 3º, as relações jurídicas estabelecidas entre fornecedor e destinatário final (fático e econômico)¹², seja pessoa física ou

¹⁰ Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Em vigor no Brasil desde 11 de março de 1991. Esta lei decorre de exigência constitucional, conforme art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no sentido de se elaborar um código de defesa do consumidor; art. 5º, XXXII, como direito fundamental e art. 170, V, como um dos princípios gerais da atividade econômica, todos da Constituição Federal, promulgada em 1988.

¹¹ Art. 54 da Lei 8.078/90.

¹² Este é o critério finalista de interpretação de consumidor.

jurídica, de produto ou serviço, ainda que o conceito se estenda a pessoas que hajam intervindo na relação de consumo, por força do parágrafo único do art. 2º.¹³

Contudo o Superior Tribunal de Justiça ampliou o conceito de consumidor, de acordo com o disposto no art. 29 da Lei 8.078/90¹⁴, estendendo-o a profissionais vulneráveis^{15 16}. Esta posição do STJ é atribuída pela doutrina à entrada em vigor do Código Civil de 2002.¹⁷

¹³ A questão a respeito da qualidade de destinatário final, contudo, não é pacífica. A fim de aumentar o rol da proteção estabelecida pelo Código de Defesa do Consumidor, existe a corrente da interpretação finalista que evoluiu para abarcar também profissionais vulneráveis num dado caso concreto. Uma outra corrente, denominada maximalista, entende por destinatário final do produto ou serviço aquele que o retira do mercado, o utiliza ou o consome (destinatário fático), não importando se com este ato encerra ou não a cadeia econômica do bem (ou seja, se é destinatário econômico). Sobre essas correntes, vide os comentários de Cláudia Lima Marques ao art. 2º da lei supramencionada, *in* MARQUES, BENJAMIM e MIRAGEM. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2006, pp.83-112.

¹⁴ O art. 29 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que “para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.” Os Capítulos referidos no presente artigo tratam respectivamente das práticas comerciais e da proteção contratual.

¹⁵ O Código de Defesa do Consumidor, no seu art. 4º, I, estabelece que “a Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I- reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.”

¹⁶ A respeito da vulnerabilidade ressaltada pelo Superior Tribunal de Justiça num dos pólos da relação contratual para determinar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, merece destaque o acórdão no Recurso Especial nº 476428/SC, da 3ª Turma, em que foi relatora a Ministra Nancy Andrighi (julgado em 19/04/2005), cuja ementa segue *in verbis*:

“Direito do consumidor-Recurso especial- Conceito de consumidor- Critério subjetivo ou finalista- Mitigação- Pessoa jurídica- Excepcionalidade- Vulnerabilidade- Constatação na hipótese dos autos- Prática abusiva- Oferta inadequada- Característica, quantidade e composição do produto- Equiparação (art.29)-Decadência- Inexistência- Relação jurídica sob premissa de tratos sucessivos- Renovação do compromisso- Vício oculto. A relação jurídica qualificada por ser de “consumo” não se caracteriza pela presença de pessoa física ou pessoa jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro. Mesmo nas relações entre pessoas jurídicas, se da análise da hipótese concreta decorrer inegável vulnerabilidade entre pessoa-jurídica consumidora e a fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes. Ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência do STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de

2. Os contratos de adesão no Código Civil atual

2.1. Alcance

O Código Civil de 2002 contém duas normas que tratam do contrato de adesão. A primeira, presente no art. 423 que determina a interpretação mais favorável ao aderente quando no contrato de adesão houver cláusulas ambíguas ou contraditórias; a segunda, referida no art. 424, estabelece que nos contratos de adesão são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

Verifica-se, no entanto, que em nenhuma das duas normas acima mencionadas, constantes do Código Civil de 2002, o legislador define contrato de adesão. E este seria o ponto de partida para se estabelecer o campo de aplicação das referidas normas do Código Civil.

A primeira questão seria então a de saber se se pode utilizar do conceito de contrato de adesão estabelecido no Código de Defesa do Consumidor em seu art. 54, *caput*.

