

O Código de Defesa do Consumidor e o Contrato de Seguro *

CARLOS ROBERTO BARBOSA MOREIRA
Professor de Direito Civil na PUC/RJ

O contrato de seguro, como se sabe, é daqueles que se celebram, invariavelmente, através do procedimento caracterizado, de um lado, pela prévia elaboração das cláusulas contratuais por uma das partes (o segurador), e, de outro, pela mera adesão do “contratante fraco” (o segurado) ao *standard* unilateralmente redigido, onde se inserem, muitas vezes, estipulações de que resultam, no dizer de Stiglitz¹, “abuso da posição dominante suscetível de afetar a relação sinalagmática”.

São notórias as razões pelas quais se fez imperativo, na moderna sociedade, o largo emprego dessa modalidade de contratação. A industrialização e o consumo massificados tornaram imprescindível a rapidez na formação dos contratos, a que jamais se chegaria se, para cada negócio concretamente celebrado, devessem as partes discutir exaustivamente, cláusula por cláusula, todos os aspectos da relação contratual. A velocidade com que se firmam contratos impôs não apenas a adoção daquela técnica, mas também a uniformização das cláusulas, que passaram a se reproduzir, indistintamente, em todos os negócios de um mesmo gênero, firmados por determinado fornecedor; e quando se diz, em tal contexto, que ao consumidor não restou alternativa diversa de “pegar ou largar”, quer-se aludir, ainda, ao fenômeno da padronização dos contratos oferecidos pelos diferentes fornecedores de um único setor da atividade econômica: o consumidor, após consultar muitos fornecedores, provavelmente chegará à conclusão de que as cláusulas empregadas por um são extremamente semelhantes, senão de

* Texto (revisto e acrescido de notas) da palestra proferida em 13.09.97, no I Fórum Jurídico do Seguro, organizado pelo Centro de Debates e Estudos do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro e pelo Sindicato das Seguradoras do Rio de Janeiro.

¹ *Clausulas abusivas en el contrato de seguro*, Abeledo-Perrot, s/d, p. 49.

todo idênticas, às dos concorrentes².

Posto não se possa negar a utilidade da predisposição do conteúdo dos contratos e da correspondente técnica de adesão como instrumentos aptos a assegurar a contratação em massa, tampouco se desconhecem os riscos a que o aderente, em geral, e o consumidor, em particular, se sujeitariam, se a lei reconhecesse ao outro contratante o poder de ditar, incontestavelmente, as cláusulas do negócio. A experiência jurisprudencial deste e de muitos outros países revelou a tendência à inserção, nos instrumentos contratuais assim firmados, de estipulações excessivamente gravosas para o aderente, ou injustificadamente vantajosas para quem as redigiu, as quais, por isso, passaram a ser qualificadas de “vexatórias”, como faziam os comentaristas do Código Civil italiano de 1942, ou, mais recentemente, “abusivas”, conforme denominação preferida pelo legislador brasileiro, ou ainda “injustas” (“*unfair*”), consoante a designação, em língua inglesa, da Diretiva nº 93/13 da Comunidade Econômica Européia. A utilização, em grande escala, de contratos de adesão haveria de encontrar, mais cedo ou mais tarde, uma resposta legislativa, que, permitindo embora esse mecanismo de contratação, compensasse o poder de predisposição de uma das partes com instrumentos de tutela ao “contratante fraco”.

No plano puramente teórico, é admissível conceber diferentes modalidades de tutela, tanto quanto atribuir a órgãos distintos o poder de exercê-la.

