

INTERVENÇÃO ESTATAL NOS CONTRATOS DE ADESÃO

STATE INTERVENTION IN STANDARDIZED CONTRACTS

Ana Paula A. B. Barros*

RESUMO — *O objetivo deste trabalho é demonstrar que a intromissão estatal no âmbito dos contratos de adesão, a despeito da necessidade (idealmente residual) desse atuar, vem contribuindo para a perpetuação de um consumidor politicamente frágil que, despreparado para defender seus próprios interesses, muitas vezes se vale da suposta “fraqueza” para tirar vantagem.*

PALAVRAS-CHAVE: *Contratos; Intervenção estatal nos contratos; Contratos de adesão.*

ABSTRACT — *The object of this paper is to demonstrate that, even though State intervention in standardized contracts is necessary (preferably residual), it contributes to the perpetuation of a politically fragile consumer, who, unable to defend his or her own interests, often uses their so called “weakness” to take advantage.*

KEY WORDS: *Contracts; State intervention in contracts; Standardized contracts.*

I INTRODUÇÃO

Houve um tempo em que toda contratação trazia, intrinsecamente, a noção de *igualdade entre as partes*.

Vigorava uma economia de base agrícola, caracterizada pela lentidão dos processos de produção e, via de conseqüência, das próprias transformações sociais.

*Prof. Substituto (DCIS/UEFS). Advogada (OAB/BA 11 837),
E-mail: pitaeb Barros@uol.com.br
Universidade Estadual de Feira de Santana – Dep. de CIS. Tel./Fax
(75) 224-8049 – BR 116 – Km 03, Campus - Feira de Santana/BA
– CEP 44031-460.

Era uma época em que a palavra do contratante tinha um valor inestimável, e o descumprimento dos ajustes trazia consequências desastrosas ao inadimplente, porquanto feria de morte a *vinculatividade dos contratos*, princípio que ditava o conteúdo do ordenamento jurídico de então.

Com o advento da Revolução Industrial, esse quadro sofreu uma profunda alteração: o emprego da máquina no processo de produção de bens e circulação de riquezas incrementou de tal sorte a economia que, em pouco tempo, tornaram-se impraticáveis as negociações nos moldes antes vigentes, isto é, pautadas na *autonomia da vontade* e na *liberdade contratual*.

A industrialização provocou uma “aceleração” da vida, nos mais variados setores. Saiu-se do trabalho braçal, artesanal, para a produção em larga escala. Assistiu-se a uma gradual substituição da energia humana e animal pela força motriz, à falência do sistema doméstico de produção diante do surgimento do sistema fabril. Como consequência, avolumaram-se, assombrosamente, as transações entre particulares, empresas, indústrias e instituições bancárias.

Toda essa nova realidade exigia que as técnicas de formalização dos negócios jurídicos sofressem mudanças radicais, *“na medida em que as estratégias negociais passaram da esfera paritária para as negociações em larga escala, sem a expressa participação de todos os contratantes na formulação do contrato”* (MANDELBAUM, 1996, p.14).

Era a senha para o surgimento dos **contratos de adesão**, uma técnica de contratação **em massa**, mais ágil e, portanto, apta a acompanhar o novo curso dos fatos.

II REFLEXOS DO “PROGRESSO” NO CAMPO CONTRATUAL

A imperiosa necessidade de agilização das transações foi, aos poucos, mudando as feições do universo contratual. Com a gradativa substituição da *“pessoalidade das relações tradicionais pela impessoalidade das relações de consumo”* (DENARI, *apud* DONATO, 1993, p. 202), o aceitante foi sendo privado da liberdade de estipulação do conteúdo dos contratos, até lhe restar, tão-só, a alternativa de aderir ou não aos pactos “pré-fabricados” que lhe eram oferecidos.

Furtava-se-lhe, assim, a possibilidade de contrapropor, de negociar com o proponente – este, não raro, organizado em cartéis –, reduzindo-se o seu atuar a uma mera submissão ao contrato predisposto, ainda que *“protestando, no íntimo, contra a dura lei que lhe é imposta”* (GOMES, 1990, p.125).

Num primeiro momento, portanto, o contrato de adesão foi interpretado *“não como uma nova modalidade de formalização contratual, ou mesmo como um novo tipo contratual, mas como uma degenerescência do contrato”* (MANDELBAUM, 1996, p. 127 – grifo nosso).

