

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**DA CLÁUSULA DE NÃO INDENIZAR: A QUESTÃO DA
INADMISSIBILIDADE NO DIREITO BRASILEIRO**

Ana Carolina Couto Matheus

Presidente Prudente/SP

2003

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**DA CLÁUSULA DE NÃO INDENIZAR: A QUESTÃO DA
INADMISSIBILIDADE NO DIREITO BRASILEIRO**

Ana Carolina Couto Matheus

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Pedro Anderson da Silva

Presidente Prudente/SP

2003

DA CLÁUSULA DE NÃO INDENIZAR: A QUESTÃO DA INADMISSIBILIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso
aprovado como requisito parcial para
obtenção do Grau de Bacharel em
Direito

Pedro Anderson da Silva
Orientador

Stênio Ferreira Parron
1º Examinador

Moacir Alves Martins
2º Examinador

Presidente Prudente, ____ de Novembro de 2003

PEGADAS NA AREIA

Uma noite eu tive um sonho...

Sonhei que estava andando na praia com o SENHOR e, através do céu, passavam cenas da minha vida.

Para cada cena que passava, percebi que eram deixados dois pares de pegadas na areia: um era o meu e o outro era do SENHOR.

Quando a última cena da minha vida passou diante de mim, olhei para trás, para as pegadas na areia, e notei que muitas vezes, no caminho da minha vida, havia apenas um par de pegadas na areia.

Notei também, que isso aconteceu nos momentos mais difíceis e angustiosos do meu viver.

Isso me aborreceu deveras e perguntei então ao SENHOR:

SENHOR, Tu me disseste que uma vez que resolvi te seguir, Tu andarias sempre comigo, em todo o caminho.

Contudo, notei que durante as maiores atribuições do meu viver, havia apenas um par de pegadas na areia.

Não compreendo por que nas horas em que eu mais necessitava, Tu me deixaste sozinho.

O SENHOR me respondeu:

Meu querido filho. Jamais eu te deixaria nas horas da prova e do sofrimento. Quando viste, na areia, apenas um par de pegadas, eram as minhas.

Foi exatamente aí que te carreguei nos braços.

Anônimo

AGRADECIMENTOS

Sou grata a Deus que, sobre mim, sempre derramou suas bênçãos. A Ele, o meu louvor.

Ao meu pai, Durval, meus agradecimentos pela confiança e pelo apoio; em especial, agradeço à minha querida mãe, Regina, que sempre esteve ao meu lado, consolando-me diante das derrotas e incentivando-me em busca da vitória. Obrigada pelo esforço e paciência a mim dedicados nos momentos de aflição e desespero. Agradeço pela amizade e companhia nas noites em que passei estudando. Aos meus pais, o meu eterno amor e orgulho.

Ao meu namorado, Thiago, que ao longo dos dois últimos anos, esteve sempre ao meu lado, me dando atenção, carinho e amor. Obrigada por compreender as noites em que lhe deixei sozinho para cumprir o meu dever. Você se mostrou uma pessoa especial, um verdadeiro companheiro e amigo. A você, o meu amor.

À minha amada avó materna Lucinda, pelo incentivo no decorrer de todo o curso, pelas orações e toda a preocupação a mim dedicada, pelo sonho em me ver formada e feliz, meus carinhos. Agradeço também à minha irmã, Juliana, por toda a amizade e companhia. Obrigada pelos conselhos e explicações. O meu reconhecimento e gratidão.

Aos meus tios e amigos que foram figuras fundamentais na minha vida. Muito obrigada pela atenção e pelo carinho!

Ao meu orientador, Dr. Pedro Anderson da Silva, agradeço a confiança depositada ao me aceitar como sua orientanda, a atenção, a paciência, o respeito e o apoio durante a confecção deste importante trabalho. Obrigada por me ensinar os primeiros passos de um operador de Direito. Sentirei saudades...

Ao ilustre mestre Dr. Moacir Alves Martins e ao querido Dr. Stênio Ferreira Parron, meu carinho e agradecimento pelo pronto atendimento quando convidados para compor a minha Banca Examinadora.

Ana Carolina Couto Matheus

RESUMO

Neste trabalho, discute-se a validade da cláusula de não indenizar ante o contexto jurídico do Direito Civil, enfatizando a sua inadmissibilidade.

Foram demonstradas as realidades fáticas, salientando a importância deste trabalho tendo em vista a divergência doutrinária e jurisprudencial, existindo posições no sentido de proibi-la integralmente ou aceitá-la totalmente ou sob restrições.

O tema possui área de concentração no Direito Civil, através do estudo das relações e atividades mais simples do cotidiano dos particulares. O centro de interesse relaciona-se com a Responsabilidade Civil, prevalecendo a problematização quanto à legitimidade. O objetivo principal foi ressaltar a importância do tema diante dos freqüentes casos práticos, incertezas e discussões.

Com o intuito de arraigar entendimentos sobre o assunto, a autora utilizou métodos de abordagem: indutivo, dedutivo e hipotético-dedutivo; métodos de procedimento: histórico, comparativo e teórico. Baseou-se em conceitos e princípios do Direito Civil, Responsabilidade Civil e o Código de Defesa do Consumidor, utilizando jurisprudência e doutrina, corroborando para a obtenção dos parâmetros e diretrizes jurídicas inscritas no presente relato. Através do despretencioso trabalho hermenêutico realizado, alcançou-se o fim desejado, culminando no destaque da corrente jurídica mais aceitável e acolhida pelo Código de Defesa do Consumidor.

O presente trabalho expõe preceitos jurídicos e visa à justiça social, tão perquerida pelo direito moderno, através da defesa do consumidor, pólo vulnerável da relação de consumo.

PALAVRAS-CHAVE: Cláusula de não indenizar; Inadmissibilidade; Direito Civil; Responsabilidade Civil; Código de Defesa do Consumidor; Código Civil.

ABSTRACT

In this work, discuss clause legality of not to compensate after juridical context of the Civil Law, emphasizing its inadmissibility.

They had show the direct realities, emphasizing the importance of the work have in view the jurisprudential and doctrinaire divergence, existing positions on the way of prohibit or accept it totally or on restrictions.

The theme has concentration area in the Civil Law, through the study of relation and activities more common of the private quotidian. The core of interest makes relation to Civil Responsibility, prevailing the problematization in relation to legitimacy. The main objective was to emphasize the importance of the theme, over the frequent practical cases, uncertainties and discussions.

With the intention to ingrain agreement about the issues, the author used approach methods inductive, deductive and deductive hypothetical; procedure methods: historical, comparative and theoretical. It had been based in concepts and beginning of the Civil Law, Civil Responsibility and the Defense Code of Costumer, using jurisprudence and doctrine, collaborating to the acquirance of the parameters and juridical patterns signed in the present relate. Through the unpretending hermeneutic work performed, achieved the desire aim, culminating in the detach, of the juridical mainstream of Defense Code of Costumer.

The presente work expose juridical principles and it aims the social justice, so required by the modern law, through the costumer defense, vulnerable pole of consuming relation.

KEYWORDS: Clause of not compensate; Inadmissibility; Civil Law; Civil Responsibility; Defense Code of Costumer, Civil Code.

SUMÁRIO

1. <u>INTRODUÇÃO</u>	09
2. <u>PARTE 1 – Noções Preliminares</u>	
2.1. Direito Comparado	11
2.2. Evolução.....	18
2.3. Conceito de cláusula de não indenizar	23
2.4. Natureza jurídica da cláusula de não indenizar	29
2.5. Características da cláusula de não indenizar	30
2.6. A importância do estudo do tema.....	32
2.7. A finalidade da cláusula de não indenizar	33
2.8. Dos efeitos da cláusula de não indenizar	34
2.9. A amplitude do tema.....	35
3. <u>PARTE 2 – Da Cláusula de Não Indenizar</u>	
3.1. Cláusula de não indenizar na Constituição Federal de 1988 e no Código de Defesa do Consumidor.	37
3.1.1. O surgimento do Código de Defesa do Consumidor sob o ponto de vista da Constituição Federal de 1988 e suas implicações.....	37
3.1.2. A Constituição Federal de 1988 como aplicadora da Lei nº 8.078 de 1990.....	39
3.1.3. O consumidor na Constituição Federal de 1988.....	40
3.1.4. O princípio da defesa do consumidor.....	41
3.1.5. O aspecto constitucional das relações de consumo.....	41
3.1.6. A função social das relações de consumo.....	42
3.1.7. Os princípios envolvidos à relação de consumo	43
3.1.8. A abordagem do tema na Constituição Federal de 1988..	43
3.1.9. Evolução histórica do Código de Defesa do Consumidor..	44
3.1.10. Introdução.....	46
3.1.11. Conceito de Código de Defesa do Consumidor.....	46
3.1.12. A natureza jurídica da tutela dos consumidores	48
3.1.13. Cláusula de não indenizar no Código de Defesa do Consumidor.....	49
3.1.14. Cláusulas abusivas.....	51
3.1.15. Conceito de consumidor	53
3.1.16. Conceito de fornecedor	55
3.1.17. Conceito de produto	56
3.1.18. Conceito de serviço	56
3.1.19. A relação contratual de consumo	57
3.1.20. A Política Nacional das Relações de Consumo.....	58
3.1.21. A proteção contratual do consumidor	61

3.1.22. O contrato de estacionamento e equiparados	61
3.2. A cláusula de não indenizar no Código Civil Brasileiro revogado... .	65
3.2.1. Evolução do Direito Civil	66
3.2.2. Introdução	67
3.2.3. A origem do Código Civil de 1916	67
3.2.4. Conceito de Código Civil.....	69
3.2.5. Conceito de contrato.....	70
3.2.6. O contrato de consumo.....	72
3.2.7. Contrato de garagem	73
3.2.8. Contrato de depósito	74
3.3. Cláusula de não indenizar no âmbito da Responsabilidade Civil	76
3.3.1. Evolução histórica da Responsabilidade Civil.....	76
3.3.2. Introdução	79
3.3.3. Conceito de Responsabilidade Civil	80
3.3.4. Pressupostos da Responsabilidade Civil	80
3.3.5. Excludentes da Responsabilidade Civil	81
3.3.6. Incidência da cláusula de não indenizar em Respon- sabilidade Civil.....	82
3.4. Cláusula de não indenizar no Código Civil em vigor.....	83
3.4.1. Evolução histórica dos institutos relacionados.....	83
3.4.2. Uma breve análise da Lei nº 10.406/02 sobre o tema e a função social do contrato.....	84
3.4.3. Teoria geral da boa-fé objetiva	87

4. PARTE 3 – Posições Doutrinárias e Jurisprudenciais

4.1. Considerações sobre o tema.....	90
4.2. Posições doutrinárias	90
4.3. Posições jurisprudenciais	97
4.4. A posição adotada.....	105
4.5. Justificativas	105

5. PARTE 4 – Outras Questões Pertinentes ao Tema Abordado

5.1. Evicção	108
5.2. Vícios Redibitórios.....	111
5.3. A amplitude do tema analisado em relação aos demais institutos . .	114

6. CONCLUSÃO

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....

1. INTRODUÇÃO

A pesquisa enfocou a cláusula de não indenizar em sua amplitude, tendo em vista sua imensurável importância e, principalmente, a necessidade da defesa argumentada de uma posição sobre tal problemática, em virtude da vasta divergência doutrinária e jurisprudencial envolvendo o tema. Ressaltou-se a inexistência de uma corrente dominante sobre o assunto.

O trabalho se embasou no Direito Civil como área de concentração e na Responsabilidade Civil como centro de interesse e cerne da discussão. As divergências abordadas referiram-se à legitimidade da cláusula de não indenizar. A autora encontrou argumentos no Código de Defesa do Consumidor, em princípios constitucionais, bem como em conceitos e ferramentas do Direito Civil, do Código Civil em vigor (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2.002, aprovada em 11 de janeiro de 2.003) e da Responsabilidade Civil, entre outros.

Esta pesquisa utilizou os métodos de abordagem indutivo, dedutivo, hipotético-dedutivo e, essencialmente, o método de abordagem dialético. Foram selecionados os métodos de procedimento histórico, teórico, comparativo e funcionalista. As técnicas de pesquisa englobaram a documentação indireta secundária e a observação direta intensiva.

Os procedimentos adotados resumem-se basicamente na análise histórica, através da consulta em diversos acervos bibliotecários, bem como a consulta à banco de dados virtuais, o estudo da doutrina e da jurisprudência com o intuito de encontrar diversos argumentos e posições contraditórias relacionados ao assunto vertente.

Devido à escassez legislativa disciplinando a cláusula de não indenizar, prevalecem posições opostas ou mesmo somatórias na doutrina e na jurisprudência, sendo fundamental um exame apurado da matéria com o intuito de firmar posições. O presente trabalho retratou posições no sentido de proibir inteiramente ou aceitá-la totalmente ou sob restrições. A autora acolheu a tese da proibição com base em argumentos minuciosamente explicitados.

O presente texto está organizado de forma lúcida, com o intuito de esclarecer conceitos, explicar princípios e justificar posições. Trata-se de um

trabalho auto-explicativo, atendendo tanto as necessidades de leigos no assunto como as de leitores mais austeros.

Com a finalidade de firmar uma posição a respeito da problemática da validade da cláusula de não indenizar, a autora limitou-se ao estudo das posições divergentes, bem como angariando jurisprudências diversas sobre todas as posições citadas e devidamente justificadas. A pretensão da autora não se resume em esgotar o assunto, mas o intuito visado foi uma humilde contribuição na análise do tema.

Munida de esforço e determinação, a autora tentou alcançar seus objetivos gerais, compreendidos como a análise crítica das correntes doutrinárias e jurisprudenciais, assim como o estudo da evolução histórica, do Direito Brasileiro e do Direito Comparado quanto à legitimidade da cláusula de não indenizar. Os objetivos específicos galgados resultaram na justificativa da posição defendida, ou seja, a inadmissibilidade da cláusula de não indenizar no Direito Brasileiro.

2. PARTE 1 – Noções Preliminares

2.1. Direito Comparado

A história relata uma constante preocupação em vários países, estabelecendo normas próprias para regular as relações de consumo dentro de seus respectivos territórios.

Rollemberg (1987) *apud* Carvalho (1997) observa que: **“A proteção do consumidor e a responsabilização de culpa pelo acidente de consumo estiveram presentes desde os Códigos jurídicos mais antigos”**.

A amplitude do tema vertente pode ser analisada da seguinte forma: **“A proteção jurídica do consumidor não é tema que diga respeito a um único país: ao contrário, é tema supranacional, pois abrange todos os países, desenvolvidos ou em vias de desenvolvimento.”** (ALMEIDA, 2002, p. 04)

Contudo, durante muitos anos os consumidores ficaram submetidos a grandes desvantagens frente aos grupos fornecedores de produtos e serviços. Tal situação somente começou a ser modificada devido ao clamor social que levou o legislador a criar maneiras de resolver as diversas situações em vários países.

No século XIII a.C., a Índia era regida pelo sagrado Código de Massu, onde eram determinadas penas como multa, ressarcimento de danos e punições de diversos tipos, conforme fosse o prejuízo sofrido pelos consumidores.

Na Pérsia, o Código de Hamurabi obrigava o fornecedor a arcar com os prejuízos sofridos pelos consumidores em virtude dos serviços prestados de forma deficiente. A pena poderia variar desde a morte, no caso de um empreiteiro que causasse desabamento com vítimas, ou somente uma indenização como no caso do médico que age com imperícia.

Nos Estados Unidos da América, o tratamento do consumidor foi regulado por normas específicas de proteção, iniciadas em 1872, reprimindo as fraudes no comércio. Nesse país, é admitida uma cláusula contratual em que uma das partes concorda com a dispensa da responsabilidade por danos resultantes da atividade comum relativa à outra parte. Trata-se de uma cláusula cruzada de não indenizar,

denominada *cross-waiver of liability*. Desta forma, as vantagens e as desvantagens são recíprocas.

Na concepção de Rios e Serrano Júnior (1994, p. 07):

O movimento dos consumidores teve seu início no final do século passado nos Estados Unidos, relacionado pela luta por melhores condições de trabalho. Criou-se a Liga de Consumidores que elaborava “listas brancas”, contendo os nomes de produtos que deveriam ser adquiridos pelos consumidores, porque as empresas que os produziam e comercializavam pagavam os salários mínimos aos seus trabalhadores, tinham horários de funcionamento razoáveis e condições sanitárias condignas. Tratava-se de usar o poder de compra do consumidor para influenciar a conduta das empresas.

Em 1930, a questão da informação, qualidade e segurança dos produtos e serviços prevaleceu nos Estados Unidos.

Em 1936 criou-se nos Estados Unidos A *Consumers Union*, uma organização de consumidores que começou com a atividade de realização de testes comparativos de serviços e produtos, informando os resultados para os consumidores, que agora poderiam selecionar de forma mais adequada os produtos.

Rios e Serrano Júnior (1994, p. 11) citam o importante discurso do presidente dos Estados Unidos, John Fitzgerald Kennedy, realizado no dia 15 de março de 1962:

(...) Consumidores, por definição, somos todos nós. Constituem o maior grupo econômico, influenciam e são influenciados por quase toda a decisão econômica, pública ou privada. Os quatro direitos básicos dos consumidores são:

- a) **Direito à informação;**
- b) **Direito à escolha;**
- c) **Direito à segurança;**
- d) **Direito de ser ouvido.**

No famoso discurso acima transcrito, o presidente John Kennedy definiu quatro direitos fundamentais dos consumidores. A partir deste momento histórico, foram criados mecanismos legais para tornar viável a garantia de tais direitos aos consumidores americanos.

Esses importantes dizeres do presidente Kennedy influenciaram no surgimento do Dia Mundial dos Direitos dos Consumidores, em 1983. Hoje, o dia 15 de março é comemorado em todo o mundo.

Nos contratos internacionais entre o Brasil e os Estados Unidos a estipulação cruzada é legítima, pois não há proibição legal, exceto em leis específicas, tal como o artigo 51, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, porque são nulas em virtude da hipossuficiência do consumidor.

Em 1960 foi criada a IOCU – *International Organization of Consumers Unions*, uma entidade não governamental que organiza a proteção do consumidor em todos os países do mundo, contendo um grande número de adeptos.

Na Europa, durante vários anos os consumidores simplesmente não obtinham informações sobre os produtos, sendo raras as exceções. Entretanto, após a Segunda Guerra Mundial, as experiências dos consumidores americanos repercutiram no mundo europeu, principalmente, em relação à publicidade.

Atualmente, o movimento dos consumidores europeus está tão avançado quanto nos Estados Unidos da América, estrutura-se em nível de Comunidade Econômica Européia. O objetivo primordial dessa transformação refere-se à atuação em trabalhos da Comissão da Comunidade encarregada de criar e unificar a legislação, a fim de garantir a circulação de mercadorias em condições adequadas de consumo.

Na Itália, ocorreu o denominado “Caso dos Biscoitos Saiwa”, quando após ingerir um biscoito, um casal foi vítima de intoxicação. A prova da compra, a prova da ingestão e a prova da intoxicação foram realizadas por testemunhas. Em primeira instância o juiz julgou improcedente o pedido. Contudo, interposto recurso a sentença foi reformada, invertendo o ônus da prova, presumindo-se a culpa do fabricante.

Segundo relatos de Lemmer (1991) *apud* Carvalho (1997): “**nas causas romanas, defendidas por Cícero, o adquirente de bens de consumo**

duráveis, recebia sempre a garantia de que seriam sanadas quaisquer deficiências ocultas nas operações de compra e venda.”

Praticamente inexistente na Itália um sistema legislativo específico de defesa do consumidor, cabendo à justiça ordinária a decisão e o conhecimento das lides relacionadas às relações de consumo.

Em Portugal, a tutela do consumidor fez-se de forma progressiva e demorada, através da legislação, assegurando o aparecimento de inúmeros preceitos normativos para estabelecer as relações de consumo.

Em 1978, na Espanha foi promulgada a primeira Constituição preocupada com a disciplina das relações sócio econômicas. Aproximadamente 10 (dez) anos depois, foi editada uma Lei específica para regulamentar a proteção dos consumidores.

No campo do Direito Privado espanhol, existem diversas instituições bastante organizadas, objetivando conhecer as obrigações e os contratos de natureza civil e comercial.

Na França, a cláusula de não indenizar é acolhida com maior liberalidade pelos Tribunais. Em 1905 já existia previsão legislativa quanto à proteção dos consumidores contra a fraude ou falsificação de gêneros alimentícios entre outros.

Alba (1995) *apud* Carvalho (1997) esclarece quanto ao assunto em tela:

O fundamento de uma proteção especial para os consumidores está dogmaticamente relacionado com a evolução do conceito de ordem pública de proteção, entendido como conjunto de princípios que se aplicam para a estabilidade nas relações econômicas e sociais.

O legislador francês adotou várias determinações a fim de combater práticas abusivas. Em 1905, impediu as fraudes e falsificações de produtos. Em 1951 combateu a venda com prêmios. Em 1963 banuiu a publicidade enganosa. A repressão contra a publicidade enganosa e a autorização para que as associações de consumidores ingressassem com Ação Civil apenas ocorreram em 02 de julho de 1963.

A Lei nº 92 de 1960 teve o objetivo de tutelar o consumidor, refletindo na disciplina das relações de consumo entre fornecedores e consumidores.

É bastante numerosa a bibliografia francesa editada a respeito da proteção ao consumidor, menos no aspecto jurídico do que na hipótese de conscientizá-lo quanto aos seus direitos e deveres no papel de consumidor.

Segundo Grinover (1984) *apud* Carvalho (1997):

(...) na França contemporânea, em 1973, tendo em vista a fraqueza individual do consumidor, legitimaram-se as associações de defesa, para a tutela em juízo de interesse coletivo do grupo que representavam. Tais associações protegeriam os consumidores, no processo de reparação coletiva do dano comum.

A Noruega aplica, nas relações de consumo, os melhores princípios existentes na comunidade européia em virtude de proteção ao consumidor, tal como a Lei de Controle Comercial de 1972, que contém cláusulas gerais dispendo sobre as operações de consumo.

Na Inglaterra, em 1893, o legislador promoveu a introdução de princípio normativo, defendendo o contrato de compra e venda de bens móveis corpóreos. A partir de 1932 a jurisprudência tendia no sentido de inverter o ônus da prova nos casos de responsabilidade civil do produtor.

Em 1987 foram adotadas várias leis objetivando controle administrativo, inclusive com repressão criminal.

A Holanda, respondeu negativamente à existência de entidades para propor ação no interesse dos consumidores e de órgãos específicos para tutelar seus direitos.

Na Finlândia, até 1974, não se legitimava qualquer associação ou órgão público para agir em juízo no interesse dos consumidores.

Na Alemanha, em 1909 foi criada a lei contra a competição desleal. Surgiram agências de conciliação junto às Câmaras de Comércio e Indústria, com o intuito de resolver rapidamente os conflitos advindos das relações de consumo.

A iniciativa processual restringe-se às hipóteses de fraude nas venda a varejo por atacadistas, publicidade enganosa, fraude em liquidações, entre outros casos curiosos.

Na Suíça, a Lei Federal de 1943 disciplinou a concorrência desleal, servindo de base à ação judicial das associações de consumidores. Estas possuíam estatutos garantindo proteção ao interesse material de seus membros, necessitando de legitimidade processual para realizar tal feito.

Na Áustria, muitas infrações em relação às operações de compra e venda foram registradas e alguns procedimentos foram tomados. Nestes procedimentos, basicamente as partes estão presentes em juízo, imediatamente a sentença é proferida e as custas processuais são bastante reduzidas. O *Mandatsverfahren*, um procedimento sumário envolvendo duas fases judiciais ou duas audiências, tem como finalidade conceder ao credor a oportunidade de ser atendido de maneira rápida e eficaz.

