



LIMITES DO PACTA SUNT SERVANDA FRENTE ÀS CLÁUSULAS ABUSIVAS, À MARGEM DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

LIMITS OF PACTA SUNT SERVANDA AGAINST ABUSIVE CLAUSES, WITHOUT THE CONSUMER DEFENSE CODE

BEATHRYS RICCI EMERICH

Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo Unicuritiba (2019). Especializada em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná (2018). Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2017). Integrante do Programa Institucional de Iniciação Científica - PCI junto ao Centro Universitário Curitiba - Unicuritiba, Linha de Pesquisa: Compliance (2019). Integrante do Programa Institucional de Iniciação Científica - PCI junto ao Programa de Mestrado em Psicologia Forense da UTP, Linha de Pesquisa: Grupo de Estudos Interdisciplinares entre Direito e Neurociências ("Neurolaw"). Membro das Comissões de Direito Bancário e Direito Empresarial da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, Subseção de Maringá. Experiência na área jurídica como Assessora de Magistrado. Advogada, sócia proprietária da Ricci Emerich Advogados.

ANDRÉ LIPP PINTO BASTO LUPI

Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1997), mestrado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2000) e doutorado em Direito pela Universidade de São Paulo (2006), com estágio doutoral no Institut de Hautes Études Internationales de Genebra. Realizou Estágio Pós-Doutoral na Universidade de Lisboa (2016-2017). Atualmente é professor do Programa de Mestrado em Direito Empresarial do Unicuritiba. Professor associado do Centro Universitário de Brasília (UniCeub). Foi Professor de Direito Empresarial da Universidade Federal de Santa Catarina, professor da Universidade do Vale do Itajaí, nos programas de Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica e de graduação em Direito e Relações Internacionais. Professor convidado do Doutorado em Ciência Jurídica da Pontifícia Universidade Javeriana de Bogotá. Presidiu a Comissão do Qualis - Periódicos, para a Área de Direito da CAPES (2011-2013). Advogado.

LEONARDO RAMIRO BOIKO

Graduando do 4º ano de Medicina pela Unicesumar (2018-2023). Membro integrante da Liga Acadêmica de Pneumologia, Tisiologia e Cirurgia Torácica (LAMAPCIT). Membro integrante de projeto de pesquisa científica, orientada pelo Dr. Marcel Pereira Rangel (2020-2021). Experiência de estágio em Ginecologia e Obstetrícia com a Dra. Bruna Mendonça Leite no Hospital São Rafael (2021).

GABRIELLA RICCI EMERICH





Graduanda do 4º ano / 8º período em Medicina pela universidade Unicesumar (2018-2023). Monitora de anatomia para todos os anos do curso de Medicina, Odontologia e Biomedicina (2019). Membro integrante da Liga acadêmica de Cardiologia de Maringá (2021). Membro integrante da Liga de Pediatria da Universidade Estadual de Maringá (UEM) (2020). Membro integrante da Liga Acadêmica de Alergologia e Imunologia de Maringá (2021). Diretora do departamento de Marketing do Centro Acadêmico de Medicina Miguel Nicolelis (2021). Representante de turma IX (2019-2023). Experiência em estágio de Cirurgia Geral no Hospital Bom Samaritano e Hospital Universitário com Dr. Gustavo Condi (2021). Experiência em estágio de Ortopedia e Traumatologia no Hospital Bom Samaritano com Dr. André Casadei (2021). Estagiária em Ginecologia e Obstétrica no Hospital São Rafael com Dra. Bruna Mendonça Leite (2021).