III VANTAGENS E DESVANTAGENS DOS CONTRATOS DE ADESÃO

Conquanto, como visto, a receptividade inicial aos contratos de adesão tenha sido compreensivelmente “traumática”, é inegável a sua contribuição ao tráfico mercantil na atualidade: é graças a eles, por exemplo, que é possível a um ribeirinho do Amazonas ser cliente de uma seguradora gaúcha, ou que é dado a um tuaregue do Saara tornar-se correntista de um banco norte-americano.

Além dessa virtual “diminuição” do globo terrestre, outros são os benefícios oferecidos pelos contratos de adesão – tanto ao estipulante, quanto ao aderente –, na ótica de estudiosos do tema (WEBER e REZZÓNICO, *apud* MANDELBAUM, 1996, p. 132):

“a) para o empresário, pois os formulários contendo as cláusulas gerais de negociação são fáceis de se fazer e de serem examinados, evitando a negociação através de contratos numerosos e uniformes, logrando o cálculo de riscos e a exclusão daqueles que signifiquem contingências imprevistas;

“b) para o consumidor, pois a redução de custos da empresa terá o seu reflexo na redução de preços;” (MANDELBAUM, 1996, p. 132); além disso, os contratos-tipo dispensam, por sua uniformidade e aplicação igualitária, um exame mais apurado por parte do aderente.

Com efeito, não fossem os contratos de adesão, os limites de uma empresa estariam rigidamente demarcados, visto como a hipotética necessidade de travar contato direto e individualizado com potenciais clientes e celebrar com cada um deles um contrato de todo “inédito” representaria um custo tal, que inviabilizaria a expansão de qualquer empreendimento.

Sem os contratos de adesão, de igual modo, somente os habitantes de grandes centros urbanos teriam acesso a muitas das comodidades da vida moderna, algumas das quais içadas à condição de verdadeiras necessidades, tais como, luz elétrica, água, transporte, seguros, financiamentos bancários, atendimento hospitalar, entre outras.

No terreno das reconhecidas desvantagens inerentes às contratações por adesão, apontam-se, principalmente:

a) a *“exclusão ou limitação de responsabilidade do predisponente”* (MANDELBAUM, 1996, p. 132);

b) a inserção, no bojo dos contratos, de condições que são benéficas exclusivamente aos empresários, *“em detrimento do futuro aderente”* (MANDELBAUM, 1996, p. 132), ao qual, muitas vezes, falta o conhecimento necessário para compreender com detalhes os contratos;

c) o desequilíbrio contratual, em virtude da estipulação unilateral de cláusulas consideradas abusivas, sem qualquer possibilidade de debate e transigência entre as partes.

É nesse contexto que adentra o Estado.

IV O ESTADO INTERVINDO NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS DE ADESÃO

IV.I – VISÃO DA DOUTRINA

Todas as já mencionadas inovações introduzidas na vida humana desde a Revolução Industrial têm levado o Estado a intervir nas relações contratuais, de início para normatizar situações desconhecidas do Direito – porque sem precedentes históricos –, presentemente buscando garantir um *“equilíbrio*

entre as partes contratantes” através de *“um controle do conteúdo dos contratos firmados através de adesão”* (MANDELBAUM, 1996, p.21).

Vários autores não apenas justificam, como reputam mesmo indispensável, em dadas hipóteses, a intervenção estatal no campo dos contratos de adesão, quer através do legislador, quer pelas vias judiciárias.

Para Orlando Gomes, o legislador não ignora *“que inúmeras pessoas são forçadas a contratar, aderindo pura e simplesmente a um regulamento traçado (...) pelo detentor do monopólio virtual ou legal de determinado serviço”*. Assim, a sua intervenção se faz através da **regulamentação legal do contrato**, com normas imperativas impedindo *“que o contratante privilegiado estipule arbitrariamente as cláusulas contratuais.”* (GOMES, 1990, p.132.)

Outro método de intervenção legal, acresce o civilista baiano, *“é o que exige aprovação específica, por escrito, de cláusulas que estabeleçam em favor do contratante privilegiado limitações de responsabilidade, restrições à liberdade contratual das relações com terceiros, prorrogação do contrato, cláusulas de compromisso ou derrogação da competência da autoridade judiciária”*. Ao recusar eficácia a tais cláusulas, expõe, *“a lei protege o aderente, premunindo-o contra a exploração e dispensando-o de exame aprofundado do conteúdo das disposições impressas.”* (GOMES, 1990, p.133.)