Doutrinariamente, classificam-se as espécies de tutela, no campo

² A observação é corrente na doutrina: entre muitos outros, MARIO DOSSETTO, *Le condizioni generali di contratto ed i contratti conclusi mediante moduli o formulari*, Cedam, 1951, p. 141; C. MASSIMO BIANCA, *Diritto Civile*, vol. III (*Il contratto*), Giuffrè, 1987, p. 368/369, bem como no texto de apresentação à obra coletiva (por ele organizada) *Le condizioni generali di contratto*, vol. I, Giuffrè, 1979, p. VII; HANS STOLL, *La nuova legge della Repubblica Federale Tedesca sui contratti di adesione*, inserido na última das obras mencionadas, vol. cit., p. 270; LORIS D'AMBROSIO, *Tecniche e strumenti di controllo sulle condizioni generali di contratto: il modello israeliano*, também constante da citada coletânea, vol. II, 1981, p. 349. Em crítica à tese (sustentada por POSNER) de que a concorrência entre as empresas serviria como instrumento de correção de possíveis abusos, pela (suposta) possibilidade de o consumidor escolher, dentre os contratos apresentados por cada uma, aquele contendo cláusulas gerais mais favoráveis, afirmam GUIDO PATTI e SALVATORE PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, integrante de *Il Codice Civile - Commentario*, dirigido por Piero Schlesinger, Giuffrè, 1993, p. 315: “(...) Soprattutto in alcuni settori è agevole infatti riscontrare la presenza nelle condizioni generali di contratto delle varie imprese di clausole analoghe, estremamente svantaggiose per l'aderente. Ciò, a prescindere ovviamente dal caso di imprese appartenenti allo stesso gruppo (si pensi al settore degli autoveicoli con riferimento al soggetto che intende acquistare un'autovettura di produzione nazionale), induce alla constatazione che molto spesso la concorrenza tra le imprese si svolge su piani diversi, mentre di fatto esiste un tacito accordo - dovuto alla coincidenza di interessi - nell'inserire determinate clausole nei contratti standardizzati”.

dos contratos, em *formal* e *material*: a primeira existirá em decorrência de norma que imponha, no momento da contratação, a observância de requisito de forma, com o objetivo de despertar a atenção do consumidor para a presença, no instrumento, de estipulação de certo teor; a segunda guarda relação com o próprio conteúdo do contrato, ora vedando certas cláusulas, ora impondo outras. No caso da tutela meramente *formal*, contenta-se a lei em exigir a adoção de procedimento capaz, em tese, de convocar o aderente a refletir sobre as cláusulas que ele se acha na iminência de subscrever: a simples observância desse procedimento basta, em princípio, para que se repute válidas as estipulações. Já no caso da tutela *material*, o que está em jogo é a substância do contrato, ou, em outras palavras, a razoabilidade do que nele se contém.

Em relação ao órgão incumbido de exercer a tutela, formal ou material, diz-se que o controle é *administrativo* ou *judicial*, conforme, evidentemente, pertença tal órgão à Administração Pública, direta ou indireta, ou ao Poder Judiciário. No terreno específico dos contratos de seguro, a SUSEP exerce aquele controle administrativo, cabendo-lhe, entre outras funções, “fixar condições de apólices, planos de operações e tarifas a serem utilizados obrigatoriamente pelo mercado segurador nacional”, “examinar e aprovar as condições de coberturas especiais, bem como fixar as taxas aplicáveis”, e, em caráter repressivo, impor sanções às seguradoras que “diretamente ou por interposta pessoa, realizarem ou se propuserem realizar, através de anúncios ou prospectos, contratos de seguro ou resseguro de qualquer natureza que interessem a pessoas e coisas existentes no País, sem a necessária carta-patente ou antes da aprovação dos respectivos planos, tabelas, modelos de propostas, de apólices e de bilhetes de seguro” (Decreto-lei nº 73/66, respectivamente arts. 36, letras **c** e **e**, e III, letra **h**).

Neste ponto, aliás, surge interessante indagação: a circunstância de a SUSEP ter competência para “fixar condições de apólices” exclui, quanto a elas, o controle judicial? Talvez se possa responder à questão invocando precedente legislativo de outro país: em Portugal, o controle das cláusulas contratuais gerais, previsto no Decreto-lei nº 446/85, encontrava-se originalmente excluído no tocante “a cláusulas impostas ou expressamente aprovadas por entidades públicas com competência para limitar a autonomia privada” (art. 3º, 1, letra **c**). Posteriores modificações, introduzidas pelo Decreto-lei nº 220/95, incluíram a supressão do dispositivo, sob o argumento de que a progressiva desregulamentação da atividade desenvolvida por aquelas em-