RESUMO

O projeto intitulado, “Limites do *Pacta Sunt Servanda* frente às cláusulas abusivas, à margem do Código De Defesa Do Consumidor” trata da discussão sobre a relativização dos contratos e a aplicabilidade do *Pacta Sunt Servanda* frente os contratos de adesão e suas cláusulas abusivas. É uma questão nova e representa um novo paradigma que deve ser refletido pela sociedade, qual a possibilidade de revisão judicial dos contratos e os princípios que permeiam as relações contratuais, portanto, o presente trabalho pretende esclarecer como o princípio do *Pacta Sunt Servanda* atua de forma a relativizar as relações contratuais à margem do Código de Defesa do Consumidor? E, ainda, o que leva o consumidor, classificado como hipossuficiente perante o Código de Defesa do Consumidor, a aceitar essas cláusulas abusivas? O presente estudo objetiva investigar o conceito e a evolução dos contratos, o princípio do *Pacta Sunt Servanda* e a função social dos contratos, identificar como ocorre a revisão dos contratos em suas respectivas cláusulas abusivas, especificar quais os requisitos para a caracterização de uma cláusula abusiva em um contrato de adesão, destacar o princípio do equilíbrio contratual no Código De Defesa Do Consumidor e no Código Civil. O estudo vem sendo realizado mediante a abordagem qualitativa que se caracteriza pela pesquisa primária documental, com o intuito de ampliar os conhecimentos, fundamentando-se no estudo de referenciais teóricos, tendo empregado onde as contradições se transcendem dando origem as novas contradições que requerem soluções. No ponto de vista dos objetivos metodológicos deste estudo, o tipo de pesquisa que é extrapolaria com vista a proporcionar maior familiaridade com um problema em razão de escolhermos para procedimentos técnicos de investigação o levantamento bibliográfico, elaborada a partir de consultas acerca do entendimento de constitucionalistas e juristas e empreendedores sobre a aplicabilidade do princípio do *Pacta Sunt Servanda* na relativização dos contratos, bem como utilização de artigos acadêmicos em sítios da internet apropriados. Assim, a metodologia a ser adotada será a dedutiva, isto é, análises de doutrinas, artigos e legislações. Além disso, será empregado o método indutivo devido com a análise de jurisprudências acerca do tema até o presente momento. O estudo de tal temática, tão vasta e complexa representa um desafio, como demonstram as diversas investigações multidisciplinares das áreas, que, sob diferentes enfoques e perspectivas, vêm continuamente tentando avançar a





compreensão teórica do assunto. O estudo em questão pretende contribuir para o entendimento dos limites do *Pacta Sunt Servanda* frente às cláusulas abusivas, à margem do Código De Defesa Do Consumidor.

Palavras-chave: contratos, consumidor, cláusulas abusivas, *pacta sunt servanda*, contrato de adesão.

ABSTRACT:

The project entitled, "Limitations of Pacta Sunt Servanda in the face of unfair terms, outside the Consumer Protection Code" refers to the discussion about the relativization of contracts and the applicability of Pacta Sunt Servanda in face of adhesion contracts and their unfair terms. It is a new question and represents a new standard that must be considered by society: which is the possibility of judicial review of contracts and the principles that permeate contractual relations, therefore, this paper aims to clarify how the principle of Pacta Sunt Servanda acts in a to relativize contractual relations outside the Consumer Protection Code? This paper aims to investigate the concept and evolution of contracts, the principle of Pacta Sunt Servanda and the social function of contracts, to identify how contracts are reviewed in their respective unfair terms, to specify the requirements for the characterization of an unfair term. In a membership contract, highlight the principle of contractual balance in the Consumer Protection Code and the Civil Code. Therefore, the presente paper intends to clarify how exactly the principle of Pacta Sunt Servanda acts using the qualitative approach that is characterized by primary documentary research, with the aim of expanding knowledge, based on the study of theoretical references, having used where the contradictions transcend giving rise to new contradictions that require solutions. Among the specific objectives, the research aims to explain that is extrapolatory with a view to providing greater familiarity with a problem because we choose the bibliographic survey for technical investigation procedures, elaborated from consultations about the understanding of constitutionalists and lawyers and entrepreneurs on the applicability of the principle of the Punt Sunt Servanda in the relativization of contracts, as well as the use of academic articles on appropriate websites. The study has been carried out through a qualitative approach characterized by primary document research so as to expand knowledge, based on the study of theoretical references used where the contradictions lead to new contradictions that require solutions. From the methodological point of view, this is an expanded research that aims to increase familiarity with a new problem. For this reason, we choose as survey procedure a bibliographical research. This bibliographical survey will be elaborated from consultations about the understanding of constitutionalists, jurists and entrepreneurs on the applicability of compliance in business management. The bibliographical survey will also use academic articles on appropriate websites. Thus, the methodology used in this study is deductive, that is, an analysis of legal doctrines, articles and legislation. However, the inductive method also will be used with the analysis of jurisprudence on the subject up to the present. The study of such a broad and complex topic represents a challenge, as demonstrated by the diverse multidisciplinary investigations of the areas, which, under