O art. 54, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, embora não relacione o conceito de contrato de adesão à vulnerabilidade (do consumidor), é assente na doutrina e na jurisprudência (inclusive do Superior Tribunal de

consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo. São equiparáveis a consumidor todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas . (...) Recurso especial não conhecido.”

¹⁷ Que a denomina de interpretação finalista aprofundada. (Conforme MARQUES, *op. cit.*, p. 85).

Justiça que estende, conforme anteriormente ressaltado, a proteção para “empresários vulneráveis num dado caso concreto”) que no conceito de consumidor que a Lei 8.078/90 pretende tutelar está ínsita a idéia da vulnerabilidade.¹⁸

O primeiro artigo do Código de Defesa do Consumidor esclarece que: “O presente Código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inc. XXXII, 170, inc. V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.”. Logo a Lei 8078/90 visa a proteger o consumidor. A tutela recai sobre este sujeito de direito. Trata-se, portanto, de um regime especial, cuja razão de ser está no fato de se considerar o consumidor desigual numa dada relação jurídica, justificando a ab-rogação do sistema geral, a dizer, do Código Civil, no que lhe for incompatível.

O Código Civil de 2002, por sua vez, revogou expressamente o Código de 1916 e parte do Código Comercial (1850) no que se refere às obrigações comerciais, promovendo à unificação do direito privado nesta área.^{19 20} Não fez, todavia, qualquer referência ao Código de Defesa do Consumidor, tampouco elaborou uma disciplina específica para os consumidores²¹, de maneira que as normas da lei especial continuam a prevalecer para se aplicar às

¹⁸ Relativamente à noção de consumidor, v. as discussões expostas anteriormente.

Quanto ao aspecto da vulnerabilidade, v. o art. 4º do CDC referido na nota 15.

¹⁹ Como outrora já havia sido sugerido por Teixeira de Freitas.

²⁰ Trata-se do art. 2.045 do Código Civil vigente.

²¹ Mister ressaltar que foi exigência da Constituição da República a elaboração de um Código de Defesa do Consumidor (v. nota 10), porém cláusula pétrea é a defesa do consumidor (art.60, § 4º, IV, c.c. art.5º, XXXII, todos da Constituição Federal), que se pode fazer por outra via que não necessariamente aquela, como por exemplo, inserindo-o no Código Civil. Contudo não foi esta a opção do legislador do Código Civil de 2002 que não traçou normas específicas de defesa do consumidor.

relações jurídicas em que se identifique a pessoa do consumidor, se não forem incompatíveis com a lei geral, que lhe é posterior, exercendo o Código Civil, neste aspecto, um caráter subsidiário.

Destarte, o Código Civil disciplina as relações jurídicas entre empresários e entre particulares que não preencham as condições elencadas pela lei de proteção ao consumidor, ou seja, em que num dos pólos do contrato não esteja presente um “destinatário final vulnerável” (consumidor) frente a um fornecedor, porque em princípio o Código Civil visa a regular relações entre iguais.

Na prática, porém, pode-se constatar, por exemplo, que um empresário perante outro igualmente empresário pode impor seus interesses através de um contrato de adesão.²² E isso decorre do fato de não serem verdadeiramente iguais. A esse propósito, se bem que mais voltada à questão da livre iniciativa, a Constituição Federal já no seu artigo 170, inciso IX prevê como um dos princípios gerais da atividade econômica “o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.” Nota-se que o constituinte não só reconheceu a desigualdade entre as diversas espécies de empresas, como exigiu o tratamento favorecido para que, assim agindo o legislador infraconstitucional, se possa suprir a desigualdade.

²² Aliás, no mundo dos negócios, este é o caminho mais fácil e eficaz de se impor interesses próprios. Embora não estejamos aqui negando a utilidade e até a necessidade de contratos de adesão, que na verdade constituem uma realidade irrevogável. Também não há necessariamente relação entre cláusulas inequitas e contrato de adesão, não obstante este último seja um facilitador para as primeiras.

Outrossim pode ocorrer que entre simples particulares, onde nenhuma das partes é exatamente profissional do produto ou do serviço que presta, um dos sujeitos de direito sucumba aos interesses do outro que lhe apresenta um contrato a ser aderido, por razões de superioridade econômica ou técnica (embora esta hipótese possa ser mais rara).