Sílvio Rodrigues, a seu turno, defende que o legislador passou a intervir no contrato *“para remediar os efeitos da desigualdade existente”*¹, *“criando, para limitar a autonomia da vontade, novas normas de ordem pública, contra as quais esbarra a liberdade de estipular.”* Como exemplos dessa nova e imperativa tendência, cita a *Lei da Usura*, as *leis do inquilinato* e a *Lei de Luvas* (RODRIGUES, 1993, p.17).

Serpa Lopes também reputa inafastável o *“dirigismo contratual”* como mecanismo de contrabalançar o *“desnível de posições”* entre os contratantes, concluindo, entretanto, que essa fase intervencionista é passageira, devendo, mais cedo ou mais tarde, sucumbir à força da autonomia da vontade, segundo ele, *“a armadura do direito privado”* (SERPA LOPES, 1996, p.34-35).

Já Renata Mandelbaum enumera as razões pelas quais se dá a intervenção estatal nos contratos:

1ª) para que o Estado *“restabeleça el libre juego de las fuerzas individuales, determinando uma atuação mais equilibrada entre as forças do mercado”* (CASTRO Y BRAVO, *apud* MANDELBAUM, 1996, p.116);

2ª) *“a chamada intervenção substitutiva do mercado”*, por meio da qual *“o legislador estabelece normas para regular o mercado quando o mercado não opera corretamente e se faz necessária sua intervenção”*; e

3ª) para determinar *“quais serão as pretensões consideradas legítimas”*, quando *“as pretensões dos contratantes entrarem em conflito com os valores fundamentais do sistema ou com as necessidades gerais do Estado”* (MANDELBAUM, 1996, p. 116-117).

Tratando, especificamente, da intromissão estatal no conteúdo dos contratos de adesão, explica que *“a presença do Estado se faz necessária para limitar, coibir o abuso no estabelecimento do conteúdo contratual”*, na medida em que impõe *“a necessidade de prévio conhecimento pelo aderente do conteúdo e das condições contratuais, através da correta informação e publicidade e da proibição de criação de cláusulas que serão, pelo seu conteúdo, consideradas como abusivas”* (MANDELBAUM, 1996, p.131-132).

IV.II ASPECTOS NEGATIVOS DA INTERVENÇÃO ESTATAL NO ÂMBITO DOS CONTRATOS DE ADESÃO

Inquestionavelmente, são legítimas as razões apontadas pelos autores aqui citados para justificar a intervenção do Estado no âmbito das contratações de adesão. Afinal, relegados que fossem à própria sorte, muitos aderentes tornar-se-iam autênticos “servos” dos proponentes, curvando-se, incontestes, a todos os seus excessos.

Parece, contudo, que o Estado, seja através do legislador, seja através do juiz, tem “errado a mão” na dose de proteci-

onismo – que, cremos, deveria ser **residual, extraordinário** –, contribuindo para formar um aderente politicamente imaturo e, por vezes, ladino.

Haverá, nisso, **casualidade**? Haverá, ao contrário, **intenção**?

É o que se verá a seguir.

IV.II.I O “ESTADO-MULETA”

Inicie-se esta reflexão com as palavras de Miguel Reale, num parecer em que o Autor se vê às voltas com a seguinte questão, formulada pelo *Centro Trasmontano de São Paulo, “associação civil de fins beneficentes e humanitários, sem fins lucrativos”* (REALE, 1997, p.105-112): é válida, perante o Código de Defesa do Consumidor, a cláusula estatutária “*que exclui da assistência médica, entre outros, o caso especial de transplante de órgãos*”, cláusula essa que, considerada “abusiva”, dera ensejo ao deferimento liminar de medidas cautelares inominadas e posteriores ações principais?

Com a clareza que lhe é peculiar, responde o Autor que **sim, é válida tal cláusula**, porquanto:

a) fora redigida com todo destaque, como determina o § 4º do art. 54 do CDC;

b) a exclusão da intervenção cirúrgica de transplante de órgãos justifica-se pelo seu elevado custo, que, se repassado ao consumidor, inviabilizaria a sobrevivência do empreendimento, “*em prejuízo de milhares de pessoas que ingressaram no CENTRO no pressuposto da continuidade do avençado*”; e

c) qualquer entendimento que a repete inválida redundará em *onerosidade excessiva*, figura que subverte o *equilíbrio econômico do contrato*, comprometendo, como salientado, a “*continuidade da avença*”, que é do maior interesse das partes.