Na Suécia, Noruega, Dinamarca e Finlândia foi instruída a figura do *Ombudsman*, pessoa que atende as reclamações dos consumidores concedendo-lhes a justiça, com fito de resolver os conflitos decorrentes da relação de consumo.

A vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor fez com que outros países agissem do mesmo modo, buscando através da legislação específica regular tal assunto.

Na Bélgica, as associações de consumidores podem ingressar em juízo no interesse de seus associados, por mecanismo do artigo 57 da Lei de Prática Comercial, criada em 1971.

No Canadá, em 1976, a Lei de Investigação Antimonopólio, regulou a ação judicial de perdas e danos com o intuito de defender os cidadãos.

Em Chipre, a ação em defesa do consumidor pode ser instaurada por qualquer agremiação que revista a forma cooperativa ou associativa.

Na Dinamarca, o consumidor encontra-se amparado de maneira mais eficiente do que em toda a Europa. A Lei nº 154/59, que trata da contrafação de produtos e competição desleal, proíbe a publicidade e a falsa apresentação das

mercadorias em comércio, quanto à origem, preço, qualidade e conteúdo. A Lei nº 297, que versa sobre práticas comerciais, substituiu a Lei nº 154/59, através do princípio genérico proibitivo, englobando o âmbito dos negócios privados e das empresas públicas, entre outros.

A ONU (Organização das Nações Unidas) em 1973, regulou como direitos fundamentais do consumidor os declarados por John Fitzgerald Kennedy. Em 1985 a Assembléia Geral das Nações Unidas estruturou princípios gerais, tais como: segurança física do consumidor, promoção e defesa dos interesses econômicos do consumidor. Foram definidas normas de segurança e qualidade de serviços e bens para o consumidor, bem como meios de distribuição destes, formas que permitam o ressarcimento ao consumidor, programa de informação e educação do consumidor, referindo-se a áreas específicas e cooperação internacional.

A legislação do Brasil passou a desenvolver técnicas para minorar a desigualdade entre consumidores e fornecedores. A finalidade galgada foi coibir os abusos. Para tanto, foram criadas leis esparsas que regulavam situações específicas. Entretanto, não ajudaram a reduzir o tratamento social diferenciado aos consumidores.

A partir de 1970 o tema “defesa do consumidor” passou a ser discutido no Brasil e em outros países da América Latina. Atualmente existem organismos públicos e privados que tutelam o consumidor.

Segundo Rosa (1995), apesar das inúmeras críticas evidenciadas, o direito brasileiro caminha na direção de uma salutar política nacional que vise disciplinar as relações de consumo.

Em 1976 foi criado em São Paulo o primeiro órgão público de defesa do consumidor, o PROCON¹, ligado à Secretaria de Economia e Planejamento do estado. Hoje funciona como um instrumento de comunicação entre a população e o governo, onde queixas e reclamações sobre as relações de consumo são apresentadas e soluções são obtidas.

¹ Órgão executivo do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

Após 1983, foram criados PROCONs em vários Estados e Municípios do país. Em 1985 foi criado o CNDC², ligado ao Ministério da Justiça, com estrutura bastante precária para realizar suas funções.

Em setembro de 1990, finalmente, foi editado o Código de Defesa do Consumidor, o que significou um dos marcos mais importantes do movimento brasileiro de defesa do consumidor, atendendo assim, a diretriz traçada por nossa Constituição Federal (conforme os artigos 5º, inciso XXXII; 170, inciso V e 48, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

2.2. Evolução

Inicialmente, as relações de consumo destacavam-se pelos negócios interpessoais, onde os fornecedores mantinham ligações diretas com os consumidores em áreas restritas dos mercados.

A evolução nas relações de consumo culminou no mercado de massas, que prevalece nos dias atuais. Nos primórdios, as partes das relações comerciais não eram definidas legalmente, as relações de direito individual prevaleciam.

Como pondera Nogueira (2000, p. 13):

A evolução na indústria, comércio, ciência e tecnologia, acompanhada do aumento populacional acarretou o aumento das relações comerciais entre os povos e entre os indivíduos, conseqüentemente, aumentando a produção e o consumo de bens.

No século XVIII, a Revolução Industrial alterou a sociedade, principalmente no que tange às relações de consumo, revelando a sociedade industrial.

A produção aos poucos deixou de ser manual, caracterizada pelo vínculo entre fornecedor e consumidor, mecanizando-se, através da utilização de máquinas, correspondendo a negócios pluripessoais e difusos.

² Conselho Nacional de Defesa do Consumidor.

Desta forma, acentua-se a impessoalidade entre o consumidor e o fornecedor. Surgem os intermediários entre a produção e o consumo de produtos.

Após a Segunda Guerra Mundial, destacou-se a Revolução Tecnológica, acarretando o crescimento da produção, denominada produção em massa, ocasionando o aumento dos riscos ao consumidor, em virtude da queda na qualidade dos produtos.

A concorrência entre os fornecedores, a queda na qualidade dos produtos, haja vista os fornecedores almejarem somente os lucros e a produção desenfreada, repercutiram no desequilíbrio nas relações de consumo.

Os fornecedores desenvolveram novas técnicas de venda por intermédio da demonstração de qualidade dos produtos. O intuito era apenas aquecer as vendas. Surge o *marketing* e o consumismo desenfreado. Destaca-se o consumidor como parte hipossuficiente na relação de consumo.

No mercado, começaram a aparecer produtos defeituosos e o Estado começou a intervir nas relações de consumo, a fim de reequilibrá-las de maneira igualitária.

Se existe consenso no que se refere ao desequilíbrio nas relações de consumo, no entendimento de Grau (1990) *apud* Almeida (2002), estando o consumidor **‘em uma posição de debilidade e subordinação estrutural em relação ao produtor do bem ou serviço de consumo’**, justo se faz restabelecer o equilíbrio, tutelando o consumidor, cumprindo os objetivos de resguardar pela tranquilidade por meio da superação dos conflitos.

Inexistia um órgão ou entidade capaz de receber queixas pertinentes a danos causados decorrentes da relação de consumo, cabendo ao consumidor a tarefa de buscar resolver sozinho a lide, tanto na área administrativa como no ponto de vista judicial.

Primeiramente, as relações de consumo eram reguladas ora por leis esparsas, como o Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, denominado Lei da Usura³ e outras leis que versavam de maneira mais ampla sobre as relações de consumo, ora pelo Código Penal, Código Civil, Código Comercial, ora por leis

³ A Lei da Usura visou reprimir e impedir os exageros ocorridos pela usura.

específicas, como a legislação sobre a mensalidade escolar, sem obter um resultado eficaz, porque não havia previsão em nível de direito coletivo, nem direito difuso. Os mecanismos existentes não correspondiam à aplicação digna dos princípios fundamentais de direito.

A Lei nº 4.137/62, que trata da repressão ao abuso de poder econômico regulamentou o CADE⁴, por meio do Decreto nº 52.025/63, possuindo importante função Antitruste.

Até então, a defesa dos consumidores ocorria por via reflexa, sem uma tutela específica. Em 1978, por intermédio da Lei nº 1.903, foi instituído o PROCON visando o atendimento dos consumidores a fim de resolver as lides. No ano de 1987 criou-se o IDEC⁵. Inicia-se, assim, a proteção dos interesses dos consumidores. A Lei nº 7.247, de 07 de Novembro de 1984 instituiu o Juizado Especial de Pequenas Causas, na tentativa de, rapidamente, solucionar conflitos de pequena monta, tendo em vista o acúmulo de litígios no Poder Judiciário.

O Decreto nº 91.469, de 24 de Julho de 1984, instituiu o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor. Em 1985, por meio da Lei nº 7.347, foi criada a Lei da Ação Civil Pública, destinada a regular a responsabilidade por danos causados ao consumidor, entre outras disposições.

O Professor Benjamin (1999) *apud* Nogueira (2000), concluiu que: “entre as distorções do sistema capitalista, a primeira é o conflito capital-trabalho”; ao explicar que a exploração do consumidor se origina das divergências do sistema capitalista.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, tornou-se mais eficaz a reparação dos danos morais e à imagem. O Estado tutelou os consumidores em geral, através do artigo 5º, incisos V e XXXII; artigo 170, inciso V e artigo 221 do referido diploma. O artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ditou a necessidade da criação de um Código de Defesa do Consumidor, representando matéria pertencente aos direitos fundamentais. Assim, reformulou-se o aparato legislativo com o fito de criar mecanismos garantidores de igualdade

⁴ Conselho Administrativo de Defesa Econômica, trata-se de um órgão administrativo criado para impedir a dominação do mercado por empresas que eliminem a concorrência.

⁵ Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor.

e tratamento às partes nas relações de consumo, criando fortes mecanismos de proteção ao consumidor.

A inclusão desta matéria no plano constitucional, conforme afirma Reich (1985) *apud* Marins (1993):

(...) coaduna-se com a função do Estado em intervir em situações de desigualdade e desequilíbrio social que não poderiam ser satisfatoriamente acomodadas ou corrigidas com o uso de instrumentos meramente políticos ou econômicos.

Mello (1998, p. 18/19), em sua importante obra, transcreve a seguinte ementa do acórdão do Superior Tribunal Federal, datado de 30 de março de 1993, que ilustra o presente momento histórico:

Em face da atual Constituição, para conciliar o fundamento da livre iniciativa e do princípio da livre concorrência com os da defesa do consumidor e da redução das desigualdades sociais, em conformidade com os ditames da justiça social, pode o Estado, por via legislativa, regular a política de preços de bens e de serviços, abusivo que é o poder econômico que visa o aumento arbitrário dos lucros.

No ordenamento jurídico brasileiro, existiam dois regimes que normatizavam o Direito Privado das Obrigações: o Regime Jurídico Civil (com normas de caráter geral) e o Regime Jurídico Mercantil (que cuida dos assuntos referentes à atividade comercial).

Tais regimes estabeleciam normas regulamentando as relações de consumo existentes na época. Entretanto, não solucionavam os conflitos de maneira adequada.

Predominava na doutrina brasileira o princípio da autonomia da vontade nas relações contratuais, de origem liberal defendendo a liberdade em contratar desde que não fosse contrária à Lei e à Ordem, tutelava-se a relação contratual e não o seu resultado.

O fornecedor é quem redige as cláusulas e determina as condições do contrato, destacando o detrimento do consumidor, que muitas vezes depende do

serviço ou do bem, acarretando um tratamento desigual, permitindo o enriquecimento ilícito do fornecedor.

O fenômeno do desenvolvimento de uma Sociedade de Consumo foi um dos grandes alicerces nas alterações ocorridas nas relações contratuais de compra e venda e prestação de serviços, defendendo o consumidor, visto como parte vulnerável nas relações de consumo.

O Código Nacional de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, fez do Brasil o primeiro país a possuir uma proteção específica e invejável ao consumidor. Corresponde basicamente a um “**microssistema**”⁶ disciplinando várias situações em um único Código. Influenciado por diversas legislações, tais como a espanhola, mexicana, portuguesa e, sobretudo, a americana, não corresponde a uma simples cópia, tendo peculiaridades. Representa um instrumento moderno de regulamentação das relações de consumo, refletindo o avanço do exercício da cidadania brasileira.

Trata-se de um Código em conformidade com a realidade brasileira. Uma grande evolução, tendo como regra a responsabilidade objetiva. Tal espécie de responsabilidade não é necessária para se provar a culpa, basta-se demonstrar a conduta, o dano e o nexo causal entre ambos para ser devida a obrigação de indenizar. Uma exceção refere-se à culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, ou o fato do produto não ter sido colocado no mercado, bem como a inexistência do defeito.

O princípio da inversão do ônus da prova consiste em um verdadeiro direito do consumidor. Resta ao consumidor somente provar sua hipossuficiência ou a semelhança com a veracidade em suas alegações. Desta forma, ao juiz caberá inverter o ônus da prova.

Ferrara (1983) *apud* Marins (1993) afirma o seguinte:

(...) diante da opção de uma nação em empenhar-se na concretização de uma política de democracia liberal, a proteção

⁶ Expressão utilizada por Nery Júnior (1980) *apud* Marins (1997), ao determinar a abrangência de diversas áreas de incidência.

jurídica do consumidor se reveste, indubitavelmente, de fundamental importância na consecução deste objetivo.

A este favor esteve atento o legislador constitucional ao posicionar a defesa do consumidor entre os princípios gerais da atividade econômica.

O Código de Defesa do Consumidor, por meio da tutela da relação: fornecedor *versus* consumidor, possui caráter público com o fito de assegurar os interesses da coletividade, significando um avanço na tutela desta gama de interesses sob o invólucro de relações de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor visa satisfazer as necessidades e os anseios da sociedade nas relações de consumo, determinando regras de caráter obrigatório, assegurando a proteção específica do consumidor e o reconhecimento deste como sujeito de direitos e obrigações.

Atualmente, a tutela do consumidor alcança patamares amplos, incidindo em diversas áreas do Direito, além de necessitar do amparo de outros ramos do Direito, essenciais a fim de uma defesa ampla e justa à parte hipossuficiente na relação de consumo.

Observa-se uma nítida mudança nos hábitos dos consumidores brasileiros através da conscientização de seus direitos e obrigações. Tais consumidores tornaram-se notavelmente mais exigentes, informados, constituindo uma massa de importante poder político na sociedade. Nunca o papel do consumidor foi tão significativo quanto hoje.

2.3. Conceito de cláusula de não indenizar

Cláusula, do latim *clausa*, são determinações previstas em contratos de um instrumento de obrigação, indicando suas condições e o seu objeto. É o gênero do qual a cláusula de não indenizar é espécie, também denominada de cláusula limitativa de responsabilidade, cláusula de exclusão de responsabilidade ou cláusula de exoneração, onde uma das partes contraentes garante o cumprimento da obrigação.

Na concepção de Sampaio (2000, p. 34):

(...) essa excludente de responsabilidade está adstrita ao campo da responsabilidade civil contratual e consiste na estipulação, inserida no contrato, por meio da qual uma das partes declara, com a anuência da outra, que não será responsável pelos prejuízos decorrentes do inadimplemento, absoluto ou relativo, da obrigação ali contraída. Transferem-se, por dispositivo contratual, os riscos para a vítima.

Cláusula de não indenizar corresponde a uma cláusula limitativa de responsabilidade. Diz respeito basicamente à esfera contratual. Trata-se da cláusula pela qual uma das partes contratantes declara que não será responsável por danos emergentes do contrato, como por exemplo, seu inadimplemento total ou parcial. Essa cláusula tem por função alterar o sistema de riscos do contrato. É a exoneração convencional do dever de reparar o dano. Nessa situação os riscos são contratualmente transferidos para a vítima.

Cláusula de não indenizar é uma cláusula contratual em que as partes excluem a indenização por perdas e danos, em nome da autonomia da vontade. São inválidas, conforme dispõe o artigo 51, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que tal dispositivo veda a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar.

Em relação às cláusulas que impõe renúncia ou disposição de direito, a Portaria nº 4 de 1998, da Secretaria Nacional de Direito Econômico considerou abusiva aquela que impede, restringe ou afasta a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor nos conflitos decorrentes de transportes aéreos. Porém, desde que a situação justifique e sendo o consumidor pessoa jurídica, pode ser válida a cláusula de não indenizar, observada uma relativa proporcionalidade.

A cláusula de não indenizar que, geralmente, está presente em contratos, afasta a responsabilidade civil. Entretanto, discute-se na doutrina e na jurisprudência sobre sua legitimidade.

Tal como observa Silveira (2001, p.11/12):

O tema em análise leva em consideração uma estipulação contratual da qual impossibilita, exonera ou atenua eventual obrigação de indenizar prevista no Código de Defesa do Consumidor e no Direito Comum.

Em regra, a cláusula de não indenizar é aceita se for bilateralmente ajustada, com vantagens para ambas as partes contratantes e compensatória, beneficiando o renunciante, desde que não contrariar a ordem pública, os bons costumes e não beneficiar o renunciante.

A cláusula de não indenizar freqüentemente deriva de acordo bilateral, impulsionado por uma contraprestação dos sujeitos da relação contratual, assumido os respectivos riscos, devendo ser evitada que a responsabilidade civil seja um mecanismo de aniquilamento da iniciativa privada, ferindo a própria sociedade a que o direito deve sempre procurar se beneficiar. Dessa maneira, o devedor irá obter do credor uma renúncia prévia do crédito que teria direito no caso de não cumprimento das obrigações. Esta cláusula possui forte tendência no sentido de sua restrição no ordenamento jurídico brasileiro.

Expressa dicção do artigo 25 do Código de Defesa do Consumidor é bastante clara ao estabelecer que nos contratos não pode ser firmada cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a responsabilidade do fornecedor pelos vícios ou defeitos dos produtos ou dos serviços. Estas cláusulas constantemente ocorrem em casos de fornecimento de serviços, contudo não são tão comuns no fornecimento de produtos, porém em ambos os casos são terminantemente vedados. Nas palavras de Denari (1998) *apud* Vilches (2001): **‘todas essas cláusulas exonerativas consideram-se não escritas e devem ser desconsideradas pelos respectivos usuários da prestação de serviço’.**

Segundo Gonçalves (2001, p. 117):

Cláusula de não indenizar é o acordo de vontades que objetiva afastar as conseqüências da inexecução ou da execução inadequada do contrato. Tem por função alterar, em benefício do contratante, o jogo dos riscos, pois estes são transferidos para a vítima.

A cláusula de não indenizar trata-se de excludente da Responsabilidade Civil. Não pode existir cláusula de não indenizar na relação fornecedor/consumidor, por ser considerada abusiva, nos termos do artigo 51, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, nem mesmo ocorrendo em favor de profissionais liberais.

Miranda⁷ (1993) *apud* Dias (1994) entende que a cláusula ou convenção de responsabilidade consiste:

(...) na estipulação prévia por declaração unilateral, pela qual a parte viria a obrigar-se civilmente perante outra afasta, de acordo com esta, a aplicação da lei comum ao seu caso. Visa a anular, modificar ou restringir as conseqüências normais de um fato da responsabilidade do benefício da estipulação.

Há posições doutrinárias e jurisprudenciais no sentido de entender que a cláusula de não indenizar é válida quando expressa e livremente convencionada. A mesma corrente defende que essa cláusula não é válida em estacionamentos fechados, por exemplo, os estacionamentos em *shopping center*, pois presumem segurança e está presente o dever de vigilância. Entretanto compreendem que apenas exclui os riscos naturais da coisa.

Cláusula de não indenizar é a estipulação através da qual se contrata que, se houver dano, uma das partes não se responsabilizará.

Conforme dispõe a Súmula nº 161 do Superior Tribunal Federal: **“Em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não indenizar”**.

A cláusula de não indenizar é proibida nos contratos de adesão, porque em relação a estes contratos o objetivo é proteger a parte mais vulnerável na relação negocial. Pelo fato da cláusula de não indenizar nos contratos de adesão não ser livremente negociada, explica-se a sua invalidade. Por exemplo, placas com os seguintes dizeres: “Não nos responsabilizamos por furtos de veículos”.

Também se entende nula a cláusula unilateral, por exemplo as cláusulas presentes em hotéis informando que: “Não nos responsabilizamos por furtos em

⁷ Pontes de Miranda compreende que a cláusula de não indenizar apenas pode ser prévia, pois após o resultado danoso, qualquer limitação, alteração ou supressão da obrigação pode ocorrer segundo as regras gerais do direito.

bagagens de hóspedes dentro deste hotel". Tal imposição não possui a concordância do hóspede.

Não é admitida em crime ou ato lesivo doloso, porque é condição potestativa, existindo um salvo-conduto para o agente praticar ato em face do dever estabelecido ou do Direito.

Havendo divergência com a ordem pública, matéria que não pode ser objeto de transação pela vontade individual, não pode ser aceita a cláusula de não indenizar.

A cláusula acima referida pode ser aceita quando a proteção do interesse é meramente individual, desde que não se confronte com os direitos do consumidor, isto é, para ser aceita deverá ser determinada livremente pelas partes, decorrendo de contrato livremente negociado.

Há posições na doutrina que admitem a cláusula de não indenizar quando não desrespeitar algumas exceções, ou seja, quando não visar tornar nula a obrigação principal do contrato, correspondendo a uma obrigação acessória. Em um contrato de locação, por exemplo, não pode o locador dispensar a obrigação de entregar a posse da coisa locada, igualmente não poderá o locatário ficar isento de devolvê-la ao final do contrato.

A cláusula de não indenizar será legítima quando livremente estipulada com o intuito de excluir os riscos naturais, como no caso da paciente que assume os riscos naturais da cirurgia a que se submeterá, por exemplo, se vier a morrer. Entretanto, tal cláusula não exclui eventual negligência ou imperícia do médico que realizar a cirurgia.

Também pode ser tido como exemplo, o caso do atleta que salta de pára-quedas. Morrer é um risco natural, principalmente levando-se em conta uma modalidade de esporte radical, mas não pode ser um dano em virtude de culpa da pessoa que dobrou o pára-quedas.

Nos contratos de garagem, ressaltando o dever de custódia e guarda do bem, deve-se fixar os limites da respectiva tutela. Utiliza-se princípios gerais da Responsabilidade Civil. O garagemista que receber coisa com a obrigação de restituir responde pelos danos e pela deterioração, salvo motivo de força maior ou caso fortuito que deverão ser provados. A obrigação é de resultado, porque não

ocorrendo o resultado visado, não surge o dever de indenizar, devendo o garagista responder por fato próprio ou de terceiro. Por exemplo, o roubo à mão armada pode exonerar o garagista da indenização, desde que consiga provar que todas as cautelas de depositário foram por ele tomadas.

Neste sentido, Venosa (2001, p. 430), disponibiliza o seguinte julgado como nota de rodapé:

'Veículo furtado – Evento ocorrido em estacionamento de supermercado – Local permanentemente aberto, mas com serviço de segurança – Vínculo de responsabilidade entre as partes criado no momento em que o réu concorda que o autor ali estacione, sendo documentado tal fato pelo tíquete de compras e pelo boletim de ocorrência – Dever de vigilância da empresa ré reconhecido – Art. 1.521, inciso III do CC – Indenizatória procedente – Recurso improvido. Interesse processual – Responsabilidade civil – Veículo furtado em estacionamento de supermercado – Bem adquirido dias antes do ato ilícito – Irrelevância, pois a vítima é quem sofre os prejuízos e não necessariamente o proprietário – Compra e venda e posse sobre o bem comprovadas nos autos – Interesse processual demonstrado – Preliminar rejeitada' (1º TACSP – Ac. 31.193 – Itapeverica da Serra – 8ª Câmara de Férias de Janeiro/99-B – Rel. Carlos A. Hernández, 20-1-99).

Em sentido contrário o mesmo doutrinador seleciona o julgado a seguir:

'Indenização – Responsabilidade civil – Furto ocorrido em estacionamento de supermercado – Prova documental abonada por depoimento insuspeito – Estacionamento aberto, sem controle de entrada e saída, sem qualquer vigilância, fato conhecido do autor que costumava permanecer no veículo, nas compras efetuadas por sua mulher – Prédio que, inclusive, abrigava outros estabelecimentos – Inexistência de contrato de depósito e da obrigação de indenizar'. (TJSP – Apelação Cível 252.913-1 – Sorocaba – 1ª Câmara de Direito Privado – Rel. Dês. Laerte Nordi, 7-5-96, v.u.).

Pode-se observar a diversidade de julgados existentes em relação à matéria em análise. Isto ocorre em virtude da divergência, tanto na doutrina como na jurisprudência, sobre a questão da validade da cláusula de não indenizar.