Nesses casos, especialmente nas relações jurídicas estabelecidas entre empresários nem sempre um deles será destinatário final de um produto ou serviço, ao contrário, na maioria das vezes é ainda intermediário (transformador) do bem (ou ainda o vai utilizar definitivamente em seu próprio negócio e assim auferir mais lucro). No entanto, esta realidade não impede necessariamente que este empresário destinatário (ainda que não final) se encontre numa posição de subordinação à outra parte que indique a sua vulnerabilidade diante dos fatos.

As normas presentes nomeadamente nos artigos 423 e 424 do Código Civil acabam por reconhecer que entre formalmente iguais pode haver desigualdade material.

Embora as hipóteses relacionadas acima sejam as mais comuns, o conceito de contrato de adesão não está expressamente associado à vulnerabilidade real, concreta, ou presumida de uma das partes da relação jurídica. O conceito presente no artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor só faz alusão à figura do consumidor porque inserido numa lei especial cuja proteção e defesa se destinam a tal sujeito de direitos considerado vulnerável (art.4º, I, da Lei 8.078/90).

O poder de se estabelecer unilateralmente e previamente o conteúdo de um contrato não guarda restrições à pessoa do consumidor. É um método de contratação que não exige necessariamente a “participação”²³ de um consumidor (em oposição a um fornecedor).

Em outras palavras, o contrato se denomina de adesão porque tem suas cláusulas previamente elaboradas por uma das partes, sem oportunidade à outra de discutir o conteúdo integrador do contrato. Como ressalta Orlando Gomes, “o contrato é, no seu conteúdo, obra exclusiva de uma das partes.”²⁴

Todavia a vulnerabilidade do aderente pode ser o fator determinante para a celebração de um contrato por esta via (adesão). Se não for considerada, torna-se difícil, no caso concreto, estabelecer se o contrato é de adesão ou não, sobretudo porque o legislador não atribui ao contrato de adesão enunciado no art. 54 do CDC as características da generalidade e indeterminação (porque não lhe são mesmo essenciais^{25 26}).

Por essas razões, entendemos que a incidência das normas presentes nos artigos 423 e 424 do Código Civil num dado contrato dependerão de prova *in casu* da vulnerabilidade da parte que em seu favor as alega, de maneira que a esta vulnerabilidade chamamos subjetiva (a depender de prova no caso

²³ Entre aspas porque nos referimos a uma participação apenas formal a significar integrar um dos pólos da relação jurídico-contratual, meramente aderindo ao seu objeto. Uma participação efetiva, e diria, então, material, requereria, e não é o caso, debate acerca das cláusulas a constar num dado contrato.

²⁴ GOMES, Orlando. Contratos. Forense: Rio de Janeiro, 1999, p. 118.

²⁵ Diversamente, são fundamentais para caracterizar um contrato de adesão a predisposição das cláusulas, a unilateralidade desta predisposição e a rigidez das cláusulas (imutabilidade) (Conforme GENOVESE, Condizioni Generali del Contratti,. In Enciclopédia del Diritto, *apud* GOMES, *op. cit.*, p. 124).

²⁶ No mesmo sentido, TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina e Outros. Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República. V.II. Renovar: Rio de Janeiro, 2006, p. 25.

concreto perante o juiz), em oposição à vulnerabilidade do consumidor referida no Código de Defesa do Consumidor que denominamos objetiva.

Assim os artigos 423 e 424 do Código Civil vão se aplicar às relações contratuais entre civis e entre empresários desde que verificada no caso concreto a vulnerabilidade mencionada, podendo nestes casos utilizar, no que couber, por analogia²⁷, as normas do Código de Defesa do Consumidor.

2.2. O artigo 423 do Código Civil

O Código Civil de 2002, no seu art. 423, prevê que quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

Diversamente, o Código de Defesa do Consumidor, no seu art. 47, não atrela esta regra ao contrato de adesão, a significar que a norma aplica-se também aos contratos individualmente negociados. Tampouco a referida norma contém a exigência de cláusulas ambíguas ou contraditórias. Dispõe que “as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”. Este dispositivo legal inclui, portanto, as cláusulas claras²⁸.