O caso relatado dá uma pequena idéia da gama de erros técnicos que se cometem em nome da defesa e proteção do “*presumidamente mais fraco*”: em se tratando de embate entre consumidor (preconcebidamente frágil e pequeno) e empresa (preconcebidamente astuta e poderosa), motivado por contrato de adesão, tende o juiz a pender para aquele, muitas vezes

lançando por terra princípios contratuais basilares, como o da força obrigatória, da boa-fé e da liberdade contratual.

Nesse ponto, já tendo pecado o legislador – porque “protege” o consumidor, ao invés de municiá-lo para **conquistar** direitos –, peca o magistrado: decidindo, de modo irrefletido, em prol do supostamente mais fraco, contribui para a perenização de uma sociedade civil desarticulada, composta de indivíduos frágeis, despolitizados, ou, numa outra vertente, “astutos”, “espertos”, useiros e vezeiros da tão genuinamente nacional “lei de Gérson”².

Não se pode perder de vista, é claro, que muitas empresas se valem do poderio econômico para “tiranizar” o consumidor; mas este, ao desejar contratar, deve estar ciente do que o aguarda, informando-se, pesquisando e, sobretudo, **aguardando** – não raro, é o afã de *ter, ser* ou *poder* que o leva a “meter os pés pelas mãos”, buscando incontinenti o Judiciário ao ver-se na iminência de sofrer **os efeitos da própria imprevidência**.

Outro caso que merece ser pensado é o de uma famosa escritora de livros infantis, veiculado, recentemente, na revista *Veja*³.

Diz a reportagem:

"(...) a autora descobriu que tinha um câncer de mama, em 1991, e passou a tratá-lo. (...) Ana ainda hesita em falar da doença. 'Extraí um dos seios e demorei para assimilar o impacto que isso causou em minha auto-imagem, em minha vida sexual', conta. Só em 1998, depois de passar pelo divã do analista, ela resolveu submeter-se a uma nova bateria de operações e reconstituir o seio. A decisão, porém, foi também o início de uma batalha judicial contra seu plano de saúde. 'Os planos se negam a pagar a operação, afirmando que ela é meramente estética', diz. 'Isso é um absurdo. A reconstituição da mama é a segunda fase do tratamento.' Ana ganhou o processo." (...) (Sublinhamos.)

Ao leigo, a decisão que possibilitou à aludida escritora submeter-se a uma cirurgia de reconstituição de mama, às expensas do seu plano de saúde, é, sem dúvida, a mais acertada.

Humanitariamente falando, é mesmo. É de imaginar o trauma que representa, para uma mulher, a perda de um seio: o olhar-se no espelho e ver-se mutilada – depois de todo o sofrimento físico e psicológico causado por um câncer, doença sabidamente letal – é motivo mais do que suficiente para desejar uma cirurgia reparadora, não só da mama, mas também da auto-estima, da sexualidade, da feminilidade.

Há, entretanto, que considerar que, em algum momento, se celebrou um contrato – de adesão – que **excluía** da sua cobertura cirurgias estéticas. Toda uma estrutura empresarial se montou para que alguém, **não** pagando mais para ter acesso a cirurgias dessa natureza, delas **não** se servissem – tecnicamente falando, portanto, deveria prevalecer, em tais hipóteses, o princípio *pacta sunt servanda*, já que nenhuma mulher é **obrigada** a tornar-se segurada de um plano de saúde que **não** dá cobertura a cirurgias plásticas e, se o faz, deve estar consciente da sua escolha.

Como se disse, entretanto, esta não seria, humanitariamente, a solução mais acertada. O que fazer, então?

Simple e, ao mesmo tempo, complexo: **não é a via judicial, idealmente, o meio através do qual se devam “domar” os desmandos dos poderosos**. No caso em tela, **são as consumidoras de planos de saúde** que devem organizar-se, ganhar força, enfrentar os empresários, pressionar o governo, até conseguir que tais planos arquem, sim, com os custos de uma reconstrução de mama, porque uma cirurgia dessa ordem **não é**, como sustenta a escritora referida na reportagem, meramente restauradora da beleza, mas restauradora da “*auto-imagem*”.

O Estado, então, deveria atuar como um eco às demandas populares, não como o próprio som delas. “Presentear” o público com soluções prontas e acabadas – a exemplo da *Consolidação das Leis do Trabalho*, dos direitos trabalhistas de rurais e domésticas, do próprio *Código de Defesa do Consumidor*, – antes de representar uma “boa ação” estatal, representa um mecanismo de sabotagem da iniciativa popular, em prol da manutenção do *status quo*⁴. Os efeitos colaterais são visíveis: uma sociedade civil frágil, na qual somente os “esperalhões” têm vez.