Deste modo, conclui-se que a cláusula de não indenizar contém dois requisitos essenciais: o consentimento bilateral e a não confrontação com preceito contido em lei, ordem pública e os bons costumes.

2.4. Natureza jurídica da cláusula de não indenizar

A cláusula de não indenizar possui natureza jurídica contratual, razão pela qual deverá ser discutida sua validade ou não no âmbito das relações contratuais.

A natureza jurídica da cláusula de não indenizar deu margem a grande discussão sobre a sua legitimidade. Existem diversas posições. Há uma corrente que sustenta a nulidade da cláusula de não indenizar, haja vista ser contrária ao interesse social, entre outros argumentos. Outra corrente sustenta que a cláusula de não indenizar é válida levando-se em consideração o princípio da autonomia da vontade.

Em relação ao Código de Defesa do Consumidor, não há como aceitar a validade desta cláusula, porque contraria os princípios, sendo considerada abusiva, segundo o artigo 51, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, que determina ser nula de pleno direito.

Existem cinco correntes jurídicas referentes à natureza jurídica da cláusula de não indenizar. A primeira considera a cláusula de não indenizar com natureza jurídica de direito público, a segunda natureza de direito privado, a terceira como direito social, a quarta considera como direito misto e a quinta corrente entende como direito unitário.

A posição que me parece mais coerente é aquela que compreende a cláusula de não indenizar como direito público baseada nas normas de tutela ao consumidor, contidas no Código de Defesa do Consumidor, isto é, tais normas garantem a proteção a um direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal, a defesa do consumidor.

O artigo 1º do Código de Defesa do Consumidor estabelece que a natureza jurídica de suas normas corresponde a normas de ordem pública e interesses sociais, decorrentes de sua imperatividade e inderrogabilidade por vontade das partes.

Segundo os dizeres de Benjamin (1996) *apud* Almeida (2002): **“norteia o Código de Defesa do Consumidor a idéia de que a mitigação ou mesmo**

superação dessa vulnerabilidade interessa a toda coletividade e não apenas ao consumidor individual (RDC, 20:383)”.

2.5. Características da cláusula de não indenizar

A cláusula de não indenizar é considerada excludente da responsabilidade civil, possuindo eminente função de afastar a obrigação de indenizar, excluindo dessa forma a responsabilidade.

A cláusula de não indenizar é uma obrigação acessória e não principal, uma vez que não pode ser estipulada cláusula de não indenizar em relação às obrigações principais.

Uma característica marcante das cláusulas de exoneração da responsabilidade é que apenas ocorrem sendo o objeto uma estipulação contratual. Não há como existir cláusula de não indenizar em relação a danos eminentes de responsabilidade extracontratual. Pretensões de terceiros não atingem as cláusulas de não indenizar.

O Código de Defesa do Consumidor, determinou em seu artigo 51 que é abusiva toda a cláusula que contenha óbice ao dever legal de indenização relativa ao fornecedor, assim é nula de pleno direito, não podendo estar presente no contrato de consumo.

As cláusulas de não indenizar no Código de Defesa do Consumidor são consideradas práticas abusivas, no sentido de beneficiar uma das partes do contrato e, em contrapartida, prejudicar a parte hipossuficiente na relação de consumo, ou seja, o consumidor.

Para Marques (1998, p. 83):

A abusividade de cláusula contratual é, portanto, o desequilíbrio ou descompasso de direitos e obrigações entre as partes, desequilíbrio de direitos e obrigações típicos àquele contrato específico; é a unilateralidade excessiva, é a previsão que impede a realização total do objetivo contratual, que frustra os interesses básicos das partes presentes naquele tipo de relação, é, igualmente, a autorização de atuação futura contrária à boa-fé, arbitrária ou lesionaria aos interesses do outro contratante, é a

autorização de abuso no exercício da posição contratual preponderante (*Machtposition*).

Conforme o artigo 18 e seguintes do Código de Defesa do Consumidor, se uma cláusula, presente em um contrato de consumo, possuir o fito de exonerar, atenuar ou impossibilitar a responsabilidade do fornecedor à reparação dos danos por vício nos produtos e serviços será terminantemente proibida, tendo-se em vista a vulnerabilidade do consumidor.

O artigo 12 e seguintes do referido estatuto, em congruência com o artigo 25 do mesmo diploma legal, estabelece que danos provenientes pelo fato do produto ou pelo vício do produto serão sempre ressarcidos. Ainda orientam no sentido de proibir toda estipulação contida em contratos que atenuem, impossibilite ou exonere o dever legal de uma indenização ao fornecedor.

Cláusulas que impliquem renúncia ou disposição de direitos também são igualmente vedadas, tal como estatui o artigo 18, letras *a*, *b* e *c* do Decreto-lei Português nº 446 de 1985.

A cláusula de não indenizar tem a característica de alterar o jogo de riscos em proveito do contratante, transferindo-os para a vítima do resultado danoso.

Conforme exemplifica Gonçalves (2001, p. 117):

É o caso do contrato de depósito celebrado entre o cliente e o dono do estacionamento, contendo cláusula em que o último não se responsabiliza pelo desaparecimento de objetos deixados no interior do veículo.

Cláusula de não indenizar significa uma ou mais determinações contidas nos contratos de consumo, onde uma das partes, simplesmente, se isenta de indenizar caso ocorra alguma das condições previamente especificadas. Assim, esta cláusula caracteriza o objeto do negócio jurídico e as respectivas condições da relação de consumo.

Pode-se dividir em cláusulas de exoneração e causas de exoneração. As causas de exoneração estão basicamente contempladas na lei, já as cláusulas de exoneração caracterizam-se por sua peculiaridade ao contrato, visando anular,

restringir ou modificar as conseqüências normais de um fato, segundo estipulação prévia.

A fim de saber sobre a validade da cláusula de não indenizar, deve-se investigar se a norma de direito comum que determina a responsabilidade atende a interesse de ordem privada ou pública. O interesse privado pode ser afastado pela cláusula de não indenizar, já em relação às normas de ordem pública a regra é diferente, porque visam à tutela dos bons costumes e do bem geral.

Conforme prescreve Miranda (1993) *apud* Dias (1994):

O critério da ordem pública é o único que pode servir, enquanto não se procede a estudo profundo das relações sociais, a fim de serem induzidas, cientificamente, as regras concernentes à possibilidade e à impossibilidade das cláusulas de exoneração.

Uma característica única e marcante sobre a cláusula de não indenizar refere-se à problemática relativa ao tema. Ainda não se tem definida uma posição na doutrina e na jurisprudência sobre o respectivo assunto.

2.6. A importância do estudo do tema

O tema – denominado **“Da cláusula de não indenizar: a questão da inadmissibilidade no Direito Brasileiro”** – possui fundamental importância, haja vista, a multiplicidade de posições a respeito do assunto, e a falta de uma corrente majoritária sobre a matéria.

Apesar da cláusula de não indenizar ser uma cláusula acessória, não perde a sua importância e nem o seu destaque.

A cláusula de não indenizar está contida no direito contratual, relacionando-se ao Direito Constitucional, Direito Civil, Código de Defesa do Consumidor e norteia temas como o da Responsabilidade Civil seus pressupostos e excludentes, Contratos em espécie, Código Civil de 2.002, que inova através da concepção de função social de contrato, bem como Evicção e Vícios Redibitórios, entre outros aspectos.

O tema importa a relação contratual de consumo e a política nacional das relações de consumo. No Código de Defesa do Consumidor é considerada, expressamente, abusiva e, portanto, nula de pleno direito.

O estudo da cláusula de não indenizar informa aos consumidores os seus verdadeiros direitos, tendo a consciência de que, por exemplo, em estacionamento que exprimem o dever de vigilância, não estão acobertados pela cláusula de não indenizar, bem como as normas contidas em hotéis que determinam a não responsabilização em relação a objetos deixados nos estabelecimentos. Muitos contratos também estabelecem cláusulas de não indenizar, sendo consideradas abusivas e dessa forma, nulas.

Tal assunto é exaustivamente descrito na doutrina, contendo a posição de importantes doutrinadores, como José de Aguiar Dias, João Batista de Almeida, Nelson Nery Júnior, Carlos Roberto Gonçalves, Ada Pellegrini Grinover, Zelmo Denari, Sílvio Rodrigues, Kazuo Watanabe, entre outros.

Alguns julgados se referem à cláusula de não indenizar, tanto no sentido de aceitar sua validade ou admiti-la com restrições ou não aceitá-la.

Mediante a observação desses aspectos, pode-se compreender a importância do estudo deste tema, devendo ser cada vez mais discutido, analisado, pesquisado, no intuito de angariar meios de conseguir, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, uma posição dominante.

Isto significa que se precisa de uma definição sobre a real e a legal validade da cláusula de não indenizar, ou seja, a defesa incontestável a respeito da inadmissibilidade da cláusula de não indenizar, neste trabalho considerado e defendido como a solução mais justa em relação ao estudo da cláusula de não indenizar.

2.7. A finalidade da cláusula de não indenizar

A cláusula de não indenizar tem a função de alterar, em benefício de uma das partes o risco que passa a ser transferido à outra parte. **“A finalidade principal da cláusula de não indenizar não é propriamente afastar a**

responsabilidade do inadimplente, mas apenas a obrigação de indenizar”.
(GONÇALVES, 2001, p. 117)

Então se pode concluir que a finalidade da cláusula de não indenizar, simplesmente, resume-se em excluir a indenização, isto é, excluir a responsabilidade civil concernente à obrigação de indenização.

Segundo o entendimento de Silveira (2001, p. 40), a cláusula de não indenizar possui a finalidade de:

(...) permitir que uma das partes do contrato se subtraia das conseqüências patrimoniais que adviriam em virtude de um fato de responsabilidade a ela atribuível. Trata-se de declaração de vontade expressa para modificar os efeitos legais que se produziriam na ausência dessa estipulação.

A cláusula de não indenizar é ajustada pelas partes com o fito de modificar o risco da relação de consumo, porque transferindo os riscos da relação contratual para a parte adversa, o contrato se torna mais fácil de ocorrer, e as garantias são mais amplas se previamente ajustadas.

Entretanto, a cláusula de não indenizar é considerada nula de pleno direito e denominada prática abusiva de acordo com o disposto no artigo 51, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor.

2.8. Dos efeitos da cláusula de não indenizar

O principal efeito advindo da utilização da cláusula de indenizar estipulada livremente entre as partes de um contrato é afastar a indenização.

Através da existência da cláusula de não indenizar ocorre, basicamente, a transferência da responsabilidade, ou seja, com a cláusula de não indenizar previamente incorporada no contrato, todos os riscos decorrentes da relação contratual são transmitidos para a vítima do resultado danoso. Desta forma, a obrigação passa à parte adversa, conforme o ajustado entres as partes.

Em outras palavras, quando o contrato contiver uma cláusula de não indenizar, a obrigação de indenizar inexistente.

Algumas correntes admitem a cláusula de não indenizar como inválida, outras posições entendem a cláusula de indenizar válida, porém com algumas restrições. Assim, dependendo da corrente que se adotar será tomada uma posição quanto à cláusula de não indenizar.

A cláusula de não indenizar possui como principal efeito coibir a indenização da parte contrária, ocorrendo o evento previamente especificado.

A cláusula de não indenizar além de transferir os riscos do evento, também transfere os prejuízos. Acontecendo o efeito danoso previamente especificado, a parte terá de indenizar, sofrendo um prejuízo que normalmente não teria.

2.9. A amplitude do tema

Tal como foi explicado no título “**A importância do estudo do tema**”, a cláusula de não indenizar possui grande incidência fática.

A cláusula de não indenizar pode ser encontrada em placas informativas em estacionamentos, assim descritas: “não nos responsabilizamos por furtos ocorridos no interior dos veículos”, bem como nestas mesmas placas colocadas em hotéis ou em guarda-volumes de supermercados: “não nos responsabilizamos por extravio ou troca de mercadorias”.

Em um panfleto informativo sobre a Estação de Lazer de Salto Bandeirante, onde é pago o valor de R\$ 10,00 (dez reais) por pessoa na entrada para aqueles visitantes que não forem sócios do referido hotel fazenda, estava escrita a seguinte informação: “**O estacionamento é para seu conforto e não é cobrado, portanto não nos responsabilizamos por eventuais danos ou furtos. Tranque os veículos**”. Este aviso, simplesmente, não tem razão de existir, pelo fato de caracterizar uma típica cláusula de não indenizar.

As cláusulas de não indenizar possuem uma área de atuação estruturada na responsabilidade contratual, envolvendo, assim, uma estipulação por uma das partes pertencentes à relação contratual anteriormente estabelecida.

A cláusula de não indenizar ocorre principalmente em contratos, sendo proibida na esfera extracontratual, porque não está baseada na responsabilidade aquiliana. Baseia-se no Direito Constitucional, Direito Civil, Código de Defesa do Consumidor e no Direito Comum. Envolve assuntos como a Responsabilidade Civil, Contratos em espécie, Evição e Vícios Redibitórios.

Apesar da amplitude de assuntos referentes à cláusula de não indenizar, trata-se de uma cláusula contratual textualmente considerada nula de pleno direito, segundo determina os preceitos do Código de Defesa do Consumidor, que serão analisados neste trabalho no momento oportuno.

3. PARTE 2 – Da Cláusula de Não Indenizar

O tema “**Da cláusula de não indenizar: a questão da inadmissibilidade no Direito Brasileiro**”, envolve diversos ramos do Direito, devido à sua ampla extensão no âmbito jurídico.

Dessa maneira estudaremos alguns dos seus principais aspectos com o fito de compreender melhor a sua atuação, função e incidência.

Será analisada a cláusula de não indenizar e sua relação com a Constituição Federal de 1988, Direito Civil Brasileiro, Código de Defesa do Consumidor e alguns temas bastante interessantes pertinentes a esta polêmica cláusula existente no Direito Brasileiro e objeto de incansáveis discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

Devido à amplitude do tema, já anteriormente referido, cada um destes aspectos será exaustivamente explicado e por algumas vezes repetido, visando esclarecer toda e qualquer dúvida que possa parecer quanto ao tema. Trata-se de uma seqüência onde toda peculiaridade existente deverá ser atentamente analisada a fim de dirimir eventuais confusões que ainda existem sobre esse tema.

3.1. Cláusula de não indenizar na Constituição Federal de 1988 e no Código de Defesa do Consumidor

3.1.1. O surgimento do Código de Defesa do Consumidor sob o ponto de vista da Constituição de 1988 e suas implicações

No Brasil a evolução dos direitos e garantias fundamentais, hoje assegurados no âmbito constitucional, caminhou por algumas fases. A primeira fase compreendeu a interpretação como sendo direitos individuais. A segunda

fase, ocorrida depois da Primeira Grande Guerra Mundial, caracterizou a associação dos direitos e garantias aos direitos econômicos e sociais.

Em 1934, o Direito Brasileiro começou a reconhecer direitos e garantias individuais, assim como direitos e garantias sociais e econômicas, caracterizando um reflexo da Constituição da Alemanha em 1919.

As Declarações de Direitos Individuais, que antes eram colocadas em textos independentes, passaram a constar no preâmbulo da Constituição Federal, com o mesmo poder das demais normas constitucionais, caracterizando estruturas da ordem jurídica.

Atualmente, a Constituição Federal de 1988 elenca diversos direitos e garantias fundamentais do homem, presentes em todo o seu rico conteúdo. Constituem normas de aplicação imediata e eficácia plena, representando a expressão de um país democrático de direito.

No artigo 5º da Constituição Federal de 1988 estão dispostos 77 itens que exprimem os direitos e deveres individuais e coletivos que devem ser seriamente respeitados. Alguns princípios, como o princípio da igualdade, são compreendidos na carta Magna, caracterizando que a vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor deve ser ferozmente evitada, tendo em vista a defesa dos princípios constitucionais.

O Código de Defesa do Consumidor revela princípios como o da estatização do direito do consumidor. Este princípio possui o objetivo do Estado assumir sua função de promover o bem comum e pacificar as relações humanas, tornando eficazes os mecanismos que controlam o sistema de consumo.

Após a conscientização da hipossuficiência do consumidor na relação de consumo, a inserção dos seus direitos fundamentais permite a criação de um sistema que possa promover a convivência humana pacífica.

O artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor define quais são os direitos básicos a que o consumidor é titular. O artigo 7º do mesmo diploma legal complementa o artigo anterior.

3.1.2. A Constituição Federal de 1988 como aplicadora da Lei nº 8.078 de 1990

No próprio texto constitucional, especificamente no artigo 5º, inciso XXXII da Constituição Federal, encontra-se disciplinada a tutela do consumidor pelo Estado. Trata-se de uma grande evolução do sistema jurídico brasileiro.

A Constituição de um país constitui o principal sistema jurídico do ordenamento presente. Como retrata Mukai (1991) *apud* Marques (1998) em sua brilhante obra, **“a lei máxima, o ápice do sistema jurídico dos países democráticos é, atualmente, a Constituição”**.

Contudo, nem sempre a Constituição desempenhou o papel acima descrito. Por volta do século XVIII a Constituição possuía fracas estruturas, sobrepondo-se o Liberalismo e a força social dominante naquela época. O sistema jurídico basicamente era regido por codificações como o Código Civil, já existente naquele tempo.

Somente no século XX o Estado começou a intervir no Direito Privado, levando a Constituição Federal a um conceito positivo, normatizando todo o sistema jurídico.

Levando em consideração o critério de hierarquia das normas⁸, a Constituição Federal constitui o ápice da pirâmide. Compreende uma norma superior, devendo ser respeitada por todas as demais existentes. É a Constituição Federal que dita a maneira certa de agir, considerada, simplesmente, como a guardiã do ordenamento jurídico.

No transcorrer dos anos, diversas leis esparsas foram surgindo. Assim, cada vez mais a Constituição representou norma máxima no sentido hierárquico do termo. Hesse⁹ (1981) *apud* Marques (1998) denominou tal fenômeno como o da **“Força normativa da Constituição”**. A Constituição dita tanto o Direito Público como o Direito Privado, haja vista a sua fundamental importância no ordenamento jurídico brasileiro.

⁸ Organizada por Hans Kelsen.

⁹ Obra traduzida para o português, baseada em pioneira aula ministrada por Konrad Hesse.

A partir de 1988 a Constituição Federal do Brasil passa a tutelar o consumidor, bem como, a ordem pública econômica, através do controle do estado na prática econômica dos particulares.

O Código de Defesa do Consumidor tornou-se um objetivo constitucional a ser alcançado pela sociedade organizada pelo Estado, assumindo eficácia positiva.

A Lei nº 8.078 de 1990, denominada Código de Defesa do Consumidor, foi editada com o fito de renovar o sistema jurídico até então vigente, ditando como princípio fundamental à tutela do consumidor.

Conforme assevera Almeida (2002, p. 72):

Pode-se afirmar que hoje, com a nova Constituição, a promulgação do Código de Defesa do Consumidor e a recepção da legislação pretérita, o consumidor brasileiro está satisfatoriamente tutelado em termos legislativos, recomendando-se, por ora, apenas pequenas alterações em temas como repressão ao abuso do poder econômico, concorrência desleal e efetividade dos aparelhos preventivo e fiscalizatório.

O entendimento de João Batista de Almeida resume de forma bastante clara o significado do papel da Constituição Federal, como intérprete e aplicadora do Código de Defesa do Consumidor.

3.1.3. O consumidor na Constituição Federal de 1988

A promulgação do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078 de 1990 – ocorreu em virtude do mandamento contido na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXII. O artigo 170 da Carta Magna incluiu diversos princípios, como o princípio da defesa do consumidor em juízo. O artigo 48 das Disposições Constitucionais Transitórias versa igualmente sobre a matéria.

O direito do consumidor é tema presente nos direitos fundamentais da Constituição Brasileira, bem como se trata de um princípio de ordem econômica. Atendendo os fundamentos republicanos da livre iniciativa, devendo ser

respeitada toda e qualquer necessidade dos consumidores, na categoria de titulares de direitos fundamentais constitucionalmente previstos.

3.1.4. O princípio constitucional da defesa do consumidor

Segundo Marins (1993, p. 28):

A Constituição Federal de 1988 elevou a defesa do consumidor à esfera constitucional de nosso ordenamento jurídico. A opção pela inclusão desta matéria no plano da política constitucional se dá pela inegável necessidade de que certas situações de desequilíbrio social sofram incisiva ação terapêutica do Estado, seja esta ação de cunho econômico ou jurídico.¹⁰

A tutela do consumidor está inserida na Constituição Federal de 1988 sob o título Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos. No corpo da Constituição Federal alguns artigos relacionam-se à tutela do consumidor.

Tal como retrata Grau (1991) *apud* Marins (1993), a defesa do consumidor pode ser considerada como:

(...) princípio constitucional impositivo (CANOTILHO), a cumprir dupla função, como instrumento para realização do fim de assegurar a toda existência digna e objetivo particular a ser alcançado. No último sentido, assume a função de diretriz (DWORKIN) – norma-objetivo – dotada de caráter constitucional conformador, justificando a reivindicação pela política pública.

Após a análise desta matéria pode-se verificar o quanto à tutela do consumidor é consagrada na Constituição Federal de 1988, haja vista a sua vital importância para o desenvolvimento de uma sociedade justa e equânime.

3.1.5. O aspecto constitucional das relações de consumo

¹⁰ Trata-se de uma análise de Reih sobre a importância do Direito do Consumidor no plano Constitucional.

O artigo 170, inciso V, da Constituição Federal de 1988 caracteriza o princípio da defesa do consumidor.

O professor Sayeg (1995, p. 41-42), contudo, pondera:

Entretanto, estes direitos não são ilimitados e absolutos, muito pelo contrário, são instrumentos de realização do sistema, de sorte a não poderem ser utilizados contra este, impondo, a eterna busca da justiça social, tanto que:

- a) **A propriedade atenderá sua função social, o que não consiste em uma restrição ao direito, mas, sim, à causa ou objeto que deve determinar o respectivo exercício;**
- b) (...);
- c) **A livre iniciativa, que é a liberdade de contratar, pode ser restringida por lei, regulamentando a atividade negocial, cujo comando imperativo tem o cunho de obrigar a fazer ou deixar de fazer, independentemente da vontade do agente, face ao princípio da legalidade.**

O dogma da livre iniciativa deve ser seguido, a fim de conceder maior eficácia aos princípios a que está sujeita a ordem econômica e:

- a) A função social da propriedade,
- b) A propriedade privada,
- c) A defesa do consumidor.

As práticas comerciais são realizadas através do exercício da propriedade privada com a livre iniciativa, legitimadas pela Constituição Federal de 1988. A ordem econômica está estruturada na justiça social.

Existe necessidade de aumentar a preocupação da função social da relação de consumo como limite estabelecido pela justiça social em relação às práticas comerciais.

3.1.6. A função social das relações de consumo

A função social das relações de consumo resume-se em colocar bens e serviços ao acesso do consumidor. A função social das relações de consumo

limita as práticas comerciais com o fito de tutelar os membros da sociedade, através do princípio de que todos somos consumidores.

O direito do consumidor, de concorrer em virtude das práticas comerciais, atende a função social, com limite imposto pela Constituição Federal até onde inicia o direito do consumidor ou assemelhados, para satisfazer suas necessidades econômicas.

3.1.7. Os princípios envolvidos à relação de consumo

O artigo 4º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, retrata o princípio da compatibilidade da relação de consumo. Este princípio simplesmente informa a igualdade de interesses das partes que compõe a relação de consumo, de forma a tornar compatível a tutela do consumidor com a necessidade do desenvolvimento tecnológico e econômico, tornando viáveis os fundamentos da ordem econômica, tal como o princípio da boa-fé e o princípio do equilíbrio na relação consumidor *versus* fornecedor.