different approaches and perspectives, have been continuously trying to advance the theoretical understanding of the subject. The study in question aims to contribute to the understanding of the limits of *Pacta Sunt Servanda* in the face of unfair terms, outside the Consumer Protection Code.

Keywords: contracts; consumer; unfair terms; *pacta sunt servanda*; adhesion contract.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o objetivo de abordar a possibilidade de revisão judicial dos contratos e os princípios que permeiam as relações contratuais.

As razões que tornam importante a realização da pesquisa proposta é abordar e entender como o princípio do *pacta sunt servanda* é aplicável na relativização dos contratos. Vislumbra-se que tal princípio relativiza aquilo que foi estipulado pelas partes e que, teoricamente, teria força de lei.

É de notório e geral conhecimento que os contratos firmados entre as partes, têm força vinculante e obriga ambas as partes ao cumprimento dos contratos nos seus estritos termos.

Assim, o objetivo geral a ser estudado nessa pesquisa, pretende esclarecer como o princípio do *Pacta Sunt Servanda* atua de forma a relativizar as relações contratuais à margem do Código de Defesa do Consumidor? E, ainda, o que leva o consumidor, classificado como hipossuficiente perante o Código de Defesa do Consumidor, a aceitar essas cláusulas abusivas?

Assim, ao contratar determinado serviço, o consumidor e, também, parte mais fraca da relação jurídica, conhecida por ser classificada como hipossuficiente, fica ligado a um acordo no qual não tem conhecimento, por confiarem na boa-fé da empresa que está sendo contratada.

Assim, na primeira parte deste artigo, será necessário definir o conceito e a evolução dos contratos, o princípio do *Pacta Sunt Servanda* e a função social dos contratos, identificar como ocorre a revisão dos contratos em suas respectivas cláusulas abusivas, especificar quais os requisitos para a caracterização de uma cláusula abusiva





em um contrato de adesão, destacar o princípio do equilíbrio contratual no Código De Defesa Do Consumidor e no Código Civil.

Por fim, o trabalho buscará demonstrar casos práticos em que cláusulas abusivas foram reconhecidas judicialmente, aplicando-se o princípio do Pacta Sunt Servanda à margem do Código de Defesa do Consumidor.

Feitas essas ponderações introdutórias, pode-se constatar a complexidade e a relevância da questão objetivada neste trabalho, pelo qual não tem o desígnio de esgotar o assunto, mas apenas, de trazer alguns apontamentos iniciais e importantes acerca das relações contratuais à luz do Código de Defesa do Consumidor.

2 CONCEITO E EVOLUÇÃO DO CONTRATO

Precipuamente, os Jusnaturalistas tiveram um papel fundamental na história dos contratos. Hugo Grócio, em seu livro *Direito da paz e da Guerra* (1625), relatou sobre as condições de fonte do Direito: “por direito natural e das gentes aqueles pactos que não tem sinalagma não induzem a obrigação alguma”. No âmbito nacional, verifica-se um resgate ao princípio da justiça contratual.

No Brasil, a primeira aparição de normas ou entendimentos sobre as cláusulas abusivas ou sobre contratos, surgiu após a Revolução de 1930. Assim, após a incidência de modificações no entendimento sobre os contratos como, por exemplo, a possibilidade da revisão do contrato ou rescisão, com base na cláusula *rebus sic stantibus*, os mercados financeiros passaram a ser afetados. (LIMA, 2014)

Inicialmente, cumpre esclarecer o conceito e evolução dos contratos. Segundo Paulo R. Roque A. Kouhri (2006. p. 23):

“O Direito Romano, como apontam vários doutrinadores, entre os quais Caio Mário da Silva Pereira, não emprestava a qualquer acordo de vontades a força obrigatória, que lhe vieram emprestar posteriormente os direitos medieval e moderno. Apegados de forma radical ao formalismo, os romanos distinguiram os pactos dos contratos; distinção esta que foi eliminada pelo direito moderno.”