Outro setor em que sobejam os “espertos” é o bancário. É muito comum verem-se administradores incompetentes das próprias finanças – sejam pessoas físicas ou jurídicas – endividarem-se perante instituições bancárias e recorrerem prontamente ao Judiciário, tão logo sua insolvência alcance patamares elevados. Nesse ponto, haja queixas acerca de juros altos, comissões de permanência, tarifas, multas, enfim, todo o arsenal (quase bélico) com que os bancos comprimem a sua clientela, mormente a endividada. Haja, em conseqüência, julgados que declaram a abusividade de cláusulas, a inaplicabilidade de outras tantas, condenam os bancos em danos morais, lucros cessantes, danos emergentes etc.

Não se pode abstrair, é claro, a “vilania” das instituições financeiras, submetendo a clientela a condições cada vez mais duras de tratamento. Ocorre que, também nesse caso, **não é a via judicial** a indicada para reverter o quadro, tampouco a **legislativa “protetora”!** Somente uma mobilização popular e, mais, uma política de consumo que advirta o público da necessidade de assumir encargos com responsabilidade seria eficaz para solucionar tal impasse. Adotando uma política meramente protecionista em relação ao cidadão insatisfeito, o Estado apenas mina-lhe as forças, objetivando a perpetuidade da sua dominação.

O inadimplente *ingênuo*, assim, recorre ao Juiz porque vê, nele, um “salvador”; o *ladino*, por sua vez, usando e abusando dos créditos que recebeu **e administrou mal**, encontra, no Juiz, o aliado que – mesmo bem-intencionado – acoberta seus pequenos (ou grandes) golpes.

V CONCLUSÃO

Todo o exposto conduz, enfim, às seguintes conclusões:

1. Na vida moderna, os contratos de adesão são imprescindíveis, seja porque agilizam as transações, seja porque reduzem custos, seja porque permitem um crescimento do mercado dificilmente alcançável por outro meio.

2. É forçoso admitir-se a intervenção do Estado no âmbito das contratações de adesão, para coibir abusos; porém, em termos ideais, a atuação estatal deveria dar-se em caráter excepcional, apenas e tão-somente quando o controle que realizasse **preventivamente** deixasse escapar alguma falha impercebida.

3. Substituindo a iniciativa dos indivíduos, ou adiantando-se a ela, no afã de impedir que se avolumem as insatisfações, o Estado apenas contribui para o enfraquecimento político da população – tristemente, ao menos até agora, o seu verdadeiro objetivo.

NOTAS

¹ Segundo o mesmo autor (*Op. cit.*), “a igualdade que reina no contrato é puramente teórica”, pois, “enquanto o contratante mais fraco no mais das vezes não pode fugir à necessidade de contratar, o contratante mais forte leva uma sensível vantagem no negócio, pois é ele quem dita as condições do ajuste”. (Grifo nosso.)

² Na década de 70, o jogador Gérson, então da seleção brasileira de futebol, estrelava uma propaganda de cigarros em que utilizava o jargão “*Eu gosto de levar vantagem em tudo.*” – é esse o teor da chamada “lei de Gérson”.

³ Edição 1.654, ano 33, nº 25, 21 de junho de 2000, p. 158/159.

⁴ Em ensaio para a Revista *Veja* (edição 1663, ano 33, nº 34, de 23 de agosto de 2000, p. 154), Roberto Pompeu de Toledo, comparando o Brasil atual à Sicília da época d’*O Gatopardo*, de Giuseppe Tomasi di Lampedusa, transcreve a fala de um dos personagens da obra, Tancredi, “sobrinho do príncipe de Salina”: “*Se queremos que tudo permaneça como está, é preciso que tudo mude*”. Explicando o excerto, expõe Toledo que a observação de Tancredi “*embute uma tática de sobrevivência. Adere-se ao outro lado para melhor contê-lo, gruda-se ao adversário para impedir-lhe os movimentos. Muda-se para não mudar.*” Outra não é a atitude do Estado que, “*aderindo aos movimentos de mudança*”, assim o faz “*para contê-los ou, se possível, paralisá-los*”.

REFERÊNCIAS

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção ao consumidor: conceito e extensão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

MANDELBAUM, Renata. **Contratos de Adesão e Contratos de Consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

REALE, Miguel. **Questões de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 1997.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil – dos contratos e das declarações unilaterais de vontade**. São Paulo: Saraiva, 1993.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil – fontes das obrigações: contratos**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996.