Nas relações de consumo deve existir primordialmente uma justiça contratual, para que o equilíbrio esteja presente. Deve existir um vínculo entre os partícipes da relação de consumo.

A intenção é proteger a parte mais fraca na relação de consumo, visando estabelecer, uma posição de igualdade, a harmonia e o equilíbrio em tais relações.

3.1.8. A abordagem do tema na Constituição Federal de 1988

A Constituição da Espanha foi a primeira a incluir a defesa do consumidor em seu texto, depois a Constituição de Portugal seguiu o mesmo caminho ao declarar que a proteção dos consumidores é um dos objetivos da política comercial.

Esta matéria é essencialmente significativa. Entretanto, não é comum a inserção da defesa do consumidor no texto constitucional. Tal fato observa-se em diversas constituições existentes no mundo. No Brasil, a Constituição Federal de 1967 nada tratava a respeito do tema.

A Constituição Federal de 1988 enfatiza o tema: defesa do consumidor de forma ampla e com o cuidado de conferir direitos e garantias aos consumidores.

Tal como a amplitude do assunto em tela exige, deve-se reconhecer o quão importante é a tutela do consumidor, haja vista, a freqüência que as relações de consumo representam em nossa vida contemporânea.

Partindo do pressuposto de que todos nós somos consumidores, como ditou Kennedy algumas décadas atrás, esta proteção abrange consideravelmente toda a sociedade. Assim está provada a importância e amplitude do assunto.

3.1.9. Evolução histórica do Código de Defesa do Consumidor

O movimento consumeirista começou a se desencadear a partir do movimento trabalhista, sendo por este influenciado. Sobretudo após a segunda metade do século XIX, onde se ressaltava a necessidade de melhores condições de trabalho e melhor qualidade de vida foi que o movimento dos consumidores brasileiros se fortaleceu, aumentou o número de adeptos com os mesmos ideais.

Pretendia-se, em relação ao binômio poder aquisitivo/aquisição de melhores bens e serviços, um aperfeiçoamento na qualidade de vida das pessoas, tendo em vista o bem de toda a população brasileira.

No transcorrer das décadas, foi-se percebendo a necessidade que muitas situações mereciam a guarida da responsabilidade desprovida da prova do elemento culpa.

A elaboração do Código de Defesa do Consumidor ocorreu devido a um mandamento constitucional expresso no artigo 5º, inciso XXXII da Constituição Federal de 1988. O artigo 170 da Carta Magna também acolheu diversos princípios, como o princípio da defesa do consumidor em juízo. O artigo 48 das Disposições Constitucionais Transitórias, igualmente versa sobre o assunto.

O Código de Defesa do Consumidor criou um novo conceito de responsabilidade civil ao ordenamento jurídico brasileiro: a responsabilidade objetiva que representou um grande avanço em nossa legislação. O artigo 12, do Código de Defesa do Consumidor, determina “a responsabilidade independente de culpa”, uma concepção bastante moderna de responsabilidade civil.

Segundo uma análise apurada de Pólo (1980) *apud* Donato (1994):

O Código de Defesa do Consumidor foi concebido como instrumento necessário à proteção dos interesses das pessoas enquanto consumidores, estando, a partir desse momento, a ordem jurídica efetivamente a reconhecê-los e elencá-los como uma categoria que é sempre sujeito de direitos e obrigações.

Sendo o consumo uma das atividades mais praticadas e generalizadas do mundo, o seu âmbito de aplicação torna-se inimaginável. O consumo, enquanto atividade, está a incidir na quase totalidade dos atos praticados pelos homens.

Por isso a defesa e a proteção jurídica do consumidor constitui hoje em dia um desses temas tão extraordinariamente amplos que afetam e concernem a quase todos os setores do ordenamento jurídico.

O Código de Defesa do Consumidor corresponde a um amplo diploma legal, se estendendo aos mais variados ramos do direito. Mesmo sendo um direito autônomo, o direito do consumidor precisa do amparo jurídico de outros campos do direito, como os direitos: administrativo, civil e penal, por exemplo, visando uma tutela mais eficaz em relação aos consumidores.

O direito do consumidor engloba diversas matérias, isto é, as relações de consumo podem vir abranger situações que antes se referiam exclusivamente ao direito civil, o direito comercial, o direito penal, entre outros ramos do direito.

O consumidor é titular dos seguintes direitos fundamentais: segurança, escolha, direito de ser ouvido e o direito à informação. Estes direitos fundamentais estão dispostos no Código de Defesa do Consumidor.

Os consumidores também possuem outros direitos, como: o direito à qualidade, o direito à publicidade honesta, direito a ter acesso à lista negra das empresas, direito à liberdade de compra e o direito à garantia, entre outros direitos.

3.1.10. Introdução

Assim como estabelece o ilustre doutrinador Almeida (2002, p. 72):

O Código de Defesa do Consumidor constitui um microssistema na medida em que possui normas que regulam todos os aspectos da proteção do consumidor, coordenadas entre si, permitindo uma visão de conjunto das relações de consumo, sem se deixar contaminar por regras de outros ramos do direito.

Como freqüentemente ocorre, o pólo mais forte de uma relação explorará o pólo mais frágil, assim incumbe à Lei equilibrar as relações de consumo, colocando em nível de igualdade o fornecedor e o consumidor.

Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor sempre que, qualquer que seja a área do direito relacionada, estivermos diante de uma relação de consumo. Entende-se por relação de consumo a relação jurídica que possui em um dos extremos o fornecedor e em outro extremo o consumidor. A relação de consumo é aquela realizada entre o fornecedor e o consumidor tendo por objeto a circulação de produtos e serviços.

Ocorrendo a transação entre o fornecedor e o consumidor tem-se uma relação de consumo regulada no Código de Defesa do Consumidor. Os institutos e contratos conservam as suas características básicas, próprias da sua natureza jurídica, se sujeitando aos princípios do Código de Defesa do Consumidor no que tange às relações de consumo.

3.1.11. Conceito de Código de Defesa do Consumidor

A Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, denominada Código de Defesa do Consumidor caracteriza um agrupamento de diversos preceitos em relação à tutela do consumidor. Sua criação ocorreu em face do objetivo de equilibrar as relações de consumo, proibindo ou limitando as práticas de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor sintetiza um conjunto de normas que visam à tutela aos consumidores, contendo princípios, direitos fundamentais, bem como normas protetivas com o intuito de tutelar a parte mais vulnerável da relação de consumo: o consumidor.

Um dos princípios presentes no Código de Defesa do Consumidor é o princípio da estatização do direito do consumidor, com o intuito do Estado assumir a finalidade de promover o bem comum e o desenvolvimento harmônico das relações humanas, aumentando a eficácia dos meios de controle do sistema de governo.

O Código de Defesa do Consumidor simplesmente estabelece quais são os direitos básicos dos consumidores no artigo 6º e seus respectivos incisos do diploma legal. São direitos como: direito à vida, saúde, segurança, educação, informação, proteção à publicidade, prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, acesso aos órgãos judiciários, facilitação da defesa de seus direitos e o direito à adequada prestação dos serviços públicos em geral. Estes direitos, tal como preceitua o artigo 7º deste estatuto legal, não exclui outros direitos adquiridos pelos consumidores.

O princípio da vulnerabilidade do consumidor na relação de consumo corresponde a uma proteção mais eficaz à parte mais fraca desta relação que é o consumidor.

A relação contratual foi completamente modificada pela disciplina imposta pelo Código de Defesa do Consumidor.

O referido diploma legal traçou regras que devem ser observadas ainda que o consumidor tenha celebrado o contrato e aceito as condições impostas pelo fornecedor. É que o Código de Defesa do Consumidor veda, expressamente, as chamadas cláusulas abusivas.

Através da concorrência, os preços diminuem. Entretanto, a qualidade também se reduz e a segurança fica no mesmo patamar. Restam aos consumidores os efeitos maléficos de um mercado capitalista que se interessa unicamente pelos lucros obtidos.

Com a concorrência os riscos são transferidos para os consumidores. A responsabilidade pelos riscos naturais não pode ser transferida para o

consumidor, mas sim a responsabilidade será de quem assumiu a atividade produtiva, ou seja, aquele que colocou o produto no mercado. Assim surge o princípio da prevenção.

O Código de Defesa do Consumidor responsabilizou toda a cadeia de produção até a transferência final do produto ao consumidor, transferindo ao fornecedor todas as medidas necessárias para evitar o dano.

No Código de Defesa do Consumidor há dois tipos de responsabilidade: a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço e a responsabilidade pelo vício do produto ou serviço. Ambas estão ligadas ao binômio qualidade *versus* segurança.

Ocorre a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço quando este produto ou serviço não traz a segurança que dele legitimamente se espera. Para o fim que o produto ou o serviço se destina deve ter a qualidade que dele se espera. Por exemplo, uma faca que causa alergia não possui a segurança que deveria ter. Assim, o fornecedor deveria ter observado que o produto causava alergia.

De outro modo, a responsabilidade pelo vício do produto ou serviço se verifica sempre que houver vício de qualidade ou de quantidade.

O Código de Defesa do Consumidor, em regra, determinou a responsabilidade objetiva, sendo desconsiderado o elemento culpa, em relação aos danos resultantes de acidentes de consumo ou de vícios de qualidade dos produtos e serviços.

3.1.12. A natureza jurídica da tutela dos consumidores

Tal como relata Cappelletti (1987) apud Almeida (2002):

Depois que Cappelletti demonstrou de forma exuberante a superação da *summa divisio* entre direito público e direito privado, a questão tornou-se mais aparente, sem contudo, perder a sua complexidade.

(...) Cappelletti enunciou que 'A *summa divisio* aparece irreparavelmente superada diante da realidade social de nossa

época, que é infinitamente mais complexa, mais articulada, mais 'sofisticada' do que aquela simplista dicotomia tradicional. Nossa época, já tivemos oportunidade de ver, traz preponderantemente ao palco novos interesses 'difusos', novos direitos e deveres que, sem serem públicos no senso tradicional da palavra, são, no entanto, coletivos: desses ninguém é 'titular', ao mesmo tempo que todos os membros de um dado grupo, classe ou categoria, deles são titulares'.

Em relação à natureza jurídica da tutela dos consumidores, eis um tema difícil de se especificar. A dúvida está entre Direito Público e Direito Privado.

Em matéria processual, a dúvida se desfez através do reconhecimento dos interesses difusos e coletivos, utilizando medidas processuais, ampliando a margem da validade da proteção e instituindo ações coletivas e ações civis públicas para colocar em prática tais interesses tutelados.

No âmbito não processual, bem como no âmbito do Direito do Trabalho, existem cinco teorias a fim de explicar o fenômeno da natureza jurídica da tutela dos consumidores: Direito Público, Direito Privado, Direito Social, Direito Misto e Direito Unitário.

A teoria mais aceita é a que determina a tutela dos consumidores possuindo a natureza jurídica de Direito Público. O argumento é que as normas de proteção ao consumidor possuem grande conteúdo de Direito Público, tratando da proteção e garantia de um direito fundamental previsto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXII.

Compreendem normas cogentes de caráter obrigatório e cumprimento coercitivo. O Estado, dessa maneira influencia na relação de consumo em garantia e defesa dos consumidores entendidos como parte hipossuficiente nas relações de consumo.

Conforme a lição do douto autor Benjamin *et al.* (1996) *apud*: **'norteia o CDC a idéia de que a mitigação ou mesmo superação dessa vulnerabilidade interessa a toda coletividade e não apenas ao consumidor individual'.**

3.1.13. Cláusula de não indenizar no Código de Defesa do Consumidor

Em relação ao Código de Defesa do Consumidor, são inválidas as cláusulas de não indenizar. O fundamento legal é que o Código de Defesa do Consumidor expressamente proíbe qualquer cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou cláusulas que determinem a renúncia ou disposição de direitos inerentes ao consumidor.

O artigo 25, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor e o artigo 6º, inciso VI, do mesmo estatuto, estabelecem que é vedada qualquer espécie de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar, criando ao fornecedor de bens ou serviços, uma obrigação pré-contratual de não fazer inserir cláusulas visando à impossibilidade tanto física como jurídica à exoneração ou diminuição da obrigação legal de indenizar os danos sofridos pela vítima do resultado danoso.

Em relação às cláusulas que impõem renúncia ou disposição de direitos, a Portaria nº 4 de 1998, da Secretaria Nacional de Direito Econômico, considerou abusiva toda e qualquer cláusula que impeça, restrinja ou afaste a aplicação de quaisquer normas contidas no Código de Defesa do Consumidor nas lides decorrentes de transportes aéreos.

O artigo 51, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor determina a nulidade das cláusulas contratuais abusivas a fim de ser preservado o equilíbrio das partes no contrato, nem é admissível menos. Pressupondo que o fornecedor é sempre mais forte e aparelhado à defesa dos seus interesses do que o consumidor na relação comercial.

Entende-se por práticas abusivas como atividades do gênero do qual as cláusulas e a publicidade abusivas compreendem espécies. Prática abusiva em sentido amplo significa os “**padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor**”. (GRINOVER, 2001, P. 319). Segundo Stiglitz (2000) *apud* Grinover (2001), as práticas abusivas são “**condições irregulares nas relações de consumo**”.

As relações de consumo caracterizam-se como a estrutura do ordenamento jurídico, no ponto de vista do princípio da boa-fé e dos bons costumes.

As práticas abusivas além de não possuírem o requisito da veracidade, compreendem uma forma de opressão e imoralidade econômica, levando os consumidores a prejuízos de grande monta.

Já as cláusulas abusivas possuem os seguintes sinônimos: cláusulas onerosas, cláusulas vexatórias, cláusulas excessivas e cláusulas opressivas.

Cláusula abusiva é aquela cláusula que é visivelmente prejudica o consumidor, tal como descreve o artigo 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor. Presente uma cláusula abusiva no contrato de consumo torna inválida a relação contratual, porque as partes se subtraem à anterior situação de igualdade.

Nos contratos de adesão é bastante comum a existência de cláusulas abusivas, pois o contratante fica com todas as vantagens e transfere os encargos para a parte contrária.

Entretanto, as cláusulas abusivas não existem apenas em contratos de adesão, mas sim em qualquer tipo de contrato de consumo, tanto o escrito como o contrato verbal. O Código de Defesa do Consumidor tem a finalidade de tutelar o consumidor contra cláusulas tidas como abusivas.

3.1.14. Cláusulas abusivas

Cláusula abusiva, no entendimento de Grinover (2001, p. 501):

(...) é aquela que é notoriamente desfavorável à parte mais fraca na relação contratual, que, no caso de nossa análise, é o consumidor, aliás, por expressa definição do art. 4º, nº I, do CDC. A existência de cláusula abusiva no contrato de consumo torna inválida a relação contratual pela quebra do equilíbrio entre as partes, pois normalmente se verifica nos contratos de adesão, nos quais o estipulante se outorga todas as vantagens em detrimento do aderente, de quem são retiradas as vantagens e a quem são carreados todos os ônus derivados dos contratos.

As cláusulas abusivas não se restringem aos contratos de adesão, pois também podem ocorrer em qualquer contrato de consumo, tanto em contratos de

consumo verbais como escritos. Este fato ocorre tendo em vista o desequilíbrio contratual, verificado através da supremacia do fornecedor sobre o consumidor.

Para Noronha (2000) *apud* Silveira (2001):

Cláusulas abusivas são aquelas que em contratos entre as partes de desigual força reduzem unilateralmente as obrigações do contraente mais forte ou gravam as do mais fraco, criando uma situação de grave desequilíbrio entre elas.

O artigo 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, determina que a cláusula de não indenizar é aquela cláusula notoriamente desfavorável à parte mais fraca na relação contratual, ou seja, o consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor tem a finalidade de tutelar o consumidor em face das cláusulas abusivas *tout court*, não se restringindo ao contrato de adesão.

A nulidade da cláusula de não indenizar deve ser reconhecida por intermédio de ação judicial direta ou reconvenção, bem como exceção substancial em defesa ou contestação, ou por ato *ex officio* do juiz.

A sentença que caracteriza a nulidade das cláusulas abusivas constitui uma sentença constitutiva negativa e não uma sentença declaratória.

O efeito da sentença que reconhece a nulidade da cláusula abusiva é *extunc*, isto ocorre, porque desde a finalização do negócio jurídico de consumo já existia a situação de invalidade, o juiz em sua sentença apenas reconhece essa realidade anterior à propositura da ação.

Nos contratos de consumo a cláusula abusiva não é atingida pelo instituto da preclusão, podendo, desta forma, ser alegada no processo a qualquer tempo e qualquer grau de jurisdição. O magistrado deverá pronunciar a nulidade da cláusula de não indenizar de ofício.

O Código de Defesa do Consumidor não determinou nenhum prazo para que se possa exercer em juízo a nulidade das cláusulas abusivas. Assim, na ausência de norma nesse sentido, a ação que caracteriza a nulidade da cláusula de não indenizar é considerada imprescritível.

As cláusulas abusivas são consideradas, no artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, nulas de pleno direito. Esta nulidade deve ser reconhecida *ex officio* pelo juiz, independentemente de requerimento da parte ou interessado.

O rol contido no artigo 51 da Lei nº 8.078 de 1990 é exemplificativo, admitindo a possibilidade da existência de outras cláusulas ao referir-se à expressão: “entre outras”.

As cláusulas abusivas são proibidas no ordenamento jurídico pátrio tendo em vista a necessidade de se manter o equilíbrio, harmonia e a estabilidade sócio econômica das relações de consumo.

Existindo uma onerosidade excessiva de uma das partes da relação contratual em prejuízo da parte contrária a esta relação, o contrato torna-se inteiramente nulo, levando-se em consideração o disposto no artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor.

Quando a cláusula abusiva é considerada nula pelo magistrado, a cláusula abusiva deixa de ter eficácia.

Deve-se ressaltar que, apenas será válida a adesão em relação às cláusulas que não sejam contrárias ao sistema de proteção ao consumidor.

3.1.15. Conceito de consumidor

Expressões como “consumo”, “fornecedor” e “consumidor” eram raramente utilizadas no Direito Privado Brasileiro, antes da promulgação do Código de Defesa do Consumidor. Estes termos se referiam à ciência econômica.

A definição de consumidor está presente nos artigos 2º, 17 e 29 do Código de Defesa do Consumidor.

O artigo 2º, do Código de Defesa do Consumidor, determina:

Art. 2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final.

Parágrafo único – Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Desse conceito legal resulta que o consumidor terá sempre como característica marcante o fato de adquirir bens ou contratar serviços como destinatário final, isto é, para suprir uma necessidade própria, e não para o desenvolvimento de uma atividade negocial.

Através da definição legal, o consumidor precisa ser:

1. Pessoa física ou jurídica, não importando os aspectos de renda e capacidade financeira.
2. Adquirente do produto ou serviço, isto é, aquele que compra o bem ou serviço diretamente do fornecedor ou o utiliza (usa o produto ou o serviço em proveito próprio ou de outrem).
3. Destinatário final, ou seja, para uso próprio, privado, individual, familiar ou doméstico e até para terceiros, desde que o repasse e não o revenda.

Consumidor compreende toda a pessoa que compra um produto ou paga pela prestação de um serviço.

Apenas existe consumidor se existir uma relação de consumo. Na acepção jurídica do termo, consumidor é qualquer indivíduo que, isolado ou coletivamente, adquire ou realiza a locação de um bem ou a prestação de um serviço.

O consumidor é o destinatário final dos bens ou serviços, seja pessoa física ou jurídica, seja individual ou coletividade, com interesses homogêneos e objetivo comum.

Consumidor é quem adquire bens ou serviços para seu próprio consumo e não para transferi-lo a terceiro ou para impulsionar a atividade econômica.

Basicamente, o consumidor é um dos partícipes da relação de consumo, possuindo uma posição vulnerável em relação aos fornecedores. Toda relação de consumo envolve, no mínimo, duas partes bem definidas: o consumidor (aquele que adquire um bem ou um serviço) e um fornecedor ou um vendedor (aquele que fornece um produto ou realiza um serviço).

As relações de consumo possuem o objetivo principal de satisfazer uma necessidade do consumidor. O consumidor encontra-se numa posição de hipossuficiência em relação ao fornecedor, eis a função de tutela sobre a parte mais vulnerável da relação de consumo desempenhada pelo Código de Defesa do Consumidor.

O consumidor será considerado vulnerável em todos os tipos de relação de consumo, dessa forma, o consumidor é tutelado legalmente, obtendo direitos na relação de consumo.

3.1.16. Conceito de fornecedor

Oposto ao que ocorre com o conceito de consumidor, o conceito de fornecedor não é tão debatido pelos doutrinadores, talvez isto ocorra devido ao vasto leque de atividades econômicas e da grande área de prestação de serviço dos fornecedores, não ocorrendo dúvidas quanto à sua atuação em decorrência do conceito e da função.

A definição de fornecedor encontra-se descrito no artigo 3º, § 1º e § 2º do Código de Defesa do Consumidor.

O artigo 3º, do Código de Defesa do Consumidor, dispõe que:

Art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Fornecedor é todo aquele que produz ou negocia um bem ou presta um serviço, representando um consumo final, seja pessoa física ou jurídica.

O fornecedor representa o outro extremo da relação contratual de consumo, relacionando-se com o consumidor sem uma posição privilegiada na relação de consumo.

Os fornecedores possuem as seguintes obrigações:

- *Risco-Benefício* – o dano que irá causar é compensável pela sua venda. Caso contrário não se deverá vender.
- *Informação* – deve o consumidor ser informado sobre os riscos do produto, por exemplo, na bula informativa do remédio deve haver todas as informações úteis para uma correta utilização do produto. Os riscos esperados não precisam ser informados, por exemplo, os venenos.

O fornecedor deve prever os males que seu produto irá causar e evitá-los ao máximo, porque não cabe ao consumidor pesquisar os prejuízos que poderá experimentar com o produto ou serviço, mas deve ser alertado pelo fornecedor.

Fornecedor é o gênero do qual fabricante, produtor, comerciante e construtor representam espécies. Todo aquele que, de alguma maneira, pratica uma atividade de transferência de bens ou serviços no mercado de consumo pode ser considerado fornecedor.

3.1.17. Conceito de produto

O artigo 3º, § 1º do Código de Defesa do Consumidor, define produto da seguinte maneira: “**Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial**”.

Produto constitui tudo aquilo que é passível de venda com o fim de consumo. Trata-se de todas as coisas que não possam ser confundidas com o exclusivo emprego de habilidade na sua feitura.

O produto pode ser classificado em: móvel, imóvel, material, imaterial, durável ou não durável. Os bens considerados fora de comércio são: bens da União, bens dos Estados e os bens dos Municípios.

O produto é viciado quando não possui a qualidade ou a quantidade que dele se espera. Por exemplo, uma caminhonete que transporta 1.000 Kg (mil quilos), mas com este peso o motor funde. Trata-se de um produto viciado.

3.1.18. Conceito de serviço

O artigo 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, conceitua o que se deve entender por serviço da seguinte maneira:

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Serviço resume-se simplesmente na habilidade vendida para o consumo, desde que não esteja contida em eventuais relações de trabalho com vínculo empregatício pertinente.

Os serviços prestados por pessoas físicas, autônomas, se enquadram no Código de Defesa do Consumidor, desde que obtenham remuneração da mesma forma dos serviços bancários, de crédito, financeiros e securitários também incluídos no âmbito do Código de Defesa do Consumidor.