presas tornara injustificável a exceção³: assim, as mencionadas cláusulas, que inicialmente escapavam ao âmbito de incidência do Decreto-lei nº 446/85, agora se sujeitam ao controle judicial ali disciplinado. Quanto ao direito brasileiro, *de lege lata*, não tenho dúvida em reconhecer a possibilidade de o Judiciário declarar a nulidade de alguma cláusula aprovada ou até mesmo imposta pela SUSEP: fazendo, neste momento, abstração de outros argumentos, para cingir-me ao próprio texto do Código, observo que a definição de contrato de adesão, abrigada no art. 54, já inclui “aquele cujas cláusulas tenham sido *aprovadas pela autoridade competente (...)*” (destaquei), sem que os parágrafos que tratam das formas de controle estabeleçam qualquer exceção relativamente a tais estipulações, objeto de anterior aprovação por órgão administrativo. Acrescente-se, também, que, aprovando ou impondo cláusula que contrariasse dispositivos do Código, a SUSEP estaria violando o princípio da legalidade administrativa, segundo o qual à Administração Pública, inclusive autárquica, somente é lícito atuar *secundum legem*.

No tocante às modalidades de tutela do consumidor, no terreno dos contratos, nosso Código adotou um sistema *misto*, abrangendo tanto dispositivos de controle puramente formal, como igualmente de controle material. A consagração simultânea desses diferentes mecanismos de proteção levou em conta a farta experiência estrangeira, especialmente a italiana, cujo Código Civil é freqüentemente indicado como o primeiro diploma a se ocupar do problema⁴. Nele, há dispositivo (o art. 1.341) que arrola variadas espécies de cláusulas contratuais, favoráveis à parte que as predispôs, cuja validade se encontra condicionada ao requisito da *específica aprovação por escrito*, pelo aderente. Em outras palavras: este não se deve cingir ao lançamento de uma só assinatura, reclamando a lei seja colhida uma segunda firma, no verso, na margem ou ao fim do texto contratual, ou mesmo em instrumento separado⁵, onde estarão reproduzidas ou indicadas as disposições contratuais porventura constantes do catálogo de “cláusulas vexatórias”. Entre os modernos juristas daquele país, há um consenso quanto ao retumbante fracasso desse modelo,

³ *Diário da República* de 31.8.95, p. 5.469. O texto integral do Decreto-lei nº 446/85 (em sua redação primitiva) está reproduzido na *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 12, p. 276 e ss.

⁴ DE NOVA, *Le condizioni generali di contratto*, vol. X do *Trattato di diritto privato*, de Pietro Rescigno, UTET, 1986, p. 101. Há quem, todavia, localize no Código polonês de obrigações (de 1933) a primeira regulamentação da matéria: cf. PATTI e PATTI, *Il Codice Civile*, cit., p. 299, nota 1.

⁵ DOSSETTO, ob. cit., p. 87; MESSINEO, *Il contratto in genere*, vol. XXI, t. I, do *Trattato di Diritto Civile e Commerciale* de Cicu e Messineo, Giuffrè, 1973, p. 469.

por duas principais razões: em primeiro lugar, porque os tribunais viram naquele *index* de estipulações gravosas uma lista *exhaustiva*, insuscetível, portanto, de ser ampliada, mediante o recurso à analogia, a outras cláusulas ali não explicitadas; em segundo lugar, porque, impondo apenas o requisito formal da específica aprovação, a lei italiana *possibilitava* a utilização de “cláusulas vexatórias”, quando o verdadeiro problema residia menos em chamar a atenção do aderente para a sua presença, no texto do contrato, do que em impedir um exagerado desequilíbrio entre as partes, resultante daquelas mesmíssimas estipulações⁶.

Curiosamente, porém, a lei brasileira reproduziu, para determinada hipótese, mecanismo de tutela formal idêntico ao da italiana: refiro-me à norma do art. 18, § 2º, na parte em que, autorizando a alteração convencional do prazo concedido ao fornecedor para sanar vícios de quantidade ou de qualidade, exigiu, para os contratos de adesão, que a cláusula de prazo, modificadora da regra legal supletiva, seja “convencionada em separado, por meio de manifestação expressa do consumidor”. Tal como na regra estrangeira que lhe serviu de modelo, também aqui a lei nacional se limita a condicionar a validade da estipulação à observância da dupla firma lançada pelo consumidor. A crítica que se poderia dirigir ao dispositivo é a mesma que os doutrinadores italianos endereçavam à sua fonte histórica: quem se dispõe a assinar um instrumento, para adquirir bens ou serviços, assinará tantos outros quantos lhe sejam apresentados pelo fornecedor, e com idêntica irreflexão⁷.