O Superior Tribunal de Justiça, entretanto, já julgou em caso que envolvia consumidor e seguro-saúde que não obstante a regra estatuída no art. 47 da Lei 8.078/90, não há como se interpretar cláusula contratual em favor do

²⁷ Onde existe a mesma razão, deve existir a mesma solução.

²⁸ Conforme MARQUES, *op.cit.*, p. 645.

consumidor se aquela expressa e claramente exclui direito deste, *in verbis*: “Código de Defesa do Consumidor. Plano de Saúde. Limitação de Direitos. Admissibilidade. Os contratos de adesão são permitidos em lei. O Código de Defesa do Consumidor impõe, tão-somente, que “as cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.” Destarte, ainda que se deva, em princípio, dar interpretação favorável ao adquirente de plano de saúde, não há como impor-se responsabilidade por cobertura que, por cláusula expressa e de fácil verificação, tenha sido excluída do contrato. Recurso não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia.” (Por maioria, STJ, 3ª T., Resp. 319.707, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. p/ acórdão Min. Castro Filho, julg. 07/11/2002, public. DJ 28/04/2003, p. 198) .²⁹

2.3. O artigo 424 do Código Civil

Este dispositivo legal determina que nos contratos de adesão são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

²⁹ Em voto vencido, a Min. Nancy Andrighi ponderou que “O contrato é aleatório porque o cumprimento da obrigação do segurador depende se e quando ocorra aquele evento danoso. Todavia, o segurador estará obrigado a indenizar o segurado pelos custos com tratamento médico adequado desde que sobrevenha a doença, sendo esta a finalidade do seguro-saúde. Assim sendo, a exclusão da cobertura, *a priori*, de determinado procedimento médico, ferirá a finalidade básica do contrato se, no caso concreto, este for justamente o essencial para garantir a saúde e, algumas vezes, a vida do segurado.”.

Também em voto vencido, o Min. Antônio de Pádua Ribeiro ressaltou que “... a melhor interpretação é aquela que beneficia o segurado.”.

Por sua vez, o Código de Defesa do Consumidor contém um rol de cláusulas abusivas. Trata-se do art. 51 da Lei 8.078/90, cujo inciso I dispõe que são nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos ou serviços que “... impliquem renúncia ou disposição de direitos..

Embora o Código Civil tenha economizado no elenco caracterizador de cláusulas abusivas, a jurisprudência, no seio da corrente finalista aprofundada, permite o controle de cláusula abusiva em contratos celebrados com consumidor por equiparação.

Quanto à cláusula contratual de eleição de foro, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, decidiu: “Recurso Especial. Direito Processual Civil. Cláusula de eleição de foro em contrato de grande vulto celebrado entre pessoas jurídicas. Validade, quando não demonstrada a hipossuficiência da parte aderente. Agravo Regimental improvido. 1. Não é o só fato de a relação jurídica ser de índole consumerista que ensejará a nulidade da cláusula de eleição. De tal pacto deve resultar desequilíbrio contratual a ponto de dificultar o acesso de uma das partes ao judiciário. 2. Porém, não reconhecida pelas instâncias ordinárias a hipossuficiência da agravante, ou a dificuldade de acesso ao judiciário, não poderá fazê-lo este Superior Tribunal, porquanto demandaria reapreciação das circunstâncias fáticas que circundam a celebração do contrato, além da interpretação de suas cláusulas, o que é vedado pelas súmulas 5 e 7 desta Corte. 3. Agravo Regimental improvido.” (Por unanimidade, 4ª T., STJ, AgRg no Recurso Especial nº 1.070.247 – CE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 19/03/2009, public. DJ 30/03/2009).

Também em outro caso, o Superior Tribunal de Justiça manifesta-se no sentido da validade da cláusula de eleição de foro em contrato de adesão entre pessoas jurídicas, quando esta não inviabiliza a defesa no Juízo contratualmente eleito. (Por unanimidade, 3ª T., STJ, AgRg no AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.092.843-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 20/08/2009, public. DJ 17/09/2009).