Segundo determina Mello (1998, p. 20):

Assim, temos que o C.D.C. se aplica sempre que houver uma relação de consumo, sendo esta caracterizada sempre que houver um fornecedor de produtos ou serviços, fornecendo um produto ou serviço mediante remuneração a consumidor, o destinatário final deste produto ou serviço.

3.1.19. A relação contratual de consumo

Os consumidores são partícipes da relação contratual de consumo, possuindo uma posição vulnerável em relação aos fornecedores.

Em todas as relações de consumo estão presentes duas partes bem determinadas: o consumidor de um lado e o fornecedor no lado oposto.

As relações de consumo possuem o objetivo principal de satisfazer uma necessidade do consumidor.

O consumidor está inserido num nível de hipossuficiência em relação ao fornecedor, eis a função de tutela sobre a parte mais vulnerável da relação de

consumo realizada pelo Código de Defesa do Consumidor, em virtude da sua tutela específica relacionada a esta finalidade.

3.1.20. A Política Nacional de Relações de Consumo

O Código de Defesa do Consumidor antes de tratar da Política Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor, tutela a Política de Relações de Consumo.

Nos dizeres de Mello (1998, p. 21):

A Política Nacional das Relações de Consumo (P.N.R.C.), se traduz pela postura do Estado frente às relações de consumo e suas desigualdades. Nítida e estreita a relação quanto aos princípios observados na P.N.R.C., e os Direitos e Garantias Fundamentais elencados no artigo 5º da Constituição Federal, visto que deve o Estado buscar o respeito à vida, à saúde, à dignidade e à segurança do consumidor, como cidadão, visando sempre o bem-estar coletivo, assim como a melhoria da qualidade de vida em seu sentido mais amplo possível, para maior cobertura e abrangência dos direitos e interesses do consumidor, parte considerada mais vulnerável da relação entre fornecedor e consumidor (art. 4º, C.D.C.).

O Código de Defesa do Consumidor fixou uma diretriz jurídica e política para as relações de consumo, o objetivo foi, principalmente, a proteção das relações de consumo.

A Política de Relações de Consumo traça objetivos e princípios a fim de proteger as relações de consumo. O objetivo marcante é o atendimento às necessidades dos consumidores.

A transparência e a harmonia das relações de consumo compreendem objetivos secundários de igual tutela. A finalidade básica é a pacificação e a compatibilização de interesses em conflito. Visa-se, inclusive, a seriedade da matéria e a garantia de proteção à parte mais fraca e desprotegida da relação de consumo, ou seja, os consumidores.

O Estado como garantidor de melhor qualidade de vida dos consumidores, exigindo respeito, dignidade, presença no mercado de produtos e serviços não

nocivos, coibindo abusos, garantindo ressarcimento de eventuais danos sofridos pelos consumidores.

Tal como determina o ilustre doutrinador Almeida (2002, p. 15): **“(...) a defesa do consumidor não pode ser encarada como instrumento de confronto entre produção e consumo, senão como meio de compatibilizar e harmonizar os interesses envolvidos”**.

Segundo determina o artigo 4º, do Código de Defesa do Consumidor, analisa-se os princípios da Política Nacional das Relações de Consumo, atendendo às necessidades dos consumidores.

O artigo 5º, do referido diploma legal, expressa que o Poder Público assegura a proteção dos interesses dos consumidores. A lei concede ao Poder Público maneiras de harmonizar as relações contratuais de consumo.

Através da igualdade nos negócios jurídicos, bem como o respeito a princípios como o princípio da boa-fé objetiva nas relações contratuais, as relações de consumo começaram a ter uma dignidade garantida pelo Poder Público.

A Política Nacional das Relações de Consumo deve se estruturar nos princípios relacionados abaixo:

- a) O princípio da hipossuficiência do consumidor na relação de consumo;
- b) O princípio da melhoria dos serviços públicos;
- c) O princípio da presença do Estado;
- d) O princípio do incentivo ao autocontrole;
- e) O princípio da harmonização de interesses;
- f) O princípio da coibição aos abusos;
- g) O princípio da conscientização do consumidor e do fornecedor.

Devidos aos problemas sociais decorrentes da complexidade da sociedade moderna e os reclamos de indivíduos e grupos de indivíduos determinaram o surgimento da proteção aos consumidores.

Estando um produto com defeito, por menor que seja, milhares de consumidores sofrerão danos. Uma publicidade enganosa alcança milhões de

pessoas. Assim, ocorrerá um dano em proporções alarmantes, necessitando de uma tutela efetiva aos consumidores, os maiores afetados.

É de Almeida (2002, p. 22) o seguinte entendimento:

O Estado abandonou sua posição individualista-liberal para assumir um papel social mais intenso, intervindo na economia para garantir os direitos e interesses dos consumidores. A tutela surge e se justifica, enfim, pela busca do equilíbrio entre as partes envolvidas.

Outra justificativa utilizada para a compreensão da tutela dos consumidores, está assentada na posição de vulnerabilidade do consumidor face aos fornecedores perante as relações de consumo. O consumidor visivelmente é à parte mais fragilizada nessa relação, pois não dispõem do controle sobre os bens de produção se submetendo ao poder dos fornecedores e aos abusos da publicidade.

A intervenção do Estado no âmbito econômico está intimamente ligada ao surgimento da proteção aos consumidores. Durante o Estado liberal era freqüente a não-intervenção do Estado nos negócios privados. A burguesia dominava as relações de consumo da época. Ao passar do tempo o Estado organizou a atividade produtiva, e começaram a surgir as reivindicações.

O Estado liberal se transformou em Estado social, ressaltando elementos de reforma, um forte e crescente humanismo, refletindo positivamente na proteção ao consumidor.

No Brasil, a transformação acima descrita ocorreu aproximadamente entre 1930 e 1934, quando as Constituições brasileiras começaram a dispor especificamente sobre a ordem econômica e social, ressaltando a dignidade e a justiça.

O Estado, atualmente, continua intervindo nas relações de consumo, visando à tutela dos consumidores, em nível legislativo, ao editar em 1990 o Código de Defesa do Consumidor e também ao alterar a Lei nº 4.137, de 1962 que reprime o abuso econômico através da Lei nº 8.158, de 1991.

3.1.21. A proteção contratual do consumidor

Conforme observa Silveira (2001, p. 24):

O desequilíbrio nas relações contratuais trouxe como consequência os abusos e lesões patrimoniais de toda ordem aos consumidores, que não encontravam resposta na legislação anterior ao Código de Defesa do Consumidor, onde não eram amparados adequadamente, em razão do *pacta sunt servanda*, acerca de eventuais modificações ou revisões das cláusulas contratuais excessivamente onerosas, falta de tipificação e sancionamento de cláusulas abusivas.

A doutrina e a jurisprudência objetivam a tutela contratual do consumidor, evitando ou tentando reduzir as consequências sobre a validade das cláusulas abusivas.

Depois de analisado o desequilíbrio contratual nos negócios de consumo, através da deficiência da vontade do consumidor em relação à pressão ocasionada pelas necessidades vigentes e do fortalecimento de um sistema próprio, com proibições e exigências, foi alcançado um regime capaz de proteger o consumidor.

O dito sistema acarretou a elaboração do Código de Defesa do Consumidor, concedendo uma tutela no âmbito contratual, inibindo abusos e caracterizando alguns meios de prevenção e repressão às fraudes, entre outras práticas.

3.1.22. O contrato de estacionamento e equiparados

As estipulações de cláusulas que exoneram da obrigação de indenizar aparecem com maior índice nas hipóteses de fornecimento de serviços. Por exemplo, as empresas que controlam o estacionamento de veículos freqüentemente advertem os usuários de tais serviços que, simplesmente não se responsabilizam por eventuais furtos de objetos ou valores deixados dentro dos veículos.

O mesmo fato pode ser verificado em hotéis, bem como em guarda-volumes de supermercados ou assemelhados. Esses estabelecimentos, geralmente, informam seus hóspedes ou clientes através de cartazes, panfletos informativos, murais, entre outras formas de informação, de que não se responsabilizam por eventuais furtos de bens ou valores ou qualquer espécie de objetos não confiados à sua guarda e os que estão em sua tutela na forma de depósito.

Estas são espécies de cláusulas de não indenizar, que para o Código de Defesa do Consumidor são consideradas nulas de pleno direito, pelo fato de serem cláusulas abusivas determinadas no artigo 51, inciso I do mesmo diploma legal.

A jurisprudência trata desta matéria da seguinte forma:

A guarda de importância vultosa em cofre de hotel configura depósito, se assim foi expressamente convencionado. Não obstante, o estabelecimento responde civilmente se vem a ocorrer furto, pois que neste caso se tem por defeituoso o serviço, já que ele não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar. (RT 778/381)

As cláusulas de não indenizar, sob o ponto de vista do Código de Defesa do Consumidor e no entendimento de alguns doutrinadores, são estipulações na impostas, devendo ser desconsideradas, tendo em vista a posição de desvantagem dos consumidores ou usuários destes serviços.

Os estacionamentos são meios de atrair os consumidores, assim deve ser considerado como um contrato de depósito. Mesmo o estacionamento sendo gratuito é um instrumento para conseguir captar os consumidores. Sendo o estacionamento como uma maneira de prestação de serviço desligado de qualquer outro intuito, é regulado pelo Código de Defesa do Consumidor, pois se trata de contrato de depósito a título oneroso.

Em *shopping centers* os estacionamentos de veículos não possuem o direito de colocar cartazes ou avisos se eximindo da obrigação de indenizar. Isto ocorre porque em caso de furto, destruição, perda ou qualquer hipótese de dano ao veículo o *shopping center* possui o dever de indenizar o consumidor.

O fato de ser gratuito o estacionamento de automóveis em 'shopping centers' não significa que não esteja obtendo lucros com este, não se eximindo a administradora e a locatária da área destinada ao estacionamento da indenização devida pela subtração do veículo. (RT 600/79)

O princípio que regula este assunto é o de que o consumidor nunca deverá sofrer o prejuízo, haja vista, o fato de o fornecedor realizar o depósito do veículo. Não é importante o fato do estacionamento ser gratuito ou oneroso. Simplesmente corresponde à responsabilidade objetiva.

Havendo colisão de automóveis no interior do estacionamento por manobristas de veículos, o consumidor tem direito a ter o seu automóvel no mesmo estado em que chegou no estacionamento depois de ocorrido o contrato de depósito.

A Súmula nº 130 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que: **“A empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto do veículo ocorridos em seu estacionamento”**.

Em relação à ocorrência de roubo à mão armada, se o fornecedor da prestação de serviço de estacionamento conseguir provar que foram tomadas todas as medidas cabíveis e necessárias para que tal consequência não se tornasse uma realidade, não responderá pela indenização.

A jurisprudência, corrobora em um entendimento equivalente ao acima afirmado:

Na ausência de pactuação em contrário, o roubo à mão armada de veículo, quando este estava sob a posse e guarda de preposto do estabelecimento comercial, exclui a responsabilidade de indenizar, devido à ocorrência de força maior, caracterizada pela inevitabilidade. (RT 785/208)

Da mesma forma, a RT 512/229 determina que: **“Não se configura negligência se o carro guardado em estacionamento foi roubado em assalto à mão armada”**.

A RJTJSP 98/159 determina que: **“O roubo à mão armada supera qualquer previsão que é lícito exigir-se de quem vigilante e prudente, guarda coisas em depósito, seja gratuita, seja onerosamente”**.

A seguinte jurisprudência esclarece melhor a matéria aqui tratada, tendo em vista a freqüência em que estes casos ocorrem atualmente:

O assalto à mão armada não constitui motivo hábil a excluir a responsabilidade do hipermercado no ilícito, se o conjunto probatório aponta, de modo incontestado, que o evento somente ocorreu porque o sistema de segurança daquele foi totalmente falho, fato preponderante para a ação dos marginais. O motivo de força maior não pode jamais provir de ato culposos do obrigado, irresistível, o que já indica ausência de culpa. Se o evento decorre de um ato culposos do obrigado, não será inevitável; logo, não haverá motivo de força maior, mormente se a prova testemunhal deixa claro que outros assaltos já haviam acontecido no estacionamento do hipermercado, demonstrando que a ocorrência daqueles eventos era um fato extremamente previsível e evitável. (RT 778/411)

Resta ao dono do estacionamento em que ocorreu o roubo à mão armada provar que agiu de forma a evitar este resultado. Ocorrendo força maior, ou seja, um acontecimento imprevisível e inevitável, isenta a responsabilidade de indenizar.

Em relação à garagem presente em condomínios, em edifícios de apartamentos (ou edifício), Venosa (2001) entende que, o condomínio em seu estatuto poderá se isentar da obrigação de indenizar os condôminos por eventuais furtos ou danos ocorridos em suas dependências.

Trata-se de um assunto bastante controvertido na jurisprudência, existindo posições no sentido de excluir a responsabilidade de indenizar devendo constar no estatuto do condomínio. Posição diversa entende que somente é necessária a decisão da assembléia do condomínio para ocorrer a excludente da responsabilidade de indenizar.

Respeitando o estatuto convencionado pelo condomínio, este não responderá pela responsabilidade de indenizar, exceto se houver dolo ou culpa grave, apesar de existirem posições jurisprudenciais de maneira diversa.

3.2. A cláusula de não indenizar no Código Civil Brasileiro revogado

As cláusulas de não indenizar possuem a finalidade de permitir que uma das partes contratantes se isente da obrigação de indenizar. Trata-se de declaração de vontade instituída para alterar os efeitos legais produzidos na ausência de igual estipulação.

O admirável doutrinador Venosa (2001, p. 529), conceitua cláusula de não indenizar:

Cláusula pela qual uma das partes contratantes declara que não será responsável por danos emergentes do contrato, seu inadimplemento total ou parcial. Essa cláusula tem por função alterar o sistema de riscos do contrato. Trata-se da exoneração convencional do dever de reparar o dano. Nessa situação, os riscos são contratualmente transferidos para a vítima. Alguns autores distinguem a *cláusula de não indenizar* da *cláusula de irresponsabilidade*. A primeira exclui a responsabilidade, e a segunda afasta apenas a indenização. Em princípio, somente a lei pode excluir a responsabilidade em determinadas situações. No campo negocial, melhor que se denomine o fenômeno de cláusula de não indenizar. Essa cláusula não suprime a responsabilidade, mas suprime a indenização.

Para Rodrigues (1993, p. 197):

A cláusula de não indenizar é aquela estipulação através da qual uma das partes contratantes declara, com a concordância da outra, que não será responsável pelo dano por esta experimentado, resultante da inexecução ou da execução inadequada de um contrato, dano este que, sem a cláusula, deveria ser ressarcido pelo estipulante.

O campo de atuação de cláusula é, obviamente, o contrato, pois envolve estipulação e, portanto uma convenção. Através dela há uma transferência da responsabilidade.

Führer (1994, p. 92) entende que: **“a cláusula de não indenizar, estipulada em contrato, afasta a responsabilidade civil”**.

Como se pode observar, a cláusula de não indenizar pode possuir diferentes conceitos, conforme o doutrinador que a definir. Entretanto, não se diverge sobre o aspecto contratual da cláusula de não indenizar. Assim, o seu

campo de atuação, basicamente é a responsabilidade contratual, envolvendo uma estipulação entre as partes pertencentes à relação contratual.

Através da cláusula de não indenizar os riscos são transferidos para a vítima, porque o objeto de transferência é a obrigação de indenizar.

O artigo 115, do Código Civil de 1916, restringe a livre contratação da cláusula de não indenizar ao estabelecer que são lícitas todas as cláusulas que não forem vedadas pela lei. Dessa maneira, são proibidas as cláusulas que privarem o ato de todo o seu efeito, bem como as cláusulas que sujeitem ao arbítrio de uma das partes os efeitos do contrato.

A cláusula de não indenizar possui validade discutível tanto na doutrina como na jurisprudência. Em 1965, o Projeto do Código de Obrigações excluiu a previsão de regra sobre a cláusula de não indenizar, após atenta revisão. O Projeto de Código Civil de 1975 também não tratou da cláusula de não indenizar, somando, desta forma, controvérsias a respeito do tema.

3.2.1. Evolução do Direito Civil

Nos séculos XVIII e XIX, diante da “fraqueza jurídica” da Constituição Federal em relação ao Liberalismo vigente e quanto às relações de força presentes na sociedade da época, a Carta Magna tinha função negativa, ou seja, possuía apenas o poder de impor limites ao Estado.

O Direito Civil representava o centro do sistema do direito. Tal representação se fazia através dos códigos, como o Código Civil, possuindo força sistemática e científica, isto é, o ápice da evolução jurídica da época.

Nas brilhantes palavras de Almeida (2002), o Código de Defesa do Consumidor trata do aspecto civil das relações de consumo, não alterando o alcance da tutela específica do Código Civil que, inclusive, sofreu recentes alterações em sua essência. Da mesma maneira quanto aos aspectos penais, administrativos e jurisdicionais. O “**microssistema codificado, por força de seu caráter interdisciplinar**” (ALMEIDA, 2002, p. 72-73), outorgou tutelas

específicas ao consumidor no campo civil, nos artigos 8º a 54 do Código de Defesa do Consumidor.

3.2.2. Introdução

De maneira bastante clara o artigo 159, do Código Civil de 1916, adotou o princípio da responsabilidade subjetiva. Em outros termos, além da conduta ligada ao resultado danoso através do nexo de causalidade, deve existir o elemento culpa.

Diferentemente, o Código de Defesa do Consumidor, atendendo aos anseios dos consumidores, caracterizou duas espécies de responsabilidade: a responsabilidade civil dos fornecedores (nada mais é do que a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço), e a responsabilidade por vício no produto ou no serviço.

Nas relações de consumo aplica-se a responsabilidade objetiva, uma forma atual e bastante evoluída de tutela do consumidor. Neste tipo de responsabilidade não é necessário provar a culpa, pois esta já está presumida.

No Código Civil brasileiro de 1916, o legislador não inseriu a responsabilidade civil em nenhum tópico.

3.2.3. A origem do Código Civil de 1916

Após difíceis tentativas de codificar o direito, em 1899, o presidente da República, Campos Sales, nomeou Clóvis Beviláqua para a árdua tarefa de elaborar o Código Civil.

Passados 36 (trinta e seis) anos depois de apresentar um projeto, o Código Civil foi promulgado em 1º de janeiro de 1916, entrando em vigor apenas em 1º de janeiro de 1917, e posteriormente sofreu algumas modificações realizadas pela Lei nº 3.725, de 1919.

O Código Civil caracterizou um grande progresso ao seu período histórico, representando a transição de um direito individualista para um direito social, sendo posteriormente atualizado e devidamente revisado.

No ano de 1916, importantes acontecimentos modificaram os fatos sociais, derogando o princípio do *pacta sunt servanda*. Surgem os contratos de trabalho, o direito de família passa a ser revisto através da alteração da condição da mulher, tornando-se sujeito de direitos antes tão longe de serem alcançados. Outras mudanças ocorreram, entretanto uma das principais ao nosso estudo foi o surgimento da noção de Responsabilidade Civil.

Diversas leis surgiram com o fito de atualizar o Código Civil com a realidade daquela época. O Estatuto da mulher casada, os registros públicos, o compromisso de compra e venda, a Lei do inquilinato, a do condomínio, entre outras leis serviram de base para o fortalecimento destas alterações.

Diniz (1995, p. 244), em sua obra, relata a seguinte passagem histórica:

Em 1961, com o escopo de elaborar um Anteprojeto de Código Civil, o Governo nomeia para tanto Orlando Gomes, Caio Mário da Silva Pereira e Sylvio Marcondes. Entretanto, esse Anteprojeto ao ser enviado ao Congresso Nacional, em 1965, foi retirado pelo Governo em decorrência de fortes reações.

Em 1972, Miguel Reale entre outros importantes nomes, apresentaram um Anteprojeto que procurou manter a estrutura básica do Código Civil, alterando a parte especial, como família, coisas, obrigações e sucessões. Apesar de ter recebido grandes críticas, praticamente unificou o Direito Privado.

O Código Civil está dividido em Parte Geral e Parte Especial. Existe também a Lei de Introdução ao Código Civil. A Parte Geral fixa conceitos e princípios. A Parte especial estabelece o sujeito, o objeto e o fato propulsor. Tal como afirma Diniz (1995, p. 246): **“Clara é sua função operacional no sentido de que fornece à ordem jurídica conceitos necessários à sua aplicabilidade”**.¹¹

¹¹ A esse respeito, Ephraim de Campos Júnior, *in A Função Desempenhada pela Parte Geral no Direito Civil e Fora do Direito Civil*. Análise da Lei de Introdução ao Código Civil e sua Função no Ordenamento Jurídico. Trabalho apresentado em 1980 no Curso de Pós-graduação em direito da PUC/SP, p. 1-9.

A Lei de Introdução ao Código Civil representa segundo Limonad (1959) *apud* Diniz (1995) um “**conjunto de normas sobre normas**”, por disciplinar as próprias normas jurídicas, assinalando-lhes a maneira de aplicação e entendimento. A Lei de Introdução ao Código Civil é aplicável a toda ordenação jurídica, possuindo a função de regular a vigência e eficácia das normas jurídicas, solucionando as lides referentes às normas no tempo e no espaço.

3.2.4. Conceito de Código Civil

O Direito Civil constitui-se ramo do Direito Privado, compreendido como o conjunto de normas e princípios reguladores das relações jurídicas dos particulares entre si, destina-se a reger as relações familiares, patrimoniais e obrigacionais que se formam entre os indivíduos representados desta maneira, enquanto membros pertencentes a uma sociedade.

Suscintamente, o Direito Civil disciplina as relações e atividades mais simples do cotidiano dos particulares de modo geral.

O Direito Civil constitui uma teoria de base para este trabalho. Assim, cabe agora a análise de seus principais aspectos no âmbito do estudo da cláusula de não indenizar.

O Direito Civil corresponde à Área de Concentração do presente trabalho.

O Código Civil de 1916 estabelece alguns princípios essenciais para que as relações no âmbito civil possam se concretizar. O fato é que muito do conteúdo presente no Código Civil de 1916 foi bastante modificado em virtude da promulgação da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

O Código Civil pode ser definido, simplesmente como um conjunto de normas que regulam as relações interpessoais, patrimoniais, familiares, obrigacionais e jurídicas entre as partes interessadas na solução de conflitos nessa esfera. O Código Civil, sobretudo regula as relações sociais hoje existentes, servindo de base para uma sociedade plena e justa.

3.2.5. Conceito de contrato

Segundo o entendimento do reconhecido doutrinador Führer (2000) *apud* Silveira (2001): **“Contrato é a convenção estabelecida entre duas ou mais pessoas para constituir, regular ou extinguir entre elas uma relação jurídica patrimonial”**.

Contrato, basicamente, é uma espécie do gênero negócio jurídico, representando esta a diferença marcante entre os dois institutos. É a lei que torna obrigatório o cumprimento do contrato.

O contrato caracteriza um acordo de vontades, assim deve conter, no mínimo duas pessoas, podendo ocorrer o contrato consigo mesmo. Os contratos podem ser classificados como bilaterais ou unilaterais, comutativos ou gratuitos, comutativos ou aleatórios, formais ou não formais, derivados, de massa, autorizados, coletivos, mistos, conexos, de execução imediata, diferida ou sucessiva, principais ou acessórios, consensuais ou reais, típicos ou atípicos, paritários ou de adesão, preliminares ou definitivos, ditados ou coativos, necessários, entre outros.

Suscintamente, tal como introduz Silveira (2001, p. 11):

Tradicionalmente fixou-se a idéia de que contrato diz respeito a um acordo bilateral de vontades. Ou seja, somente existirá a relação contratual quando duas pessoas, o contratante e o contratado vierem a celebrá-la.