Ainda no campo da tutela formal, deve-se aludir à norma do art. 54, § 4º,: “As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor

⁶ BIANCA, *Diritto Civile*, cit., p. 368. Como adverte DE NOVA, ob. cit., p. 117, “*l'apparato di controllo predisposto dal Codice civile nei confronti delle condizioni generali di contratto, e in particolare delle clausole vessatorie, non è adeguato, e ciò perché il problema delle condizioni generali non sta nel fatto che l'aderente non conosce o non riflette, ma sta nel fatto che l'aderente non è in grado di ottenere la modificazione delle clausole predisposte dall'altro contraente*”. Importante esclarecer, todavia, que, a partir de 1996, o Código Civil italiano, na trilha da Diretiva nº 93/13 da Comunidade Econômica Européia, foi acrescido de nova seção (*Capo XIV bis*) inteiramente dedicada aos contratos de consumo, onde, além de se prever extensa lista de estipulações que “se presumem vexatórias até prova em contrário”, está enunciada a regra segundo a qual são vexatórias aquelas que “determinam em prejuízo do consumidor um significativo desequilíbrio dos direitos e dos deveres oriundos do contrato”. Note-se que o adjetivo com que se qualificam as cláusulas, antes de uso doutrinário e jurisprudencial, passou a constar do próprio texto da lei.

⁷ Expressivamente, tem-se falado, a propósito, que o lançamento de uma segunda assinatura (e, *a fortiori*, de quaisquer outras, posteriores) constitui uma “cerimônia vazia” e que a exigência legal apenas induz à “praxe da dupla firma automática” (as expressões são, respectivamente, de CAVALLI e SANTINI, ambos citados por PATTI e PATTI, *Il Codice Civile*, cit., p. 353, nota 48).

deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão”. O que se impõe é um destaque *gráfico* da cláusula de limitação em confronto com as demais, desprovidas desse caráter restritivo. Em sua literalidade, pretende a lei assegurar ao consumidor a “imediate e fácil *compreensão*” da cláusula; mas talvez se possa ler o texto como se nele estivesse dito: “... sua imediata e fácil *localização* e compreensão”. Antes de lê-las e entendê-las, é indispensável que o consumidor as visualize, sem dificuldade, no corpo do instrumento contratual, muitas vezes extenso e de leitura intrincada. O destaque, exigido pelo Código, será alcançado “ao sabor da criatividade do estipulante”⁸, como, exemplificativamente, mediante o emprego de caracteres com diferente cor, ou de tamanho maior, ou em itálico, ou acompanhadas de qualquer outro sinal gráfico que coloque a cláusula em evidência, quando cotejada com as outras.

Acerca desse dispositivo, uma observação me soa pertinente: ordenando ao fornecedor a apresentação destacada dessas cláusulas de limitação de direito do consumidor, a lei não pretendeu, contudo, excluir a possibilidade de declaração de sua nulidade, se, a despeito de preenchido o requisito formal, ficar constatado seu caráter abusivo, nos termos do art. 51. Há restrições e restrições: sendo razoável a estipulação que a encerre, será também válida, desde que estampada com o necessário destaque; se excessivamente vantajosa para o fornecedor, será nula, em razão de seu conteúdo abusivo, ainda quando posta em evidência no instrumento. Em outras palavras, deve-se entender que o controle material prepondera sobre o puramente formal⁹.

Passando ao exame das normas que instituem o controle sobre o conteúdo dos negócios de consumo (controle *material*), permito-me destacar dois dispositivos, a meu juízo os de maior importância prática.

O art. 46, em sua parte inicial, dispõe: “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 (...)”. O consumidor, portanto, só se vincula às cláusulas que lhe eram acessíveis, até o instante da conclusão do contrato, não sendo lícito ao fornecedor, após esse

⁸ NELSON NERY JÚNIOR, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (Comentado pelos Autores do Anteprojeto)*, Forense Universitária, 3ª ed., 1993, p. 387.