No mesmo sentido, nas palavras de Caio Mario da Silva Pereira (2007, p. 8):

“[...] os romanos foram a primeira civilização a estruturar os contratos, e começaram a posicionar que a base de um contrato é feita por uma manifestação de vontade. Entendia o romano não ser possível um contrato sem a existência de elemento material, uma exteriorização de forma, fundamental na gênese da própria *obligatio*.”

Com maestria, Arnoldo Wald (1988, p. 01) ressalta a importância dos contratos no mundo:

“[...] poucos institutos sobreviveram por tanto tempo e se desenvolveram sob formas tão diversas quanto o contrato, que se adaptou a sociedades com estruturas e escala de valores tão distintas quanto às que existiam na antiguidade, na idade média, no mundo capitalista e no próprio regime comunista [...]”

Com relação a validade do contrato jurídico, Miranda ensina que a validade do contrato exige: (a) acordo de vontades; (b) agente capaz; (c) objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e, (d) forma prescrita ou não defesa em lei. (MIRANDA, 2002).

Nas palavras de Gonçalves (2013, p. 22), “o contrato é, pois, um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos.”

Ainda, Alinne Arquette Leite Novais (2001, p. 33) leciona que o contrato teve surgimento pelo fato de que a realidade social do momento tinha o intuito de regulamentação jurídica das operações econômicas.

Na visão de Lisboa (2005, p. 39), o “contrato é um acordo de vontades que possui por finalidade a constituição, a modificação, ou a extinção dos direitos, dele advém um conjunto de obrigações a serem cumpridas pelas partes”.

Ademais, de acordo com Maria Helena Diniz (2008, p. 30), contrato pode ser conceituado como o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial.





Além disso, existem alguns requisitos formais, que, se não cumpridas as formalidades exigidas por lei, o contrato não é válido, como é o caso de contrato de compra e venda de imóvel de valor superior a trinta vezes o salário mínimo vigente no país, vide artigo 108 do Código Civil de 2002:

“Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País. (Código Civil de 2002).”

Com fulcro no artigo 104 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002), são todos esses os requisitos para que a vontade manifestada pelas partes possa valer no mundo jurídico. A validade do contrato exige, portanto: (i) agente capaz; (ii) objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e (iii) forma prescrita ou não defesa em lei.

Somando-se a isso, a função social do contrato consiste, assim como já previsto na constituição, o artigo 421 do Código Civil (BRASIL, 2002): “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Após a Revolução Industrial, é possível conceituar os contratos como sendo um negócio jurídico bilateral que gera obrigações para ambas as partes e, que convencionam, por consentimento recíproco, a dar, fazer ou não fazer alguma coisa, verificando assim, a constituição, modificação ou extinção do vínculo patrimonial, sendo o negócio jurídico bilateral, ou plurilateral, que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regularam, por meio do qual as partes visam a atingir determinados interesses patrimoniais. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2005, p. 15)

3 *PACTA SUNT SERVANDA* E A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

O princípio da Força Obrigatória dos Contratos, também recebe nomes como *Pacta Sunt Servanda*, princípio da Força Vinculante dos Contratos, princípio da





Intangibilidade dos Contratos ou princípio da Obrigatoriedade das Convenções e, encontra seu fundamento de existência na vontade que faz nascer os contratos. Sua finalidade do princípio da Força Obrigatória dos Contratos é de outorgar segurança aos negócios jurídicos.

O *Pacta Sunt Servanda* está presente no ordenamento jurídico, em que, a vontade das partes está “revestida da força obrigatória é o imperativo da relação contratual. A função social do contrato não extinguiu esses preceitos clássicos, apenas atenuou seus reflexos em vista dos interesses da coletividade”. (GIARETTON, 2012, p. 17).