O contrato quando válido constitui uma ligação entre as partes, um princípio irretroatável e intangível unilateralmente, uma vez que os pactos obrigatoriamente devem ser cumpridos pelas partes contratantes, tal como assevera o princípio do *pacta sunt servanda* (determina que os contratos devem ser cumpridos).

Contrato também pode ser compreendido como uma espécie de negócio jurídico. A relação contratual deve dispor, pelo menos, de duas partes bem definidas. No contrato ocorre a estipulação de direitos e deveres entre as partes contratantes, tornando-se regra.

Princípios como o da autonomia da vontade, o princípio da igualdade, obrigatoriedade, inalterabilidade da relação contratual, bem como princípios da intangibilidade, da boa-fé, princípio da relatividade dos efeitos e o princípio do consensualismo modificaram nitidamente o conceito e a amplitude do contrato, tornando-o condizente com a realidade contemporânea.

Os contraentes se submetem às condições gerais do contrato, que são predispostas por titular de posição dominante, tendo em vista a premência de negociação para a satisfação das necessidades decorrentes das condições estipuladas.

Os contratos, para serem válidos necessitam de um acordo de vontades, agente capaz, forma prescrita em lei, ou seja, forma não proibida em lei, objeto lícito, determinado e posterior.

Os princípios básicos dos contratos são: o princípio da obrigatoriedade entre as partes, o princípio da supremacia da ordem pública e o princípio da autonomia da vontade.

Sayeg (1995, p. 79-80) ilustra o respectivo contexto:

“O homem, portanto, é naturalmente livre¹², e cede parcela de sua liberdade para viver em sociedade, a fim de através do Estado, poder justamente salvaguardá-la, no sentido de exercê-la na plenitude de suas limitações”.

O interesse do contrato **“é a finalidade da vontade, uma vez que esta se manifesta no sentido da satisfação daquela”**. (SAYEG, 1995, p.81). Conforme explica Bevilacqua (1994) *apud* Sayeg (1995): **”A satisfação do interesse de ambas as partes contratantes corresponde justamente à função social do contrato”**.

O contrato se extingue após o seu cumprimento, claro que dentro do prazo anteriormente determinado pelas partes contratantes. O contrato pode se extinguir antes de seu cumprimento através de rescisão contratual.

¹² Hobbes, conforme Jean-Jacques Chevallier: “o soberano tem o dever de assegurar aos súditos uma ‘inocente liberdade’. Inocente, no sentido de não ser nociva à paz. O que é liberdade? A ausência de obstáculo exterior. O súdito tem a liberdade de praticar todos os atos que a lei não proíbe”.

3.2.6. O contrato de consumo

As relações de consumo são reguladas hodiernamente pelo Código de Defesa do Consumidor. Assim, quando a matéria for incompatível com tal instituto, leis específicas a disciplinarão, utilizando-se do Código Civil e Código Comercial apenas subsidiariamente.

Essas relações, acima transcritas, intitulam-se como contratos de consumo, devendo respeitar o disposto no Código de Defesa do Consumidor e em algumas leis específicas, como, por exemplo, a Lei nº 8.158 de 1991 que determina a concorrência desleal e a Lei nº 8.884 de 1994, que regula a repressão às infrações em face da ordem econômica. Diversas outras leis esparsas existem a fim de regular a matéria aqui tratada.

O Código de Defesa do Consumidor adotou expressamente a responsabilidade objetiva, estabelecendo também, um microssistema de normas de ordem pública, limitando abusos como vinha sendo o princípio da autonomia da vontade das partes de uma relação contratual, entre outros.

Insta salientar a diferença existente entre a validade da cláusula de não indenizar nas relações civis e nas relações de consumo.

Nas relações civis muitos doutrinadores entendem ser uma cláusula imoral, porque é contrária ao interesse social; outros defendem-na estribados no princípio da autonomia da vontade, pois as partes são livres para contratar desde que o objeto seja lícito. O artigo 734, do Código Civil, preceitua: **“O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade”**.

No restrito campo dos contratos não regidos pela legislação consumerista várias limitações são impostas à cláusula de não indenizar. Sua validade dependerá da observância de alguns requisitos, como: a bilateralidade de consentimento, não-colisão como preceito de ordem pública, igualdade de posição das partes, inexistência do escopo de eximir o dolo ou a culpa grave do estipulante e a ausência da intenção de afastar obrigação inerente à função.

Nas relações de consumo não se admite a estipulação de cláusula de não indenizar. O artigo 24, do Código de Defesa do Consumidor, diz que: **“é vedada a exoneração contratual do fornecedor”**. O artigo 25, do aludido diploma legal, proclama: **“É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas Seções anteriores”**. No mesmo sentido, o artigo 51, do referido Código, ao tratar das cláusulas abusivas, considera nulas de pleno direito as cláusulas que **“impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos”**.

O Código de Defesa do Consumidor permanece em vigor no que não contraria o Código Civil. Tendo em vista o Código de Defesa do Consumidor, atualmente, ser aplicado a aproximadamente 80% (oitenta por cento) dos contratos, não se admite sua estipulação nas relações de consumo.

3.2.7. Contrato de garagem

Segundo define o ilustre doutrinador Venosa (2001, p. 426):

Contrato de garagem é aquele pelo qual uma pessoa, denominada *garagista*, obriga-se à guarda e custódia de um veículo trazido por outra pessoa, denominada *usuário*, quando esta desejar, proporcionando um local para tal durante certo tempo, mediante o pagamento de preço geralmente em dinheiro.

Trata-se de um contrato, geralmente, com as seguintes características: bilateral, consensual, atípico, oneroso, informal e comutativo. Destina-se a veículos automotores, aeronaves e embarcações. Refere-se à guarda destes bens e o espaço a eles determinado.

O contrato de garagem visa o pagamento do preço estipulado pelo usuário e a utilização deste local pelo usuário. A função do garagista neste contrato é a guarda do objeto estipulado, devolvendo-o ao usuário após o vencimento do tempo contratado.

O garagista é responsável por eventuais danos ou furtos, exceto se conseguir provar a existência de força maior ou caso fortuito. Também responde por fato de terceiros. Entretanto, roubo à mão armada, se devidamente provado que foram tomadas todas as providências necessárias para evitá-lo, o garagista poderá se eximir da obrigação de indenizar. Todavia, se os meios de segurança eram insuficientes para evitar o fato, facilitando o roubo, o garagista terá a obrigação de indenizar o prejuízo sofrido pelo usuário.

Vale transcrever, nesse passo, a posição jurisprudencial acerca do contrato em análise:

A empresa que explora o serviço de estacionamento de veículos é responsável pela eficiente guarda e conservação dos mesmos, devendo, por isso, empreender todos os esforços necessários para tanto, dotando o local de sistema de vigilância adequado ao mister que se propõe realizar deservindo como excludente, a título de força maior, haver sofrido roubo, fato absolutamente previsível em atividades dessa natureza, mormente dado o elevado valor dos bens que lhes são confiados, altamente visados por marginais, por servirem, inclusive, como instrumentos à prática de outros crimes (RT 786/221).

Os garagistas, por diversas vezes, expõem em seus estabelecimentos as chamadas cláusulas de não indenizar. Estas cláusulas podem ser interpretadas como, por exemplo, a imposição unilateral do garagista em relação a cartazes, placas informativas, pequenos avisos, informações constantes em panfletos publicitários, bem como em tíquetes e outros do gênero.

Para o Código de Defesa do Consumidor, por intermédio do artigo 51, inciso I, esta forma de cláusula de não indenizar é nula, sendo considerada prática abusiva, em virtude de se tratar de imposição unilateral, ou seja, não corresponde a um contrato, haja vista, o caráter de imposição por uma das partes da relação de consumo.

3.2.8. Contrato de depósito

O termo depósito vem do latim *depositum*, que significa a confiança onde alguém coloca algo sobre o poder de outra pessoa. Possui natureza jurídica de contrato. Possui características marcantes. É unilateral, real, gratuito e *intuitu personae*, ou seja, se funda nas qualidades pessoais do depositário, como a honestidade, por exemplo.

Os artigos 627 a 652 do Código Civil regulam o contrato de depósito. A sua principal finalidade é a guarda de coisa alheia. Aperfeiçoa-se com a tradição desta ao depositário. Uma característica peculiar ao depósito é a gratuidade, exceto se houver convenção em contrário, se resultante de atividade negocial ou se o depositário praticar por profissão. Quando assalariado o depósito é contrato bilateral, sendo gratuito, é unilateral, pois se aperfeiçoa com a entrega da coisa, após a qual restarão obrigações somente para o depositário.

O contrato de depósito pode ser resumido como o contrato em que o depositário recebe um bem ou um objeto de um depositante, possuindo este a obrigação de guardar e restituir este objeto ou bem depositados.

Segundo relata Alves (1999, p. 113):

Para Aguiar Dias, o que se identifica na essência das obrigações de um depositário é um dever de segurança sobre a coisa depositada, obrigação de resultado que tem por efeito a presunção de culpa contra ele, se restitui ao termo do depósito.

Trata-se de um contrato real, pois perfaz com a tradição, ou seja, o contrato de depósito se finda quando o bem ou objeto depositado é restituído, após a devida guarda por determinado período de tempo anteriormente contratado.

O contrato de depósito possui também a característica de ser um negócio oneroso, de modo geral, apesar das partes poderem convencionar um depósito gratuito. Compreende hipótese de contrato de depósito gratuito o guardador de objetos móveis, o vestuário em restaurantes, entre outros. Assim podemos perceber o quanto é comum esta espécie de contrato de depósito, onde o depositário possui o dever de cuidar do objeto do depósito. O depósito pode, até mesmo derivar de ato judicial não somente de um contrato estipulado pelas

partes, tal como a penhora, embora não seja uníssona a jurisprudência acerca de tal classificação.

A principal finalidade do contrato de depósito consiste na devolução do bem ou objeto depositado. Isto é, o depositário ao receber o bem ou objeto do depósito das mãos do depositante, automaticamente se torna responsável por esta coisa, devendo responder por eventuais prejuízos sofridos pelo depositante, salvo se conseguir provar caso fortuito ou força maior.

3.3. Cláusula de não indenizar no âmbito da Responsabilidade Civil

3.3.1. Evolução histórica da Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil iniciou-se como instrumento de vingança privada. O indivíduo acometido por um ato de maldade, simplesmente retribuída da mesma forma, prejudicando aquele que o prejudicou. A vingança não possuía limites. A Lei de Talião passa a impor alguns limites à responsabilidade civil da época, através do seguinte provérbio: “Olho por olho, dente por dente”. Ou seja, a reparação do prejuízo sofrido somente poderia ocorrer no limite sofrido pela vítima.

O objetivo fundamental era a volta ao estado *quo ante*, isto é, o retorno ao estado anterior ao dano sofrido pela vítima do efeito danoso. Trata-se do princípio da natureza humana, o de reagir ao mal injusto contra a pessoa, a família ou ao grupo social.

Após diversos anos, surgiu a *Lex Aquilia* do Direito Romano, baseada na culpa. O ato ilícito era considerado um elemento autônomo, desta forma, criou-se a concepção da responsabilidade extracontratual.

A *Lex Aquilia* determinou o princípio em que se pune pelos danos injustamente provocados, independente de relação obrigacional anteriormente convencionada. A partir deste momento se extrai a origem da responsabilidade extracontratual.

A responsabilidade extracontratual, fundada na responsabilidade subjetiva, tem o fito de ressarcir o dano sofrido decorrente da prática de um ato ilícito. Conforme o disposto no artigo 186 do Código Civil.

A teoria da responsabilidade subjetiva se funda no pressuposto de que provado que o agente causou um dano mediante culpa ou dolo deverá indenizar o credor.

Assim, responderá pelo dano causado o agente, desde que tenha agido culposamente. Caso este agente não tenha culpa, não responderá pelo dano. Surge a responsabilidade subjetiva baseada na prova da culpa.

Entretanto, a responsabilidade subjetiva ao passar dos tempos, com a evolução da sociedade, se tornou uma espécie frágil de responsabilidade civil. O atual contexto econômico e social não se adequou a esta espécie de responsabilidade. Assim, hoje, dificilmente é possível presumir a culpa ou o dolo de uma pessoa, pois são atitudes particulares.

O Código de Defesa do Consumidor, desde 1.990, já consagrava a responsabilidade objetiva, de modo que nas relações de consumo, como regra, não é necessário demonstrar culpa do fornecedor para que haja o dever de indenizar. Esse tratamento representou um marco importante para o instituto da responsabilidade civil. Atualmente, esta posição condiz com a doutrina e a jurisprudência mais avançada, destacando o Brasil numa posição de igualdade em relação a países como Portugal, México e Espanha. O princípio da inversão do ônus da prova trazido por este mesmo diploma legal facilitou o acesso do consumidor brasileiro à justiça.

Como se sabe, o Código Civil sempre adotou a responsabilidade subjetiva. Contudo, tal situação foi alterada em decorrência da Lei nº 10.406/2.002. Dessa forma, é seguro afirmar que o Código Civil compreende tanto a responsabilidade subjetiva como a objetiva, assim como, a sistemática adotada pelo Código de Defesa do Consumidor.

O Código Civil, nos dias atuais, adota tanto a responsabilidade subjetiva, como a objetiva. Isto porque o *caput* do artigo 927, do Código Civil, exige a demonstração do elemento culpa para que surja o dever de indenizar, enquanto o parágrafo único desse mesmo artigo o dispensa.

Na concepção de Donato (1994, p. 207):

Não nos restam dúvidas de que a adoção desta nova sistemática de tratamento da responsabilidade civil é fruto de uma evolução notável. Afasta-se, sobretudo, da sistemática anteriormente acolhida pela legislação privada, onde a regra predominante assentava-se na responsabilidade subjetiva (repousando, pois na culpa do agente) e, na dicotomia: responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual.

O grande doutrinador José de Aguiar Dias, considerado um dos maiores defensores da responsabilidade objetiva para o direito brasileiro, há muitos anos atrás ditava que era necessária uma modificação nos fundamentos da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro.

Tal como afirma Donato (1994, p. 213):

Mostrava-se pacífico o entendimento em todos os tempos que o objetivo genérico da responsabilidade civil repousa no dever de reparar o dano. O que, contrariamente, apresentava-se conturbado era quanto à fundamentação desse dever de ressarcimento. Adotando-se a teoria subjetiva, não eram todos os atos violadores do dever de a ninguém lesar que teriam a correspondente indenização, mas somente aqueles praticados em conformidade ao que a lei exigia através do revestimento de certos requisitos que os caracterizavam como ilícitos. Nessa categoria inseria-se todo o comportamento culposos do agente.

No Brasil, sempre se adotou a responsabilidade contratual e a responsabilidade extracontratual. A responsabilidade contratual resulta do não cumprimento de uma determinação prevista em um contrato anteriormente estipulado entre as partes. A responsabilidade extracontratual ou aquiliana deriva de um ato ilícito, através da violação a um direito absoluto, o dever de não prejudicar ninguém, correspondente a uma norma de conduta.

Note-se que havendo uma relação contratual e um dos contraentes não cumprir a sua obrigação, o outro contraente poderá exigir pela via judicial o seu cumprimento. Também poderá ser interposta a ação quando ocorrer a mora do devedor, prejudicando o credor, neste caso judicialmente será concedido o ressarcimento das perdas e danos ao credor que sofreu o prejuízo.

É de se ver que, caso não seja cumprido o contrato, este poderá ser dirimido pela via indireta, isto é, judicialmente. Já a responsabilidade referente à equivalência da própria prestação, é a chamada indenização compensatória.

O artigo 392 do Código Civil nos fornece uma noção de culpa através da graduação da responsabilidade. Basta o credor reclamar o não cumprimento da obrigação para caracterizar o dever de indenizar.

Somente o caso fortuito e a força maior, se devidamente provadas exoneram o devedor do pagamento da indenização pelo não cumprimento da obrigação contratual.

3.3.2. Introdução

A responsabilidade civil compreende uma responsabilidade decorrente do dever de indenizar imposto ao causador do resultado danoso. ,

O tema responsabilidade civil, atualmente, está se popularizando, pela complexidade e multiplicidade das relações sócias ao passar dos tempos.

O simples ato danoso é a base da responsabilidade civil, como, por exemplo, a colocação no mercado de um produto com defeito.

Existem diversas espécies de responsabilidade civil. Entretanto, o objetivo da responsabilidade civil é a tutela da vítima que sofre prejuízo com o resultado danoso.

Nas palavras do mestre Pereira (1998) *apud* Silveira (2001) define-se a essência da responsabilidade civil no âmbito de sua análise aqui ressaltada:

A responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano.

Não importa se o fundamento é a culpa, ou se é independente desta. Em qualquer circunstância, onde houver a subordinação de um sujeito passivo à determinação de um dever de ressarcimento, aí estará a responsabilidade civil.

3.3.3. Conceito de Responsabilidade Civil

O termo responsabilidade civil vem de responder. Significa responder pelos seus atos. Essa conduta gera uma reação. Possui aspecto unicamente patrimonial. Baseia-se no princípio geral do direito informador da teoria da responsabilidade presente no artigo 186 do Código Civil, um princípio que subordina a reparação do dano sofrido à incidência do dano ao indivíduo causador desta conduta danosa. Se o dano for de interesse público a responsabilidade será penal.

A responsabilidade civil consiste no dever de indenizar, que pode incumbir um indivíduo a ressarcir o dano causado a outra pessoa, por fato próprio, fato de terceiro, pela guarda de coisa ou animal.

3.3.4. Pressupostos da Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil, através da análise dos artigos 186, 187 e 927, do Código Civil, pressupõe quatro elementos básicos:

- a) Conduta: o agente deve realizar uma conduta, podendo ser positiva ou negativa, representando respectivamente, uma ação ou omissão. A conduta pode ser realizada por ato próprio, ato de terceiro que esteja sob sua responsabilidade e pelos danos causados por coisas ou animais que estejam sob sua guarda. A responsabilidade por ato próprio obriga o agente a reparar o dano;
- b) Dano: a conduta do agente deverá repercutir em um resultado danoso, ou seja, deverá causar um prejuízo à esfera de interesse patrimonial ou mesmo moral das pessoas envolvidas neste efeito danoso. A vítima deve ter experimentado um prejuízo em virtude do ato realizado pelo agente ou pela sua omissão em fazer algo;
- c) Nexo causal: deve existir uma relação, uma ligação, um nexo de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o resultado experimentado pela vítima do evento danoso. Se não houver uma relação entre a conduta e o

resultado danoso não se poderá falar em responsabilidade civil, em obrigação de indenizar. Deve-se levar em conta as excludentes da responsabilidade civil;

- d) Culpa: a conduta praticada pelo agente tem que ser uma conduta culposa, ou seja, contrária à lei ou aos interesses sociais. A culpa poderá se manifestar em qualquer de suas modalidades: imprudência, imperícia ou negligência. Existem diversos graus de culpa, como a culpa grave, leve e levíssima. Mister se faz, esclarecer que a culpa em sentido amplo engloba tanto a intenção maliciosa, o dolo e a culpa propriamente dita, a culpa *stricto sensu*.

Para se verificar a responsabilidade civil há que estar presente todos os elementos, caso contrário não haverá responsabilidade civil e o conseqüentemente não haverá o dever de indenizar.

A responsabilidade objetiva necessita de todos os elementos acima elencados, exceto a culpa.

3.3.5. Excludentes da Responsabilidade Civil

O artigo 188, do Código Civil, determina quais são os excludentes da responsabilidade civil, ou seja, excludentes de ilicitude, porque envolvem a negação do liame da causalidade:

- *Estado de necessidade*: age em estado de necessidade aquele que, para remover um perigo iminente, deteriora ou destrói bem alheio, desde que a realidade transforme o ato necessário e os meios suficientes para remover o perigo.
- *Legítima defesa*: Ato ilícito que exclui o dever de indenizar desde que observados os parâmetros para sua caracterização. Senão apenas responderá pelo excesso.
- *Exercício regular do direito*: o excesso é punível, o chamado abuso de direito. Por exemplo, as contínuas ligações para cobrar um devedor.

Excluem a responsabilidade civil, a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito ou a força maior e o fato praticado por terceiro. Na esfera contratual a cláusula de não indenizar é uma espécie de excludente da responsabilidade civil.

Então:

A) Culpa exclusiva da vítima: faz desaparecer a relação de causa e efeito entre a conduta e o dano.

B) Culpa concorrente da vítima: a responsabilidade desta é reduzida em virtude do dano sofrido não decorrer unicamente da conduta do agente, assim a culpa da vítima concorre para a produção do resultado danoso, repercutindo na indenização, repartindo proporcionalmente os prejuízos.

C) Caso fortuito¹³

D) Força maior

E) Fato de terceiro: a conduta de terceiro é ativa, sendo este o causador exclusivo ou concorrente do dano. Desaparece a relação de causalidade entre a vítima e o sujeito responsável pelo dano, quando o evento danoso advier de fato causado exclusivamente por terceiro.

F) Cláusula de não indenizar: Suscintamente, é uma estipulação através da qual uma das partes declara, com a concordância da outra parte. Sua finalidade é permitir que uma das partes do contrato se subtraia das conseqüências patrimoniais que eventualmente poderiam surgir em virtude da responsabilidade civil.

3.3.6. Incidência da cláusula de não indenizar em Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil refere-se à obrigação imposta a uma pessoa de ressarcir os danos que causou a outrem.

¹³ O caso fortuito difere-se da força maior no sentido de que, o primeiro decorre de fatos humanos e o segundo decorre de forças da natureza. Entretanto, ambos afastam o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso, ou seja, excluem a relação de causalidade. No caso fortuito e na força maior a imprevisibilidade ou inevitabilidade somada à ausência de culpa representam excludentes da responsabilidade civil.

A cláusula de não indenizar, refere-se basicamente à esfera contratual, onde os riscos do efeito danoso são transferidos para a vítima. De fato, seria, como de fato é, inviável a incidência dessa cláusula no âmbito da responsabilidade aquiliana.

A cláusula de não indenizar somente exclui os riscos naturais da coisa, mas não exclui o ato ilícito ou delitual.

Sob o ponto de vista das normas que regulam a responsabilidade civil, bem como as relações jurídico-negociais entre os sujeitos de um contrato, a cláusula de não indenizar, numa visão das relações contratuais estipuladas de forma escrita ou não pelas partes, discute-se sobre a sua validade.

Em relação ao Direito Comum, a cláusula de não indenizar enseja controvérsia a respeito de sua legitimidade. Há posições no sentido de proibi-las inteiramente ou com algumas restrições ou aceitá-las totalmente.

3.4. Cláusula de não indenizar no Código Civil em vigor

3.4.1. Evolução histórica dos institutos relacionados

O Código Civil de 1916 foi elaborado em aproximadamente oitenta e dois anos. Esta demora justifica-se pela necessidade imposta pela Constituição Brasileira de 1834.

A Constituição de 1834 determinava a organização de um Código Civil e de um Código Criminal o mais rápido possível.

Entretanto, findo o Império o Código Civil de 1916 ainda não havia sido terminado. Depois, durante a República, o Brasil continuava a ser regido pelas Ordenações Filipinas do século XVI.

Em 1855 o Governo Imperial formulou a Consolidação das Leis Civis, uma forma de ensaio ao posterior e tão esperado Código Civil da época.

No ano de 1858, através do Decreto nº 2.318, ocorreu a autorização para a redação de um Projeto de Código Civil. Augusto Teixeira de Freitas foi quem

redigiu o referido Projeto. Diversas controvérsias ocorreram e em 1872 Augusto Teixeira de Freitas foi exonerado.