⁹ Com inteira razão, afirma CLÁUDIA LIMA MARQUES, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, RT, 2ª ed, 1995, p. 255, que “no sistema do CDC este dever de destaque não exige o fornecedor do controle judicial do *conteúdo* do contrato” (destaque no original).

momento, pretender inserir, por ato unilateral, qualquer outra estipulação. A cláusula, a que o consumidor não teve prévio acesso, não chega a integrar o contrato: a hipótese não é, portanto, de nulidade¹⁰. Há um caso curioso, na jurisprudência inglesa, no qual foi aplicado, de maneira bastante ilustrativa, o princípio inspirador dessa norma. Marido e mulher hospedaram-se em estabelecimento hoteleiro, e, tendo recebido a chave do quarto, a ele se dirigiram, sem se darem conta, quando ali ingressaram, da existência de um mural, colocado na face interna da porta, contendo cláusula de isenção de responsabilidade do proprietário, na hipótese de furto de valores que não lhe fossem entregues para guarda em caixa-forte. Durante a permanência do casal, certo objeto foi furtado, tendo o dono do estabelecimento invocado a cláusula exoneratória. Proposta a ação de indenização, entendeu a corte que a cláusula não podia ser oposta aos hóspedes, precisamente porque a contratação se dera em momento anterior, na recepção do hotel, onde não se podia visualizar, em lugar algum, aquela advertência¹¹.

Recente acórdão do Superior Tribunal de Justiça¹² aplicou o princípio, em hipótese na qual o contrato fora celebrado em Cachoeira do Sul, embora as cláusulas somente estivessem disponíveis em registro de títulos e documentos situado no Rio de Janeiro. Curiosamente, todavia, o dispositivo não chegou a ser lembrado, em qualquer dos votos, havendo a 3ª Turma preferido invocar outras normas; mas a que incidia era, sem dúvida, a do

¹⁰ Na doutrina brasileira, CLÁUDIA LIMA MARQUES, ob. cit., p. 253, alude à “inexistência do vínculo contratual” como consequência da violação desse dever de informação prévia. Mas, obviamente, é possível que o vínculo contratual subsista, se apenas *uma* ou *algumas* das cláusulas permanecerem inacessíveis ao consumidor, caso em que apenas elas deixarão de integrar o contrato. No direito português, o art. 8º do Decreto-lei nº 446/85 dispõe que se consideram “excluídas dos contratos singulares” tanto as cláusulas que não tenham sido comunicadas “de modo adequado e com a antecedência necessária para que (...) se torne possível o seu conhecimento completo e efetivo por quem use de comum diligência” (hipótese da alínea *a*), quanto as que houverem sido comunicadas “com violação do dever de informação” (hipótese da alínea *b*); e reza o art. 9º que “nos casos previstos no artigo anterior os contratos singulares mantêm-se, vigorando na parte afetada as normas supletivas aplicáveis, com recurso, se necessário, às regras de integração dos negócios jurídicos” (destaquei).

¹¹ Trata-se do caso *Olley v. Marlborough Court Ltd*: cf. LAWSON, *Exclusion clauses*, Oyez Longman, 2ª ed., 1983, p. 9; CHESHIRE, FIFOOT e FURMSTON, *Law of contract*, Butterworths, 11ª ed., 1986, p. 152; TREITEL, *The law of contract*, Steven & Sons, 7ª ed., 1987, p. 170; ID, *An outline of the law of contract*, Butterworths, 4ª ed. 1989, p. 73; LEWISON, *The interpretation of contracts*, Sweet & Maxwell, 2ª ed., 1997, p. 53; ENRICO SCOCCINI, “*Standard form contracts nell’esperienza giuridica inglese: analisi della giurisprudenza e della legislazione*”, trabalho inserido na citada (nota 2, *supra*) coletânea *Le condizioni generali di contratto*, vol. II, p. 524.

¹² *Revista do Superior Tribunal de Justiça*, vol. 94, p.191.

art. 46, porquanto, conforme se lê na ementa do julgado, “(...) o titular não teve prévia ciência de cláusulas estabelecidas pela administradora, não lhe podendo, portanto, ser exigido o seu cumprimento”. Aliás, no voto que proferiu, o Ministro Eduardo Ribeiro tocou, com precisão, o ponto relevante: “(...) É manifesto que o consumidor não tinha conhecimento dos termos desse contrato. Andou bem o acórdão quando deu pela sua *inexistência jurídica*” (destaquei).