Venosa ensina (2003, p. 378):

“Diz-se que o novo Código constitui um sistema aberto, predominando o exame do caso concreto na área contratual. Trilhando técnica moderna, esse estatuto erige cláusulas gerais para os contratos. Nesse campo, realça-se o art. 421 referido [...]. Essa disposição constitui modalidade que a doutrina convencionou denominar cláusula geral. Essa rotulação não nos dá perfeita ideia do conteúdo. A cláusula geral não é, na verdade, geral. O que primordialmente a caracteriza é o emprego de expressões ou termos vagos, cujo conteúdo é dirigido ao juiz, para que este tenha um sentido norteador no trabalho da hermenêutica. Trata-se, portanto, de uma norma mais propriamente dita genérica, a apontar uma exegese.”

De acordo com Azevedo (1988, p. 87), a denominação *Pacta Sunt Servanda*, incide no fundamento de que o que for acordado pelas partes, deverá ser cumprido. Ainda, ensina que no Direito Romano não havia um entendimento substancial de contrato, uma vez que os romanos, “não aceitavam uma categoria geral dos contratos, dado que toda a sistemática contratual romana tinha como único fundamento a tipicidade”.

Loureiro acrescenta as mudanças advindas do Código Civil de 2002 (2002, p. 53):

[...] “o sentido social” é uma das características mais marcantes do Projeto, em contraste com o sentido individualista que condiciona o Código Civil ainda em vigor. [...] Se não houve a vitória do socialismo, houve o triunfo da “socialidade”, fazendo prevalecer os valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundante da pessoa humana. [...] o Projeto se distingue por maior aderência à realidade contemporânea, com a necessidade de revisão dos direitos e deveres dos cinco principais personagens do Direito Privado tradicional: o proprietário, o contratante, o empresário, o pai de família e o testador.”





Desta maneira, conforme Tartucci (2005, p. 248), a função social do contrato trata-se de um “verdadeiro princípio geral do ordenamento jurídico, abstraído das normas, do trabalho doutrinário, da jurisprudência, dos aspectos sociais, políticos e econômicos da sociedade.”

Em Teoria Geral do Estado, Maluf (2009, p. 307) explica que:

“O mundo após-guerra, convulsionado pelas violentas reivindicações das massas obreiras insufladas pelo socialismo marxista, já não podia comportar aquela ideia de liberdade inconsistente, fictícia, abstrata, de conteúdo metafísico. O operariado, teoricamente livre, tornou-se realmente escravizado. Em tal situação, sentiram as democracias liberais o peso da verdade imperativa que ressaltava das máximas socialistas como a de Luiz Blanc: a liberdade não consiste apenas no direito, mas no poder de ser livre. ”

Monteiro (2013, p. 25) compreende que: “[...] O contrato não é mais visto pelo prisma individualista de utilidade para os contratantes, mas no sentido social de utilidade para a comunidade; assim, pode ser vedado o contrato que não busca esse fim. [...]”.

Neste viés, verifica-se que as partes podem celebrar os contratos com liberdade, porém, sempre observadas as normas de ordem públicas, como as citadas anteriormente previstas no Código Civil de 2002, como é o caso, por exemplo, das cláusulas gerais.

4 REQUISITOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DE UMA CLÁUSULA ABUSIVA NO CONTRATO DE ADESÃO

Analisando o art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, verifica-se que a caracterização da cláusula abusiva, no contrato de adesão, pode-se entender como um meio subjetivo dos aderentes, extremamente prejudicial ao consumidor e, que, na maioria dos casos caracteriza-se pela falta observância ao princípio da boa-fé objetiva.

Aguiar Junior (2015, p. 20) leciona que as cláusulas abusivas:





“[...] caracterizam lesão enorme ou violação ao princípio da boa-fé objetiva, funcionando estes dois princípios como cláusulas gerais do Direito, a atingir situações não reguladas expressamente na lei ou no contrato. Norma de Direito Judicial impõe aos juízes torná-las operativas, fixando a cada caso a regra de conduta devida.”