Nabuco de Araújo foi contratado para a mesma tarefa, todavia morreu em 1878, portanto anteriormente à conclusão deste importantíssimo trabalho.

Joaquim Felício dos Santos substituiu Nabuco de Araújo na elaboração do Projeto de Código Civil até a Proclamação da República, quando esta tarefa foi transferida, pelo Governo Provisório, para Antônio Coelho Rodrigues.

Porém Antônio Coelho Rodrigues se mudou para a Suíça e terminou este trabalho apenas em 1894. Passou por sérios problemas de saúde. O Projeto do Código Civil concluído por Antônio Coelho Rodrigues não foi aprovado.

Finalmente, Clóvis Bevilácqua, em 1899, foi convidado para elaborar um novo Projeto de Código Civil. Somente em 1º de Janeiro de 1916 o ilustre jurista, Clóvis Bevilácqua, concluiu o importante Código, ora revogado.

Dez anos foi o período de tempo em que o Projeto do Código Civil redigido por Clóvis Bevilácqua permaneceu no Senado. Após o transcurso deste período, Rui Barbosa acrescentou várias emendas de ordem lingüística no referido Projeto.

Hoje, podemos contar um o Código Civil de 2002, Lei 10.406, um conjunto de leis reformulado com base na realidade brasileira, com um caráter bastante social, atendendo aos anseios da sociedade em que vivemos.

3.4.2. Uma breve análise da Lei nº 10.406/02 sobre o tema e a função social do contrato

O atual Código Civil (Lei nº 10.406/2.002), após uma tramitação de trinta anos, entrou em vigor no dia 11 de janeiro de 2.003. Foi estabelecido um ano de *vacatio legis* afim de que aqueles que trabalham com o Direito tivessem tempo de estudar as alterações ocorridas no denominado Novo Código Civil.

Segundo explica Prado (2003, p. 04):

É provável que a grande maioria dos brasileiros não tenha idéia do que muda em suas vidas. Tanto do ponto de vista dos direitos, quanto das obrigações. 'O Código é mais socialista e urbano do que o anterior e nele se projeta o espírito da Constituição de 1988', afirma o jurista Theotônio Negrão. Ele ressalta que o juiz ganha um campo de atuação maior, ampliando-se o seu papel social, na medida em que muitos pontos ficaram para a decisão do Judiciário.

O Código Civil em vigor preocupou-se bastante no que tange a princípios como o do equilíbrio econômico dos contratos, presente nos artigos 478 a 480, do referido diploma legal.

O princípio da restrição dos efeitos do contrato de adesão foi reformulado no sentido de sua interpretação, ou seja, a interpretação caracterizada é a favorável ao aderente nas cláusulas ambíguas e contraditórias, conforme o estabelecido no artigo 423, do Código Civil.

Surgiu o denominado estado de perigo, constante do artigo 156 do referido estatuto, basicamente criado pela ética. Ocorrendo este estado, torna-se anulável qualquer negócio jurídico quando um indivíduo querendo se salvar ou salvar outrem de sua família em face à grave dano, conhecido pela outra parte, assume obrigação bastante onerosa.

Também foi criado o instituto da Lesão, presente no artigo 157, do Código Civil em vigor, que visa tutelar a igualdade de condições das partes, em relação a uma premente necessidade ou inexperiência.

Anteriormente ao Código Civil em vigor nos contentávamos com o Código Civil de 1916. Após o transcorrer de aproximadamente trinta anos muitas mudanças ocorreram na sociedade, o Código Civil em vigor trouxe importantes alterações neste contexto, como a igualdade entre os cônjuges, concedeu o poder de família para as mulheres e revogou a primeira parte do Código Comercial.

Com a promulgação do Código Civil atual, muitas alterações ocorreram nos contratos em geral. Surgiu a denominada e importantíssima **“função social do contrato”**.

O termo “função social do contrato” significa a garantia de uma tutela à parte mais fraca nas relações de consumo, tendo em vista as cláusulas

contraditórias ou ambíguas. Isto é, defende-se o consumidor denominado como parte hipossuficiente na relação de consumo.

A interpretação dos contratos deverá ocorrer em favor do aderente ao contrato, o intuito é assegurar o respeito a princípios como o da boa-fé objetiva e o da probidade nos contratos em geral.

O que ocorre no Código Civil em vigor quanto aos contratos é, simplesmente, uma despersonalização jurídica nos contratos, protegendo-se a parte mais fraca na relação contratual, ou seja, o cidadão.

Conforme determina o Código Civil em vigor, caso o contrato estipule obrigações apenas para uma das partes da relação contratual, esta parte poderá requerer a diminuição da prestação. A finalidade desta alteração é evitar a onerosidade excessiva e respectivo prejuízo para uma das partes da relação contratual e, também, o enriquecimento ilícito da parte contrária. O intuito pode ser compreendido como a preservação do equilíbrio entre as partes de uma relação contratual.

O Código Civil em vigor, bem como o Código Civil revogado, não tratam da cláusula de não indenizar em um tópico autônomo. Deste modo, compreende-se que o Código Civil atual tem uma função vital, caracterizou avanços espantosos, inclusive em relação à função social do contrato e na defesa da parte mais vulnerável da relação contratual. Entretanto, a problemática existente a respeito do tema: cláusula de não indenizar continua presente, haja vista tópicos como evicção e vícios redibitórios.

O atual Código Civil trata de diversos tipos de contratos, bem como sua formação, interpretação, extinção e seus efeitos. O referido diploma legal dispõe sobre a cláusula penal nos artigos 408 a 416, a Evicção nos artigos 447 a 457 e os Vícios Redibitórios nos artigos 441 a 446.

Urge aqui a necessidade da cláusula de não indenizar não constar somente em discussões doutrinárias e jurisprudenciais, mas também que ocorra a criação de uma norma que coloque um fim nesse tipo de cláusula.

A cláusula de não indenizar constitui uma cláusula contratual bastante freqüente na realidade brasileira em que vivemos e, essencialmente, muito prejudicial para a maioria dos consumidores que não se preocupam em ler os

contratos que assinam ou mesmo por falta de conhecimento dos ditames legais ou até falta de alfabetização. Trata-se de uma cláusula extremamente injusta e deve ser banida do ordenamento jurídico contemporâneo em vigor para o bem geral da população brasileira.

3.4.3. Teoria geral da boa-fé objetiva

Com o advento da Segunda Guerra Mundial o mundo amadureceu, evitando conceitos axiológicos vazios. Passou-se a exigir do Estado uma postura mais voltada ao social. A crescente intervenção do Estado em matéria de contratos, resultou na mitigação do princípio da autonomia da vontade e da idéia de obrigatoriedade das convenções por meio da crescente admissão de revisão de contratos.

O individualismo e o modelo do dirigismo contratual do século XIX repercutiram em conceitos atuais, como: ordem pública, função social, interesse público e boa-fé.

Enquanto a ordem pública perde seu caráter intervencionista, a boa-fé começa a ser estudada com grande interesse e de maneira sistematizada e a função social passa a assumir contornos mais definidos. Desta forma, a proteção aos hipossuficientes e a preservação da dignidade humana passam a ser objetos de tutela estatal.

O princípio da boa-fé objetiva é considerado um dos meios para impedir a exploração do homem pelo próprio homem. Assim, a lei civil busca assegurar a lealdade do contrato. Tal princípio está positivado no direito civil por intermédio do artigo 422 do Código Civil em vigor.

A boa-fé objetiva é concebida como uma regra de conduta fundada na honestidade, na retidão, na lealdade e, principalmente, na consideração de que todos os membros da sociedade são juridicamente tutelados, antes mesmos de serem partes nos contratos. O contraente é pessoa e como tal deve ser respeitado.

A boa-fé objetiva caracteriza um princípio geral, aplicável ao direito das obrigações, produzindo nova delimitação do conteúdo objetivo do negócio jurídico, especialmente o contrato, mediante a inserção de efeitos jurídicos à justa e razoável expectativa de produção dos resultados práticos que normalmente adviriam do negócio, excepcionadas as circunstâncias especiais de cada caso concreto, ainda que o vigor formal da lei ou da interpretação literal do contrato estabeleça a produção de efeitos diversos.

O referido princípio cuida-se de prestigiar a confiança do contratante na lealdade sugerida pelos costumes e, portanto, torna-se da contraparte. Trata-se de um princípio jurídico produtor de efeitos sancionados pelo sistema.

A teoria da boa-fé objetiva, relaciona-se à idéia de que o contrato representa um processo, onde as partes buscam a consecução de fins previamente estabelecidos, mediante a reunião de esforços e a cooperação mútua, tendo como fim comum a satisfação dos interesses contrapostos das partes.

O princípio da autonomia da vontade sofreu, paulatinamente, a delimitação imposta pela função social do contrato. Assim, enquanto não houver conflito entre o auto-regramento das partes e a obtenção dos fins sócio econômicos do negócio jurídico, prevalecerá o conteúdo da manifestação de vontade e os efeitos previstos para o modelo jurídico. Entretanto, quando o interesse público determinar, o princípio da autonomia da vontade cederá terreno ao princípio da boa-fé objetiva, sendo integralmente preservada a função social do contrato, interpretada no sentido de ser um processo de harmonização dos interesses contrapostos, a fim de garantir a justiça e a paz social.

Nesse contexto, Cruz e Tucci (2002, p. 103), ensina que:

As partes guardam a liberdade de contratar, podem escolher o tipo de contrato e regular o conteúdo do contrato a ser aperfeiçoado. A teoria da boa-fé objetiva constitui um mecanismo técnico-jurídico de aferição da abusividade das cláusulas contratuais expressas ou de inaplicabilidade parcial dos efeitos do negócio jurídico, ou ainda de interpretação integrativa da declaração de vontade, sempre que seja preciso restabelecer o equilíbrio contratual.

O equilíbrio buscado é aquele razoavelmente esperado, ou seja, o equilíbrio que preserva a função econômica para o qual o contrato foi concebido pelas partes, salvo se a superioridade de uma das partes tiver subjugado os interesses da outra.

Os artigos 4º, inciso III e 51, inciso IV, ambos do Código de Defesa do Consumidor, estabelecem o princípio da boa-fé em sua acepção objetiva, permitindo um exame do caso concreto em consonância com o método técnico-operacional fundamentado no princípio da boa-fé objetiva, permitindo a criação de deveres e obrigações acessórios, a flexibilização da lei e do contrato e a limitação do exercício de direitos subjetivos.

Estando a teoria geral dos contratos dotada do princípio da boa-fé objetiva, o magistrado passa a exercer um papel de fundamental importância, na exata medida em que participará da construção de uma nova noção do direito contratual como sendo um sistema aberto que pode evoluir e se completar a cada momento, diante dos mais variados casos que podem surgir na vida social.

Os contratantes são obrigados a guardar, tanto na execução quanto na conclusão do contrato, os princípios da probidade e da boa-fé, o julgador sempre poderá corrigir a postura de qualquer um deles sempre que observar um desvio de conduta ou de finalidade. Ou ainda, se contratante quiser se prevalecer de qualquer situação onde obtenha mais vantagem que aquela inicialmente esperada. Aliás, mesmo que exista qualquer espécie de dano ou vantagem, diante de uma regra de ordem pública, como o artigo 422 do Código Civil, é proibida a postura não condizente com a boa-fé objetiva, impondo-se a correção pelo magistrado.

4. PARTE 3 – Posições Doutrinárias e Jurisprudenciais

4.1. Considerações sobre o tema

Tal como fora anteriormente referido, o tema cláusula de não indenizar enseja diversas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais. Agora será detalhadamente analisado o conteúdo e a multiplicidade de posições relativas ao tema, bem como os argumentos de cada corrente.

Em relação às divergências doutrinárias será exposta a posição de cada doutrinador pesquisado sobre o assunto, bem como os seus doutos ensinamentos. Quanto às posições jurisprudenciais, no respectivo tópico estarão presentes as jurisprudências selecionadas sobre a matéria, haja vista a variedade existente.

Finalmente, lançarei críticas sobre as posições que admitem a cláusula de não indenizar, justificando meu ponto de vista.

Assim, será possível uma análise bastante apurada e comprometida, tanto na jurisprudência como na doutrina, a respeito do importante tema da validade da cláusula de não indenizar.

4.2. Posições doutrinárias

Na doutrina existem posições no sentido de proibi-las inteira ou parcialmente, ou permiti-las totalmente ou sob algumas restrições.

Desta forma, existem posições em ambos os lados, conforme o entendimento individual dos doutrinadores, cabe a nós analisarmos a posição de cada doutrinador a respeito da legitimidade da cláusula de não indenizar e seus respectivos argumentos para a defesa de suas teses.

Os doutrinadores que compreendem a cláusula de não indenizar como inválida:

Vilches (2001, p. 48), entende que:

O art. 25 do CDC é bem claro ao estabelecer que não pode ser firmada no contrato cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a responsabilidade do fornecedor pelos vícios e defeitos dos produtos e serviços.

Tais cláusulas são mais freqüentes nas hipóteses de fornecimento de serviços do que no fornecimento de produtos, mas nos dois casos são vedadas.

Assim, compreende-se que para a referida autora, a cláusula de não indenizar referente à responsabilidade do fornecedor pelos vícios e defeitos dos produtos e serviços não deve ser considerada, tendo em vista os conceitos do Código de Defesa do Consumidor.

A ilustre doutrinadora Grinover (2001, p. 508), entre outros doutrinadores, exemplifica as empresas de estacionamento que não se responsabilizam por valores ou objetos pessoais deixados dentro dos veículos. Tal como afirma o texto a seguir transcrito:

No regime do CDC, toda e qualquer cláusula que contenha óbice ao dever legal de o fornecedor indenizar é considerada abusiva e, portanto, nula de pleno direito, sendo ilegítima sua inclusão no contrato de consumo. A proibição atinge a cláusula que tenha por objetivo exonerar, impossibilitar ou atenuar a responsabilidade do fornecedor pela *reparação dos danos por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços* (art. 18 e segs., CDC).

Os danos oriundos dos acidentes de consumo ou fato do produto (arts. 12 e segs. CDC) são sempre indenizáveis, proibida a estipulação contratual que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação legal de o fornecedor indenizá-los, conforme expressa dicção do art. 25 do Código.

Quanto às demais obrigações de indenizar derivadas do contrato, também são alcançadas pela proibição em virtude de se constituírem como cláusulas que impliquem renúncia ou disposição de direitos. Estão vedadas, portanto, as cláusulas de exoneração da responsabilidade do fornecedor por danos derivados da mora ou cumprimento defeituoso da prestação, bem como as que o exonerem dessa responsabilidade por ato de seus representantes, auxiliares, funcionários ou prepostos.

Não estão vedadas as cláusulas penais, mas devem ser estipuladas de modo a não implicarem exoneração ou limitação do dever do fornecedor indenizar.

A cláusula de não indenizar é, portanto, considerada pela doutrinadora como inválida.

Para o autor acima especificado, a cláusula de não indenizar deve ser desconsiderada.

No seguinte trabalho de conclusão de curso de Direito, transcrito em meio eletrônico, sobre a cláusula exoneratória da responsabilidade contratual, acessado em 07 de janeiro de 2003, disponível no site <http://www.uniderp.br/Propp/pequisa/Projetos2001/jurídicas/Clausula_exoneratoria.htm> um trabalho sobre a cláusula exoneratória da responsabilidade contratual, verifica-se o mesmo sentido. Este trabalho lança a seguinte afirmativa: **“(...) a cláusula encontra forte tendência à sua restrição no ordenamento jurídico brasileiro”**.

Para o site <http://www.google.com.br/cláusula_de_não_indenizar> acessado em: 07 de janeiro de 2003, está presente o seguinte entendimento:

A cláusula de não indenizar é implícita neste tipo de contrato que a obrigação do transportador é de *finalização*, de resultado esperado, garantindo aos passageiros o dever do transportador de zelar para que o percurso da viagem seja seguro. Deve-se ressaltar que a cláusula de não indenizar não é admitida no contrato de transportes de passageiros, de acordo com a *Súmula 161 do STF*. Também o Decreto 19.473/30 proíbe a cláusula de não indenizar.

Assim, podemos compreender que o referido site considera a cláusula de não indenizar inválida, em relação aos contratos de transporte de passageiros, fundamentado pela Súmula nº 161 do Superior Tribunal Federal e também pelo Decreto nº 19.473 de 1930.

O argumento utilizado é que a proteção do passageiro é explicada pela teoria do risco, ou seja, pelo fato da empresa se tornar co-responsável, porque auferindo lucro, é necessário suportar os prejuízos que a exploração resulte a terceiros.

Silva (2001, p.50) compreende que:

São inválidas as cláusulas que impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direito do consumidor. Essa norma é parcialmente repetida no art. 25, *caput*, visto que este veda a estipulação

contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar, prevista em sua própria Seção (III) e na Anterior (II). Enquanto a primeira sanciona de nulidade as cláusulas limitativas de responsabilidade já convencionadas, a segunda veda sua estipulação, criando ao fornecedor uma obrigação pré-contratual de não indenizar inserir cláusulas visando à impossibilidade (física ou jurídica), à exoneração ou à atenuação de seu dever de plena reparação de danos (art. 6º, VI, do CDC).

(...).

Todavia, desde que a situação justifique e uma vez que o consumidor seja pessoa jurídica, pode ser válida a estipulação de cláusula limitativa de indenização, observada uma relativa proporcionalidade.

Pode-se verificar que na opinião do autor acima descrito a cláusula de não indenizar deve ser considerada inválida, mediante algumas restrições, ou seja, desde que a situação justifique e se o consumidor for pessoa jurídica, podendo nesta hipótese ser considerada legítima.

Silveira (2001, p. 41-42) trata do tema da legitimidade da cláusula de não indenizar da seguinte forma:

A livre contratação dessas cláusulas limita-se conforme o estipulado no artigo 115 do Código Civil, onde estabelece que são lícitas as cláusulas que não forem vedadas pela lei. Entre elas é proibida as que privarem de todo o ato ou as que se sujeitem ao arbítrio de uma das partes.

(...)

Tal cláusula tem controvertida sua aceitação, muito se discute sobre sua validade. A grande controvérsia que enseja o tema é a respeito de sua legitimidade, sendo que as posições radicais consistem em proibi-la inteiramente, ou admiti-la sem restrições.

Para os que a proíbem, fundam-se na tese de que tal cláusula, uma vez admitindo que um dos contratantes se exima do dever de reparar o dano, principalmente quando advindo de sua própria inadimplência, é contrária ao interesse social. Entendem alguns autores ser imoral exonerar-se antecipadamente da obrigação decorrente de má execução do contrato.

(...) a maioria da doutrina entende ser proibida em contratos de adesão.

A autora acima citada acolhe a tese da inadmissibilidade da cláusula de não indenizar, ressaltando diversas outras posições existentes e tendo a consciência de que a corrente que tutela a validade da cláusula de não indenizar corresponde à maioria do entendimento dos doutrinadores.

Na concepção de Sampaio (2000, p. 34):

Assim, estabelecida relação de consumo entre os contratantes, parece insustentável defender sua validade, posto contrariar os princípios ali contidos, notadamente o disposto no artigo 51, I, da Lei nº 8.078/90, que expressamente consideram nulas de pleno direito às cláusulas que ‘impossibilitam, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos’.

Esse importante doutrinador defende com convicção a inadmissibilidade da cláusula de não indenizar, tendo em vista os preceitos do Código de Defesa do Consumidor.

Gonçalves (2001, p. 117-119) entende que:

Muito se discute a respeito da validade de tal tipo de cláusula. Para alguns, seria uma cláusula imoral, porque contrária ao interesse social. Vedando-a, acima de tudo nos contratos de adesão, estar-se-ia protegendo a parte economicamente mais fraca. Outros, entretanto, defendem-na estribados no princípio da autonomia da vontade: as partes são livres para contratar, desde que o objeto do contrato seja lícito.

Nosso direito não simpatiza com a cláusula de não indenizar. O Decreto n. 2.681, de 1912, considera nulas quaisquer cláusulas que tenham por objetivo a diminuição da responsabilidade das estradas de ferro. E o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11-9-1990), que se aplica atualmente a mais ou menos 80% dos contratos, não admite a sua estipulação nas relações de consumo. Com efeito, em seu art. 24 o aludido diploma diz que é ‘vedada a exoneração contratual do fornecedor’. E, no art. 25, proclama: ‘É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenuem a obrigação de indenizar prevista nesta e nas Seções anteriores’. Não bastasse, em seu artigo. 51, ao tratar das cláusulas abusivas, considera nulas de pleno direito as cláusulas que ‘impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos’.

Mesmo no restrito campo dos contratos não regidos pelo Código de Defesa do Consumidor várias limitações são impostas à referida cláusula. A sua validade dependerá da observância de alguns requisitos, quais sejam:

- a) ***Bilateralidade de consentimento (...);***
- b) ***Não-colisão com preceito de ordem pública (...);***
- c) ***Igualdade de posição das partes (...);***
- d) ***Inexistência do escopo de eximir o dolo ou a culpa grave do estipulante (...);***

e) **Ausência da intenção de afastar obrigação inerente à função (...).**

Analisando ambos os lados, o referido doutrinador determinou a proibição da cláusula de não indenizar, pois o direito brasileiro não simpatiza com este tipo de cláusula contratual. Contudo, admite sua validade desde que não seja um contrato regido pelo Código de Defesa do Consumidor e sejam observados certos requisitos.

Venosa (2001, p. 431), afirma o seguinte:

Em tese, e sob regra de princípio geral, somente poder-se-ia admitir validade à cláusula de não indenizar, ou de indenizar mitigamente, se se tratasse de contrato paritário, livremente discutido e negociado pelas partes, fora do âmbito consumerista.

Não é, como sabemos, o que ocorre na prática. Somente por absoluta exceção é possível imaginar contrato de garagem com essas características.

Esse ilustre doutrinador é contra a legitimidade da cláusula de não indenizar, relacionando diversas jurisprudências neste mesmo sentido.

O importante doutrinador Dias (1994, p. 673) estabelece que:

Em nosso direito, não há cogitar de tais princípios. A cláusula de irresponsabilidade não pode ser convencionada senão quando se lhe não oponha um princípio de ordem pública. E, no transporte aéreo, a incolumidade do passageiro é digna dessa proteção. Aliás, fundando-se a responsabilidade do transportador aéreo na presunção de culpa, fica de todo afastada a possibilidade de cláusula exonerativa, que seria contrária àquelas normas de ordem pública.

Este ilustre doutrinador defende a corrente da inadmissibilidade da cláusula de não indenizar, entretanto, a excetua na hipótese da responsabilidade do transportador aéreo, porque a culpa neste caso é presumida.

Os doutrinadores que compreendem a cláusula de não indenizar como válida:

Conforme relata Rodrigues (1993, p. 200):

O Anteprojeto de Código de Obrigações, de Caio Mário da Silva Pereira, no capítulo em que disciplinava a reparação do dano causado, incluía disposição permissiva da cláusula de não indenizar (art. 924) e em sua exposição de motivos a ela fazia referência expressa, relacionando-se entre as excludentes de responsabilidades. O dispositivo, com pequenos e insignificantes reparos, obedecia à melhor orientação doutrinária, sendo de lamentar-se que o Projeto de Código de Obrigações de 1965, resultante da revisão do trabalho do eminente professor mineiro, houvesse excluído a regra de seu contexto.

Art. 924. A cláusula de não indenizar somente prevalecerá se for bilateralmente ajustada, e não contrariar a lei expressa, a ordem pública e os bons costumes, e nem tiver por objeto eximir o agente dos efeitos do seu dolo.