No universo dos contratos de seguro, a norma, agora comentada, impõe ao segurador dar ao segurado a chance efetiva de tomar conhecimento de *todas* as cláusulas da apólice, *antes* da contratação. Não faz muito tempo, recebi, pelo correio, uma proposta de contrato de seguro. Para minha surpresa, a correspondência vinha acompanhada de uma “carta-resposta”, a ser devolvida ao remetente, por correio ou fax, contendo uma “confirmação de adesão”, na qual se lia: “Entendo que, após minha adesão ao ..., receberei as condições do seguro, terei 30 dias para analisá-las e, se não ficar satisfeito, poderei cancelar o seguro com direito a devolução total de qualquer valor já pago”. Estou convencido de que semelhante documento não se harmoniza com a exigência legal do art. 46: as “condições do seguro” somente seriam conhecidas do segurado após a adesão e a conseqüente emissão da apólice, que assinala o instante no qual o contrato se aperfeiçoa (Código Civil, art. 1.433). Nem valeria, em tal situação, o argumento de que a seguradora conferia ao cliente o direito de resilir, de maneira unilateral, o contrato: em primeiro lugar, porque o procedimento adotado não possibilita aquele “conhecimento *prévio*” de que fala o Código, e a lei, cumpre recordar, se compõe de normas de ordem pública e interesse social (art. 1º), que escapam, ressalvada expressa disposição em contrário, ao poder dispositivo das partes; em segundo lugar, porque a fixação de um prazo (30 dias) para o exercício do direito de cancelar o seguro consubstancia cláusula de limitação de direito, cuja validade estaria condicionada ao requisito formal do art. 54, § 4º, no caso descumprido, pois a observação não vinha estampada com o necessário destaque. Trata-se, em realidade, de um sutil expediente para burlar uma das mais importantes garantias dadas ao consumidor.

Ainda sobre o art. 46, é preciso esclarecer que a lei não chega ao ponto de exigir que o consumidor *tome efetivo conhecimento* das cláusulas, antes da contratação: basta que se lhe dê “a *oportunidade* de tomar conhecimento ...”. O fornecedor tem o dever de propiciar à parte contrária a *chance* de conhecer as cláusulas; mas não pode, obviamente, compelir o

consumidor preguiçoso ou negligente a se informar acerca do que lhe está sendo exposto. Na já citada lei portuguesa de 1985, encontra-se dispositivo análogo, acerca do qual se escreveu, em sede doutrinária¹³: “O dever de comunicação é uma obrigação de meios: não se trata de fazer com que o aderente conheça efetivamente as cláusulas, mas apenas de desenvolver, para tanto, uma atividade razoável”. A lição me parece igualmente aplicável ao direito brasileiro¹⁴.

Chego, por fim, ao art. 51 do Código. Nele se estabeleceu uma lista, espalhada por nada menos de dezesseis incisos, contendo a descrição das denominadas cláusulas abusivas. Consciente do que se passara na Itália, e atento aos sistemas instituídos por outras legislações mais modernas - os autores do anteprojeto de que resultou o Código aludem às leis da Alemanha e de Portugal como os modelos inspiradores, nessa matéria¹⁵ -, o legislador brasileiro instituiu um catálogo meramente *exemplificativo*, como deixa claro o *caput* do dispositivo: “São nulas de pleno direito, *entre outras, ...*”. A grande vantagem reside, pois, na possibilidade de identificação casuística, pelo juiz, de outras cláusulas, que se mostrem tão ou mais onerosas do que as ali descritas. Se a lista fosse exaustiva, o legislador se veria forçado a nela inserir, de tempos em tempos, novas cláusulas abusivas, concebidas por algum fornecedor imaginoso, que, pretendendo escapar à incidência da norma, criasse outras estipulações, ali não incluídas, mas nem por isso menos iníquas. É intuitivo que a obra de atualização do legislador jamais se desenvolveria com a mesma velocidade com que se difundiriam outras cláusulas abusivas, não contempladas na edição imediatamente anterior do catálogo. Se me permitem um gracejo, eu lhes diria que o elenco do art. 51 torna realidade o sonho da eterna juventude: a lista, por assim dizer, contém “ácido glicólico” e se manterá jovem, independentemente de qualquer “cirurgia plástica”, enquanto o Judiciário souber lidar com certos conceitos

¹³ MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA e ANTONIO MENEZES CORDEIRO, *Cláusulas contratuais gerais - Anotações ao Decreto-lei n° 446/85, de 25 de outubro*, Almedina, reimpressão, 1991, p. 25.