O não cumprimento dos requisitos contratuais e o desequilíbrio geram o vício contratual. Esse vício é uma das características para a composição de uma cláusula abusiva.

E, ainda, de com fulcro no art. 51, § 1º do Código de Defesa do Consumidor:

“Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:
I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;
II - restringe direitos ou 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 conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.”

Assim, Luiz Antônio Rizzatto Nunes (2005, p. 626), leciona que deve se entender o termo “cláusula”, nos moldes do *caput* do art. 51, do CDC. Portanto, é necessário compreender a cláusula, observando de qual forma se caracterizou esta cláusula abusiva.

4.1 CLÁUSULA ABUSIVA NO CONTRATO DE ADESÃO

De acordo com Hélio Zaghetto Gama (2008, p. 108): “As cláusulas abusivas são aquelas que, inseridas num contrato, possam contaminar o necessário equilíbrio ou possam, se utilizadas, causar uma lesão contratual à parte a quem desfavoreçam”.

Ademais, vislumbra-se que os contratos onerosos: “são aqueles dos quais ambas as partes visam a obter vantagens ou benefícios, impondo-se encargos reciprocamente em benefício uma da outra.” (PEREIRA, 2007, p. 65)





Nesse viés, as causas abusivas colocam o consumidor em mais desvantagem ainda, pois o único afetado por essas cláusulas são os contratantes e não os contratados que idealizaram o acordo e conseqüentemente agiram de má-fé.

4.3 RECONHECIMENTO JUDICIAL DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS

Há diversos julgados sobre a caracterização das cláusulas abusivas. Vejamos o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Paraná:

“AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - PLANO DE SAÚDE - ALIMENTAÇÃO ENTERAL - COBERTURA NEGADA - PROCEDÊNCIA - APELAÇÃO - CLÁUSULA LIMITATIVA, REDIGIDA SEM DESTAQUE - AFRONTA AO ARTIGO 54, § 4º, DO CDC - PARECER MÉDICO ATESTANDO A NECESSIDADE DE ALIMENTAÇÃO ESPECIAL PARA SOBREVIVÊNCIA DO PACIENTE E TRATAMENTO PREVISTO NO PLANO - CLÁUSULA CONTRATUAL ABUSIVA - COBERTURA DEVIDA - DANO MORAL CARACTERIZADO - PRECEDENTES STJ - VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - REDUÇÃO PARA R\$ 10.000,00, POR ATENDER AOS PARÂMETROS DA CÂMARA E AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. "As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão." (artigo 54, § 4º, do CDC). 2. Ademais, revela-se abusiva a exclusão de cobertura de alimentação enteral, quando esta, por indicação médica, mostra-se necessário para o êxito do procedimento cirúrgico coberto pelo plano de saúde. 3. Na esteira de diversos precedentes do STJ, verifica-se que a recusa indevida à cobertura médica pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, pois agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito daquele. (REsp 907.718/ES, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 20/10/2008) 4. O valor do dano moral deve ser estimado por equidade, levando-se em consideração todas as condições das partes, as circunstâncias em que os fatos ocorreram, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e, ainda, os parâmetros da Câmara. ” (TJ-PR - AC: 5488059 PR 0548805-9, Relator: Carvilio da Silveira Filho, Data de Julgamento: 30/09/2010, 8ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 503) (grifo do autor)

Em 5 de maio de 2009, o STJ publicou a súmula 318 que enfatiza a vedação ao julgador para conhece de ofício a abusividade das cláusulas abusivas. Todavia, a mesma padece de vício insanável de ilegalidade e inconstitucionalidade,





especificamente o disposto no artigo 5º inciso XXXII da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1990).