Ora, a eleição do foro pelas partes para dirimir conflitos decorrentes do contrato deve resultar de acordo de vontades inequívoco indicado por uma cláusula negociada individualmente, o que não acontece em contratos de adesão. Todavia a hipossuficiência ou a inviabilidade ou dificuldade de acesso ao judiciário suscitados nos mencionados acórdãos revelam a necessidade de prova da vulnerabilidade da pessoa no caso concreto para permitir o afastamento da referida cláusula que causa prejuízo de defesa de direitos ao aderente, a indicar disparidade de vantagens entre as partes, não desejada por uma delas.

Merece também destaque a decisão do STJ, *in verbis*: “Conflito de Competência. Foro de eleição. Contrato de adesão. Parmalat. Produtor de leite. Locação de tanque. A cláusula de eleição do foro de São Paulo em contrato de adesão para locação de tanque de armazenamento de leite ‘in natura’, celebrado entre a indústria de laticínios e o produtor rural domiciliado no interior de Minas Gerais, pequeno fornecedor do leite ‘in natura’, evidencia a nítida desigualdade entre as partes e cria para o agricultor dificuldade insuperável para o acesso à Justiça. Competência do foro do domicílio do réu. Conflito conhecido e declarada a competência do Dr. Juiz de Direito de Bom

Sucesso, Minas Gerais.” (Por unanimidade, Segunda Seção do STJ, CC nº 31227-MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julg. 25/04/2001, public. DJ 04/06/2001).

Finalmente mister ressaltar a seguinte decisão do STJ: “Cláusula de eleição de foro. Contrato de adesão. Precedentes da Corte. 1. Na linha de precedentes da Corte, a cláusula de eleição de foro é, em princípio, lícita, ainda que inserida em contrato de adesão, salvo se acarretar sério gravame à parte. 2. No caso, o Acórdão recorrido apenas considerou que a empresa recorrida encerrou as suas atividades, representando a aplicação da cláusula de eleição de foro prejuízo para a defesa da recorrida. 3. A discussão sobre a natureza do contrato, como posta no especial, não foi desafiada pelo Acórdão recorrido, que limitou-se a admitir que o contrato era de adesão para a realização de operações relacionadas com a concessão de veículos, revestido de cláusulas padronizadas, sendo as obrigações dele decorrentes cumpridas na Comarca de Curitiba. Com isto interpretou o teor das cláusulas contratuais, provocando a incidência da Súmula 05 da Corte. 4. Recurso Especial não provido.” (Por unanimidade, 3ª T., STJ, REsp nº 146.894-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julg. 03/09/98, public. DJ26/10/98).

3. Considerações finais

O Código Civil, embora vise a regular as relações jurídicas entre iguais, reconhece expressamente a partir de 2002, a possibilidade de existência de contratos de adesão entre formalmente iguais, isto é entre empresários e entre não-empresários.

A aplicação das normas relativas ao contrato de adesão, nessas hipóteses, deve depender da prova da vulnerabilidade de uma das partes no caso concreto, porque justamente visam a reparar a desigualdade material entre as partes causada pela pré-estipulação unilateral das cláusulas contratuais.

Diversamente, o Código de Defesa do Consumidor declara a vulnerabilidade do consumidor, vez que a desigualdade material entre fornecedor e consumidor, tais como descritos na lei especial, é no mínimo presumida (por essa razão, a regra de inversão do ônus da prova³⁰, dentre tantas outras).

A entrada em vigor do Código Civil de 2002 veio enriquecer a jurisprudência brasileira no desenvolvimento da corrente finalista aprofundada, bem como a doutrina, estendendo o conceito de consumidor a outras pessoas que em determinada situação concreta se mostram vulneráveis, para aplicar a Lei 8.078/90, no que couber.

MORAIS, Fabíola Vianna. *A disciplina dos contratos de adesão no Código Civil brasileiro*. New York: Lawinter Review, Volume I, Issue 2, April 2010, p. 315/330.

³⁰ Conforme arts. 6º, X, e 51, VI, da Lei 8.078/90.