¹⁴ Segundo CLÁUDIA LIMA MARQUES, ob. cit., p. 253: “(...) O art. 46, em sua primeira parte, dispõe apenas sobre uma *possibilidade* ou *oportunidade* de tomar ciência do conteúdo do contrato, a isso fica obrigado o fornecedor; caberá ao consumidor a decisão de efetivamente ler ou não, de tomar ciência ou não do texto do contrato” (destacado no original).

¹⁵ Cf. ADA PELLEGRINI GRINOVER e outros, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, cit. (nota 8, *supra*), p. 12.

indeterminados, como os de “obrigações (...) iníquas, abusivas, que colocam o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade” (art. 51, nº IV).

Da recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em tema de seguros, destaco o acórdão proferido no julgamento do Resp. nº 79.090-SP¹⁶, que há de servir como paradigma dessa atuação: confirmando decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, entendeu a 4ª Turma que “a companhia de seguro que recebe parcelas do prêmio relativas a uma proposta de seguro, na qual está consignado que a data da vigência da cobertura corresponde à da assinatura da proposta, não pode deixar de pagar a indenização pelo sinistro ocorrido depois, alegando que o contrato somente se perfectibilizaria com a emissão da apólice, pois todo o seu comportamento foi no sentido de que o negócio já era obrigatório desde então”. Conforme se expressou o relator, Ministro Ruy Rosado de Aguiar, “o enunciado do art. 1.433 do CC, quanto à perfectibilização do contrato de seguro, deve ser lido em harmonia com o princípio da boa-fé objetiva”, sendo certo que, no caso, ao segurado se apresentara “formulário impresso da seguradora onde ficou estipulada sua vigência a partir da data da assinatura da proposta”. Se assim se passaram os fatos, “é razoável induzir daí que o segurado ficou com a justa expectativa de estar a coberto dos riscos a partir de então, idéia que se reforçou com a emissão e a entrega de quatro cheques, para pagamento das prestações acordadas, sendo dois deles desde logo descontados”. Em conclusão, afirmou o relator: “Atua-se no mercado de modo a criar a idéia de que a cobertura já existe, o prêmio é recebido, mas o prejuízo superveniente não é indenizado sob a alegação de que ainda não fora emitida a apólice. Penso que o negócio, na fase em que se encontrava, considerando o comportamento da seguradora, já era obrigatório para ela, devendo ser o art. 1.433 do CC interpretado à luz dos princípios introduzidos pela Lei 8.078/90”.

Ainda quanto ao problema da identificação das cláusulas abusivas - ou, mais precisamente, daquelas cuja concretização depende do manejo desses conceitos jurídicos indeterminados -, cabe lembrar que expressiva corrente jurisprudencial tem entendido poder enquadrar-se nessa categoria o *pacto de eleição de foro*, freqüentemente inserido em contratos de consumo. No direito comparado, não constitui novidade a inclusão da mencionada cláusula

¹⁶ Revista de Direito do Consumidor, vol. 20, p. 147 e ss.

entre as expressamente proibidas ou dependentes de aprovação específica, como se passa, por exemplo, em Portugal¹⁷ e na Itália¹⁸. Entre nós, antigos acórdãos do Supremo Tribunal Federal já admitiam fosse desconsiderado o foro de eleição, em benefício do aderente: é o que se extrai, por exemplo, das decisões do Pleno de 14.7.42¹⁹ e 30.6.58²⁰, nas quais se debateu acerca da prevalência ou não da cláusula quando inserida em conhecimento de transporte. Após o advento do Código de Defesa do Consumidor, amiudaram-se, em outros tribunais, os pronunciamentos no mesmo sentido, inclusive em hipóteses envolvendo contratos de seguro²¹.