Vejamos:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO - CDC - APLICABILIDADE - NULIDADE EX OFFICIO DE CLÁUSULA ABUSIVA - POSSIBILIDADE - COBRANÇA INDEVIDA DE PARCELAS PAGAS - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - VIABILIDADE. 1. Aos contratos de mútuo bancário aplicam-se as disposições previstas na Lei nº 8.078/90, consoante o regramento hospedado em seu artigo 3º, § 2º. 2. Nos termos do artigo 1º, caput, c/c artigo 51, caput, ambos do Código de Defesa do Consumidor, nas relações de consumo admite-se a anulação *ex officio* das cláusulas contratuais abusivas. (Precedentes deste e. Tribunal). 3. Revela-se abusiva disposição contratual prevendo, no período de inadimplência, incidência de juros contratuais, juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano e multa de 10% (dez por cento). 4. A cobrança indevida de parcelas pagas possibilita a repetição do indébito, consoante inteligência do artigo 42, § único, do Código de Defesa do Consumidor. 5. Recurso conhecido e parcialmente provido.” (Acórdão 312071, 20060110489957APC, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, Revisor: ANGELO PASSARELI, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 25/6/2008, publicado no DJE: 9/7/2008. Pág: 24)

Sendo assim, o reconhecimento da abusividade e a declaração de nulidade das cláusulas inseridas em contratos de consumo podem e devem ser conhecidas de ofício pelo magistrado, tratando-se, portanto, de exceção à regra do disposto artigo 128 do Código de Defesa do Consumidor. (BRASIL, 1990)

5 O PRINCÍPIO DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E NO CÓDIGO CIVIL

Verifica-se que quanto ao Código de Defesa do Consumidor, o princípio do equilíbrio contratual visa buscar a proteção da parte mais fraca da relação contratual consumerista, de maneira que a revisão apenas será cabível por simples ocorrência de onerosidade excessiva. Aplicando-se, assim, a teoria da base objetiva do negócio jurídico.





Já, no âmbito dos contratos empresariais, os artigos 317, 478 e 480 do Código Civil de 2002, visa disciplinar a revisão e a resolução por onerosidade excessiva toda vez que ocorrer modificação profunda e imprevisível para a execução do contrato e que gerem onerosidade excessiva para um dos contratantes e lucro desarrazoado para o outro.

A teoria da imprevisão foi primeiramente adotada pelo Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), que ergueu o princípio do equilíbrio contratual, trazendo em seu artigo 6º, inciso V que direito do consumidor é: “a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”.

Assim, conforme assevera Caio Mário da Silva Perreira (2009), “todo contrato é previsão, e em todo contrato há margem de oscilação do ganho e da perda, em termos que permitem lucro ou prejuízo. Ao direito não podem afetar estas vicissitudes, desde que constringidas as margens do lícito”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho teve como objetivo investigar quais os limites do *Pacta Sunt Servanda* frente às cláusulas abusivas, à margem do código de defesa do consumidor, verificando-se, assim, a impossibilidade de contratos engessados que propiciem a fatura de um em detrimento de outrem na sociedade atual.

No decorrer deste trabalho, verificou-se que o Código de Defesa do Consumidor objetiva a proteção do consumidor em todas as hipóteses de relação de consumo, principalmente ao exprimir claramente a garantia de sua vulnerabilidade perante o fornecedor.





Além disso, vislumbra-se que a lei proíbe expressamente a imposição de cláusulas consideradas abusivas nos contratos de consumo, principalmente nas situações em que coloquem o consumidor em situação de desvantagem perante o fornecedor contratante.

Nesse sentido, a abusividade contratual decorre, principalmente, do descumprimento ao princípio da boa-fé objetiva, isto é, norma fundamental firmadas nas relações entre consumidores e fornecedores.

Desse modo, a proteção contra certas cláusulas abusivas surgiu como um dos mais importantes pilares da defesa do consumidor, e que, ainda, com respaldo em seu artigo 47 todo contrato de consumo deve ser interpretado de maneira mais favorável ao consumidor, ou seja, não apenas as cláusulas de adesão.

Salienta-se, ainda, que o Direito do Consumidor, após a Constituição Federal de 1988, passa a ser de fato reconhecido como um direito fundamental. Portanto, com o advento da lei consumerista, o *Pacta Sun Servand*, cedeu às exigências da ordem pública, assim, a autonomia da vontade passou a ficar limitada diante do interesse geral da coletividade.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JR., Ruy Rosado. **Cláusulas abusivas no Código do Consumidor**. In: MARQUES, Claudia Lima. (Coord.) Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no MERCOSUL. 2015. p. 20. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/media/areas/consumidor/arquivos/clausulasabusivascdc.pdf>. Acesso em: 23 ago 2020.





- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Contratos inominados ou atípicos e negócio fiduciário**. Belém: Cejup, 1988.
- BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 23 ago 2020.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.
- BRASIL. Lei n. 8.078 - 1990. **Código de defesa do consumidor**. São Paulo: Enciclopédia Britânica do Brasil, 1991.
- CARVALHO, Fernando Gallo De. **A aplicação do princípio do equilíbrio contratual pelo Superior Tribunal de Justiça**. 2017. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/50712/a-aplicacao-do-principio-do-equilibrio-contratual-pelo-superior-tribunal-de-justica>. Acesso em: 23 ago 2020.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2008.
- FRAGOSO, Renan Schlichting. **Cláusulas Abusivas Nos Contratos de Adesão**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-do-consumidor/clausulas-abusivas-nos-contratos-de-adesao/>. Acesso em 23 ago 2020.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: parte geral. v.1. , 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.
- GAMA, Hélio Zaghetto. **Curso de direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- GIARETTON, Rogério Luís. **A liberdade de contratar e a relativização do pacta sunt servanda**. 2012. p. 17. Disponível em: <http://www.cpgls.pucgoias.edu.br/7mostra/Artigos/SOCIAIS%20APLICADAS/A%20liberdade%20de%20contratar%20e%20a%20relativiza%C3%A7%C3%A3o%20do%20pacta%20sunt%20servanda.pdf>. Acesso em: 23 ago 2020.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: contratos e atos unilaterais. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. **Direito do consumidor, contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006.
- LIMA, Áquila Raimundo Pinheiro. **CLÁUSULAS ABUSIVAS NO CONTRATO DE ADESÃO**: controvérsias e princípios regentes no Código de Defesa do Consumidor, Código Civil e na Constituição Federal. Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/aquilapinheiro/artigos/clausulas-abusivas-no-contrato-de-adesao-controversias-e-principios-regentes-no-codigo-de-defesa-do-consumidor-codigo-civil-e-na-constituicao-federal-548>. Acesso em: 23 ago 2020.
- LISBOA, Roberto Senise. **Manual elementar de direito civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Teoria geral dos contratos no Novo Código Civil**. São Paulo: Método, 2002.
- MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MARQUES, Cláudia Lima *apud* GOMES, Sidney Campos. **Algumas restrições ao princípio da força obrigatória dos contratos no compromisso de compra e venda**





- de imóvel.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/566/algumas-restricoes-ao-principio-da-forca-obrigatoria-dos-contratos-no-compromisso-de-compra-e-venda-de-imovel>. Acesso em: 23 ago 2020.
- MIRANDA, Maria Bernadete. **Teoria geral dos contratos.** Revista Virtual Direito Brasil. 2008. Disponível em: <https://irp-cdn.multiscreensite.com/951f8786/files/uploaded/v22art3a.pdf>. Acesso em 23 ago 2020.
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil 5: direito das obrigações.** São Paulo: Saraiva, 2013.
- NOVAIS, Alinne Arquette Leite. **A teoria contratual e o Código de defesa do consumidor.** 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor.** 2 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** 23. ed., v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.
- TARTUCE, Flávio. **A Função Social dos Contratos.** São Paulo: Método, 2005.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do Consumidor: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil.** 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.
- TJ-DF - **Acórdão 312071, 20060110489957APC**, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, Revisor: ANGELO PASSARELI, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 25/6/2008, publicado no DJE: 9/7/2008. Pág. 24. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 23 ago 2020.
- TJ-PR - **AC: 5488059 PR 0548805-9**, Relator: Carvilio da Silveira Filho, Data de Julgamento: 30/09/2010, 8ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 503. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11019347/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-549997-6>. Acesso em: 23 ago 2020.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos v. 2., 3. ed.,** São Paulo: Atlas, 2003.
- WALD, Arnaldo. **Obrigações e contratos.** 13. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