Ocorre que, na maior parte desses casos, a questão da validade da cláusula de eleição foi discutida em virtude do oferecimento de exceção de incompetência, por meio da qual, na sistemática vigente, se arguiu a incompetência *relativa*, como é a de foro (CPC, arts. 111, 112 e 114). Mais recentemente, contudo, esboçou-se no Superior Tribunal de Justiça, durante o julgamento do Conflito de Competência nº 16.253-SC²², a idéia de que, em tais casos, a nulidade da estipulação de foro poderia conduzir ao reconhecimento *ex officio* da incompetência²³: semelhante ponto-de-vista foi ali sustentado pelos Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Fontes de Alencar, embora o primeiro se tivesse limitado à “ressalva da posição pessoal”, aca-

¹⁷ O art. 19º do Decreto-lei nº 446/85 inclui no elenco de “cláusulas relativamente proibidas” - ou seja, daquelas estipulações “susceptíveis de serem válidas para certos tipos de contratos e não para outros” (MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA e ANTONIO MENEZES CORDEIRO, ob. cit., p. 46) - as que “estabeçam um foro competente que envolva graves inconvenientes para uma das partes, sem que os interesses da outra o justifiquem”.

¹⁸ Antes mesmo da reforma de 1996 (cf. *supra*, nota 6), já constava do rol de cláusulas vexatórias do art. 1.341 do *Codice civile* aquela que determinasse “*deroghe alla competenza dell’autorità giudiziaria*”; hoje, especificamente para os contratos de consumo, vige a norma do art. 1.469, *bis*, 19), em função da qual se presume vexatória, até prova em contrário, a cláusula que estabeleça como foro competente “*località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore*”.

¹⁹ Embargos no RE nº 18.122, in *Revista dos Tribunais*, vol. 237, p. 654 e ss. A decisão foi tomada pelo voto de desempate do Presidente, Ministro José Linhares, o que demonstra quão viva era, já naquela época, a controvérsia.

²⁰ Embargos no RE nº 18.615, in *Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 6, p. 76 e ss.

²¹ Veja-se, por exemplo, o acórdão do Superior Tribunal de Justiça no Resp. nº 36.975-RJ, 3ª Turma, in *DJU* de 8.8.94, p. 19.563, em cuja ementa se diz: “É ineficaz a cláusula de eleição de foro, a benefício da seguradora, e causadora de dificuldade ao segurado para ter acesso à Justiça”. No mesmo sentido, antes da entrada em vigor do Código, o acórdão da 2ª Seção da Corte no Conflito de Competência nº 1.339, in *Revista dos Tribunais*, vol. 666, p. 187 e ss.

²² *Revista do Superior Tribunal de Justiça*, vol. 90, p. 145 e ss.

bando por votar, entretanto, em idêntico sentido ao da maioria da 2ª Seção, a qual preferiu manter-se fiel à jurisprudência da Corte, cristalizada na Súmula nº 33 (“A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício”)²⁴. Nos pronunciamentos daqueles dois Ministros, ressalta a preocupação de dar à hipótese tratamento diverso do que resultaria da aplicação desse verbete, levando-se em conta tratar-se de cláusula de foro embutida em contrato de adesão, que, nas palavras de um deles, “se destaca pela superioridade da vontade do estipulante e reduzido âmbito de escolha do aderente”.

Ainda que o tema específico suscite muitas controvérsias, parece-me extremamente saudável a ênfase dada por ambos os Ministros à frágil posição em que se encontra, no plano contratual, o consumidor, certamente digna de merecer - se não quanto ao problema em foco, ao menos no tocante a outros tantos - tratamento distinto daquele concebido para situações tão díspares. ◆

²³ O 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo já admitira, em acórdão de 24.11.93, a possibilidade de o juiz declinar, de ofício, de sua competência relativa, diante de cláusula de eleição de foro constante de contrato de adesão (Mandado de Segurança nº 568.462.0, in *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 14, p. 168 e ss.).

²⁴ Em data mais recente, a Corte reafirmou a tese, em casos nos quais a cláusula de eleição de foro estava inserida em contrato de adesão: assim, os Resp's. nºs 120.673-SP, 123.336-SP, 132.109-SP e 138.459-SP, todos publicados no *DJU* de 10.11.97 (respectivamente, p. 57.772, 57.775, 57.782 e 57.795).