No *site* <<http://www.dji.com.br/cláusula>> acesso em 07 de janeiro de 2003 existe o seguinte entendimento: A cláusula de não indenizar é uma **“cláusula contratual em que as partes excluem a indenização por perdas e danos, devendo, em nome da autonomia da vontade, ser considerada válida, desde que não haja norma cogente em contrário”**.

Para o referido *site*, as cláusulas de não indenizar devem ser consideradas válidas através, tendo em vista o princípio da autonomia da vontade.

Führer (1994, p. 92), compreende que:

A cláusula de não indenizar, estipulada em contrato, afasta a responsabilidade civil. Discutível, porém, na doutrina e na jurisprudência, a validade de tal cláusula. Em regra, admite-se a cláusula de não indenizar se for bilateralmente ajustada, com uma vantagem paralela e compensadora em benefício do renunciante, e não contrariar a ordem pública e os bons costumes. Mas ‘em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não indenizar’ (Súmula 161 do STF).

Neste sentido: RT 582/208.

Esse doutrinador entende que a cláusula de não indenizar deve ser considerada legítima, exceto em relação aos contratos de transportes devido à Súmula 161 do Superior Tribunal Federal.

O grande doutrinador Gonçalves (2001, p. 99) declara que:

A cláusula de não indenizar com as limitações que serão a seguir mencionadas, e que, em sua maioria, representam corretivos ao princípio da autonomia da vontade, não fere a ordem pública e pode, a meu ver, ser admitida.

O primeiro requisito de sua validade é a bilateralidade do consentimento. Isso significa que não pode uma das partes fugir à responsabilidade pela mera declaração unilateral de sua vontade, sem a concordância da outra.

(...) outro requisito, ou seja, a estipulação de irresponsabilidade não pode colidir com preceito cogente de lei, com a ordem pública e com os bons costumes.

Tendo em vista tal consideração, é unânime a entendimento de que a cláusula de não indenizar não pode eximir dolo do estipulante.

Sucintamente, a doutrina entende que a cláusula de não indenizar deve ser admitida com restrições, tendo em vista o fundamento do princípio da autonomia da vontade, pois sendo as partes capazes e o objeto lícito, as partes poderão contratar sobre todos os assuntos que entenderem merecedores de tal tratamento.

Portanto, para que a cláusula de não indenizar seja considerada legítima, os dois seguintes requisitos devem ser respeitados:

1. O contrato deve ser livremente convencionado por ambas as partes, ocorrendo a bilateralidade do consentimento. Caso não seja negociada, a cláusula de não indenizar não poderá ser considerada, pelo fato de serem impostas aos consumidores.
2. A não oposição com determinações previstas em lei, na ordem pública e também em princípios gerais do direito e nos bons costumes.

Constitui posição unânime da doutrina o entendimento de que a cláusula de não indenizar não pode isentar o dolo do estipulante, muito menos tornar nula a obrigação principal do contrato, podendo dizer respeito apenas à elementos acessórios em relação à obrigação geral.

4.3. Posições jurisprudenciais

Jurisprudências que entendem as cláusulas de não indenizar como inválidas:

‘Seguro – Transporte marítimo – Indenização – Cláusula limitativa da responsabilidade do transportador – Súmula 161, do STF. I – Reputa-se não escrita qualquer cláusula limitativa da obrigação de não indenizar, em contrato de transporte marítimo, o valor capaz de tornar irrisória a indenização relativa aos danos causados. II – Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. III – Recurso conhecido e provido’. (Ac.: Resp. 29121/SP – Órgão Julgador: t. 3 – 3ª T. Rel. Min. Waldemar Zveiter – 16-12-92)

‘Internação, a título gratuito, de doente mental carente de vigilância. Dever jurídico de vigiar e, em caso de dano, de indenizar. Ineficácia da cláusula excludente de responsabilidade. Presunção de culpa do estabelecimento em caso de danos ao incapaz.

1. Assume, de modo automático, claro dever jurídico de vigilância dos pacientes que, acometidos de distúrbio psíquico ou psicossomático, careçam de vigilância alheia, todo estabelecimento que, destinado à sua internação, os acolhe ainda que a título gratuito.
2. Existência de cláusula excludente de responsabilidade, nos estatutos ou no regulamento do sanatório, ainda que conhecida pelo credor da teórica indenização, não tem nenhuma validade jurídica em qualquer caso de acidente gravoso a doente mental.
3. Todo dano a pessoa que, por seu estado físico ou psíquico, necessita de vigilância ou assistência, supõe inadimplemento do dever. De modo que, morrendo paciente – que, pelas condições psicopatológicas, devia estar sob vigilância ininterrupta – enquanto tentava fugir, a culpa é suposta *‘in re ipsa’* e da conseqüente presunção só se livra o estabelecimento no caso em que se livraria o tutor ou o curador, ou seja, se provar que não houve, da sua parte, culpa ou negligência’.

‘Responsabilidade civil – Transporte marítimo – Mercadorias avariadas – Cláusula limitativa livremente ajustada – Validade – Valor, todavia, da indenização não irrisório – Cláusula de não indenizar inaplicável’. (1º TACIVSP – Processo: 39082-9/00 – Proc. Princ.: 39.082-489.433-7/2 – Resp. – São Paulo – Rel. Min. Nilson Naves – 9-11-94 – Decisão: por maioria)

‘O proprietário de estabelecimento de banho turco responde pelo furto de jóia que cliente deixou guardada em armário fechado à chave. É ineficaz aviso afixado pelos usuários nas paredes, de que o dono não se responsabiliza por pertences dos usuários’. (RT 260/19, Ap. Cível nº 284.645, julgado em 14-08-79)

Transporte coletivo de passageiros – Via rodoviária – Extravio de bagagem – Indenização – Responsabilidade da empresa, vez que se obriga necessariamente a garantir a segurança do bem – nulidade, portanto, da cláusula que coloca o consumidor em desvantagem exagerada – Verba devida – Inteligência do art. 51 do Código de

Defesa do Consumidor. (Ap. 21.933, 2ª Câmara Cível, Rel. Dês. Antonio José Miguel Feu Rosa, j. 23-3-1993)

Também se encontra na jurisprudência a seguinte ementa: ‘A cláusula contratual que exclua a responsabilidade do estacionamento por danos eventualmente ocorridos no bem ali depositado não pode prevalecer, pois contraria a essência e ao próprio objeto da convenção’ (RT 670/73)

A respeito da legitimidade da cláusula de não indenizar os julgados a seguir defende a tese da proibição:

‘Não é válida – não pode sê-lo sem grave contradição lógico-jurídica – estipulação negocial de irresponsabilidade, nos casos de instituições que tomem a seu cargo, de maneira provisória ou definitiva, a título gratuito ou oneroso, o tratamento ou guarda de doentes mentais, porque se considera inerente à função assumida a obrigação de velar pela integridade física dos internos. Conclui a propósito a doutrina que, em resumo, no tocante à integridade da vida e da saúde, exclui-se, sempre e sempre a cláusula de irresponsabilidade’.(RJTJSP, 126:159)

‘Mantendo o condomínio serviço de vigilância, logicamente mantida pelos condôminos, patente o dever de indenizar qualquer objeto que, quando da subtração, encontrava-se no interior do veículo, e não somente aqueles que o recorrente entendia que poderiam ali permanecer’.

Indenização – Responsabilidade Civil – os donos de estacionamento e de estacionamentos análogos são prestadores de serviços e essa atividade, em regra ligada ao consumo, passou a ser regida pelo Código de defesa do Consumidor que estabelece casos de responsabilidade independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços – Recurso provido. (Apelação Cível nº 005.375-4-São Bernardo do Campo – 4ª Câmara de Direito Privado – Relator: Barbosa Pereira – 18.04.96 – V.U.)

Seguro – Denúnciação da lide – Alegação de ocorrência de furto simples, não coberto pelo contrato – A existência de fatos tipificadores do furto coberto pela apólice haverá de ser necessariamente provada pela seguradora – Aplicações dos Princípios do Código de Defesa do Consumidor. (TJSP – 2ª Câmara Cível, AC 185.865-1/1-SP, Rel. Dês. Silveira Paulilo, j. 16-3-1993, m.u.)

Loureiro, *et al* (2000, p. 84-95), em importante obra, traz os cinco julgados abaixo transcritos, em relação ao tema abordado:

Transporte – Indenização – Bagagem – Extravio – Dever de indenizar, independentemente de culpa – art. 51 do Código de defesa do Consumidor. A responsabilidade civil das empresas de transporte rodoviário coletivo é inafastável pela guarda e entrega de coisas que lhe são confiadas pelos passageiros e independe até de culpa, ensejando, por isso, quando reclamadas, direito à indenização por tudo aquilo que o depositante se viu injustamente compelido a suportar’. (RJE 7/234)

Furto de veículo – Estacionamento de ‘área azul’ – Cláusula de não indenizar constante dos cartões – Nulidade – art. 51, I, do Código de Defesa do Consumidor. A cláusula de ‘não indenizar’ veículos furtados, constante dos cartões de estacionamento rotativo de ‘área azul’, é ineficaz, e, por conseguinte, nula de pleno direito. (TAMG – RT 759/383)

Transporte – Via rodoviária – Extravio de bagagem – indenização – Responsabilidade da empresa, vez que se obriga necessariamente a garantir a segurança do bem – Nulidade, portanto, da cláusula que coloca o consumidor em desvantagem exagerada – Verba devida – Inteligência do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor. (TJES – RT 697/140)

Fiança – Execução – Exoneração da responsabilidade pretendida pelo fiador ante a falta de notificação, nos termos do contrato do efetivo inadimplemento do afiançado – Inadmissibilidade – Formalidade que implica condição puramente potestativa vedada pela lei e considerada abusiva pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 51, I) – Aplicação do art. 115 do Código Civil. (1º TACivSP – RT 703/88)

Seguro – Exigência pela seguradora de que o lesado emita recibo dando quitação genérica abrangendo verbas constantes ou não da apólice – Inadmissibilidade, pois se trata de cláusula que implica em renúncia ou disposição de direitos – Inteligência do art. 51, I, da Lei n. 8.078/90. (1º TACivSP – RT 754/287)

GARAGEM - Furto C - Consolida na Egrégia Terceira Turma a orientação segundo a qual o condomínio de apartamentos é responsável por ato de seu preposto que causa a condômino, sobretudo quando deixa de exercer a devida vigilância. II – O depositário é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa o cuidado e diligência que costuma ter com o que lhe pertence (Art. 1266, 1ª parte, Código Civil). Se ela se danifica ou é furtada,

responde aquele pelos prejuízos causados ao depositante, por ter agido com culpa *in vigilando*. (STJ, 01/07/1991)

Diniz (1996, p. 221-225), em sua clássica obra, caracteriza a ilegitimidade da cláusula de não indenizar nos julgados a seguir:

***EJSTJ*, 3:61 – I – Comprovada a existência de depósito, ainda que não exigido por escrito, o depositário é responsável por eventuais danos à coisa.**

II – Depositado o bem móvel (veículo), ainda que gratuito o estacionamento, se este se danifica ou é furtado, responde o depositário pelos prejuízos causados aos depositantes, por ter aquele agido com culpa *in vigilando*, eis que é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence (art. 1.266, 1ª parte, do Código Civil). (...)

***RT*, 616:56 – Se o empregado de autoposto aceita carro no local para pernoite e recebe as chaves do veículo, consuma-se o contrato de depósito, independentemente da existência de placa de advertência proibindo o estacionamento.**

Ocorrendo o furto do veículo e não se comprovando tenha o proprietário agido por sua conta e risco, deve ser indenizado em razão do prejuízo sofrido.

Neste sentido, Diniz (1996, p. 225) também transcreve o julgado a seguir referente ao contrato de depósito: “***RT*, 477:88 – O depositário somente se exonera da responsabilidade por dano à coisa guardada se provar caso fortuito ou força maior”.**

Jurisprudências que entendem as cláusulas de não indenizar como válidas:

‘Direito marítimo – Transporte – Cláusula limitativa de responsabilidade – Validade – Precedente da segunda seção – Recurso desacolhido – É válida a cláusula limitativa da responsabilidade de indenizar inserida em contrato de transporte marítimo’. (Acórdão: Resp. 36706/SP – t. 4 – 4ª T. – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira – 5-11-96)

Ainda a respeito da validade da cláusula de não indenizar encontramos a ementa abaixo:

‘A cláusula de não indenizar só tem cabimento quando estabelecida com caráter de transação, não podendo ser deduzida de fórmulas impressas não integrantes do contrato, nem de avisos afixados em paredes’. (RT, 533:76, 563:148)

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – Convênio de assistência médico-hospitalar – Cláusula contratual limitadora do prazo de cobertura de despesas com internação nos casos agudos – Estado clínico comprovado – Validade da estipulação – Classificação como contrato ‘*stricto sensu*’, que deve ser atendido e cumprido – Aplicação do princípio ‘*pacta sunt servanda*’ – Cobrança das despesas pelo tempo que ultrapassar a cláusula temporal admissível.

‘Estabelecendo a Convenção cláusula de não indenizar, não há como impor a responsabilidade do condômino, ainda que exista esquema de segurança e vigilância, que não desqualifica a forma da regra livremente pactuada pelos condôminos’.

A jurisprudência neste sentido é bastante variada, tal como se pode observar nos quatro julgados abaixo transcritos:

GARAGEM - Furto B - Existindo na Convenção Cláusula excludente de responsabilidade pelo furto de veículos nas dependências da garagem, e havendo restado afastada a culpa do síndico ou dos prepostos dos réus, quanto às providências de segurança deliberadas pelos condôminos, não responde o condômino pelos prejuízos advindos ao condômino em razão do furto de sua motocicleta no interior da garagem. (STJ, 12/05/1997).

Danos aos Veículos

Prevendo a Convenção que o condomínio não é responsável pelos danos sofridos por veículos estacionados na garagem do prédio, não é admissível, em caso de furto, pleitear-se indenização, porque lícita a cláusula de não indenizar. (STJ, 29/03/1993)

Na Internet encontra-se disponível os seguintes acórdãos referentes à validade da cláusula de não indenizar, conforme a seguir transcritos:

Recurso nº 475/97, distribuído em 19/6/97 – Ação Originária: Reclamação nº 1896, do JECC da Barra da Tijuca – Relator: Juiz

Nagib Slaibi Filho – Responsabilidade civil do condomínio por danos em veículo estacionado na garagem do prédio. É lícito aos condôminos estabelecer não ser devida indenização pelos danos em veículos estacionados na garagem do edifício. O condomínio só responde pelos prejuízos decorrentes se, estipulada por deliberação dos condôminos a obrigação de guarda e vigilância em referido local, o síndico ou os prepostos pelo mesmo admitidos para tal fim tenham agido com culpa no cumprimento desse dever. Confirmação da sentença. Decisão unânime.

CONDOMÍNIO – FURTO EM GARAGEM – INEXISTÊNCIA DE GARAGISTA – RESPONSABILIDADE. Se o condomínio não se responsabiliza expressamente pelo furto dos carros e inexistira garagista, incorre para ele o dever de indenizar o proprietário do veículo, ainda que falho o sistema eletrônico e se pudesse, com as mãos, abrir-se a porta da mesma garagem. A ausência no momento do furto de um dos auxiliares de portaria não induz culpa do condomínio, que não assumiu a obrigação de guarda dos veículos na garagem (TJ-RJ – Ac. Unânime da 5ª Câmara Cível reg. Em 20-9-94 – Ap. 3.879 – Capital – Rel. Des. Humberto de Mendonça Manes)

CONDOMÍNIO – GARAGEM – FURTO DE VEÍCULO – CONVENÇÃO. Prevendo a convenção que o condomínio não é responsável pelos danos sofridos por veículos estacionados na garagem do prédio, não é admissível, em caso de furto, pleitear indenização, porque lícita a cláusula de não indenizar. (STJ – Ac. unânime da 3ª Turma publ. No DJ de 17-5-93 – Rec. Esp. 31.124-3-SP – Rel. Min. Nilson Naves – Júlia Fernandes Pimenta vs. Condomínio Edifício Sierra del Sol – Advs.: Deosdete Julião de Paula e José Pereira)

CONDOMÍNIO – DANO EM VEÍCULO – RESPONSABILIDADE – EXCLUSÃO. É lícito aos condôminos estabelecer não ser devida indenização pelo condomínio em virtude de danos sofridos por veículos estacionados na garagem do edifício. (STJ – Ac. da 3ª T. publ. No DJ de 16-12-91 – Rec. Esp. 10.285-SP – Rel. Des. Min. Eduardo Ribeiro – Bruno Servulo Fronterotta vs. Condomínio Edifício Modular Delta I e II – Advs. Maria Aparecida Gabrinha e Dirceu Eugênio Pinheiro Grohmann)

CONDOMÍNIO – ‘CLÁUSULA DE NÃO INDENIZAR’ – POSSIBILIDADE. Para os condomínios não há qualquer restrição para que decidam convencionar a cláusula de não indenizar, eis que estão dispendo livremente no alcance do seu particular interesse, sem qualquer ofensa à ordem pública, aos bons costumes ou a preceito cogente de lei. A cláusula de não indenizar vincula os condomínios. (TJ-RJ – Ac. unân. Da 1ª Câmara Cív. Reg. Em 19-6-92 – Ap. 5.380/91 – Capital – Rel. Des. Carlos Alberto Menezes Direito – Condomínio do Edifício Solar da Marquesa e Guenter Henrique Ungerer vs. os mesmos). Silvio Rodrigues, citado no acórdão, adverte que ‘a cláusula de não indenizar deve ser admitida com restrições, na linha do anteprojeto do Código de Obrigações, de Caio Mário da Silva Pereira. Assim, a sua validade estaria subordinada à bilateralidade do consentimento; à inexistência de

conflito com preceito cogente de lei, com a ordem pública e com os bons costumes; à impossibilidade de eximir o dolo do estipulante.

CONDOMÍNIO – FURTO EM GARAGEM – RESPONSABILIDADE. Inexistindo previsão e culpa de condomínio, não responde ele por eventuais furtos ocorridos na garagem do prédio (STJ – Ac. unân. da 4ª T. publ. no DJ de 31-8-92 – Rec. Esp. 20.303-3-DF – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo – Condomínio Sargento Wolf vs. Marco Aurélio Caviola – Advs. : Adriana Torquato dos Santos e Sandra Faro Vieira). Diz, ainda, o Relator: ‘... o que impede considerar é que o condomínio possui vontade própria emanada da vontade majoritária dos moradores. A estes, em última análise, cabe avaliar até que ponto pretendem responsabilizar o condomínio pela guarda de seus bens particulares e até que ponto desejam que tal responsabilidade corra por conta e risco das pessoas físicas que o compõem. Em verdade, a deliberação majoritária da assembléia é que fixa as medidas de segurança a serem adotadas. Ao condomínio só é possível atribuir responsabilidade pela omissão ou ineficácia na execução de tais medidas. Nunca, porém, pela não-adoção de providências que extrapolem as determinações de seus próprios membros.

CONDOMÍNIO – GARAGEM – FURTO DE VEÍCULO – RESPONSABILIDADE. Cuidando-se de furto de veículo ocorrido na garagem de edifício, o condomínio só responde pelos prejuízos decorrentes se, estipulada por deliberação dos condôminos obrigação de guarda e vigilância em referido local, o síndico ou os prepostos pelo mesmo admitidos para tal fim tenham agido com culpa no cumprimento desse dever (STJ – Ac. unân. da 4ª T. publ. no DJ de 31-5-93 – Rec. Esp. 32.530-8-SP – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo – Wolney Sylvestre vs. Condomínio Edifício Guarani – Advs.: Maria Amália Soler Moreno e Lúcia Anelli Tavares). Consta do acórdão: ‘A responsabilidade pela guarda de veículos só se estabelece entre condôminos quando estes, por deliberação, decidem adotar medidas direcionadas a proporcionar meios para prestação de serviços de vigilância na área específica destinada ao estacionamento de veículos. E, ainda que firmada dessa forma a obrigação pela guarda e vigilância, o condomínio só responde por eventuais prejuízos em tendo havido culpa de seu administrador ou dos prepostos pelo mesmo admitidos para esse fim’.

Em relação ao tema tratado, Diniz (1996, 225), em sua obra, faz referência aos seguintes julgados: “**JB, 152:247 – Não se pode reconhecer a responsabilidade do depositário, em virtude do furto dos bens depositados, fato que constitui força maior suficiente para liberá-lo da obrigação**”. (1º TACSP)

“**JB, 84:149 – Não respondendo o depositário pelos casos fortuitos nem de força maior (artigo 1.277 do Código Civil) improcede a ação de**

depósito na hipótese da ocorrência de furto da coisa depositada, sem malícia ou culpa daquele”. (TJPR)

4.4. A posição adotada

Apesar da posição mais freqüente na doutrina e em grande parte da jurisprudência ser a corrente que defende a validade da cláusula de não indenizar, neste trabalho é acolhida a posição da inadmissibilidade da cláusula de não indenizar no ordenamento jurídico brasileiro.

A corrente defendida visa um diagnóstico do sistema legal adotado no Brasil, bem como a tutela de princípios e a proteção incontestável aos consumidores, bem como à população de modo geral.

4.5. Justificativas

A corrente da inadmissibilidade da cláusula de não indenizar é defendida neste estudo, pelos importantes argumentos a seguir expostos e devidamente fundamentados.

No Direito Brasileiro, o tema cláusula de não indenizar enseja ampla controvérsia, doutrinária e jurisprudencial, a respeito de sua legitimidade, destacando posições no sentido de proibi-la inteiramente ou em partes, ou aceitá-la totalmente ou com restrições.

A corrente que admite a cláusula de não indenizar como uma cláusula contratual válida, defende o princípio da autonomia da vontade, isto é, as partes precisam ser capazes e o objeto deverá ser lícito para ser possível contratar a respeito de tudo o que lhes aprouver. Esta posição entende ainda que, além de lícita, a cláusula de não indenizar é, favorável ao interesse social, tendo em vista o motivo de reduzir os riscos do empreendimento, representando uma visível diminuição nos custos e um conseqüente desenvolvimento da atividade negocial.

A corrente que considera a cláusula de não indenizar como ilegítima, compreende que constitui uma estipulação contratual totalmente oposta ao interesse social, pois cuida-se de uma cláusula onde um dos contratantes se exime da obrigação de reparar o dano resultante da inadimplência contratual. Outros defensores desta tese consideram esta cláusula imoral, porque exonera uma pessoa antes da obrigação decorrente de má execução do contrato.

A posição que defende a inadmissibilidade da cláusula de não indenizar se funda na equiparação desta com as cláusulas abusivas, sendo que o Código de Defesa do Consumidor evita que a parte economicamente mais fraca – o consumidor – fique privado da tutela de pleitear a reparação do dano assegurada pela lei. Esta tese entende que é insustentável defender a validade da cláusula de não indenizar, haja vista tal cláusula contrariar os princípios contidos no Código de Defesa do Consumidor, sendo considerada nula de pleno direito, portanto inválida sua inclusão nos contratos de consumo.

Alguns defensores da corrente da ilegitimidade da cláusula de não indenizar sustentam que esta cláusula fomenta a negligência e a imprudência do contratante, por não ter que responder pelos efeitos desastrosos decorrentes do seu comportamento, assim, não se preocupando em aperfeiçoá-lo.

Além das duas posições acima descritas bastante delimitadas existem posições intermediárias, tanto na doutrina como na jurisprudência. Estas correntes ora admitem a cláusula de não indenizar em alguns contratos ora negam em outros, ora admitem-na com maiores ou menores restrições. A jurisprudência negou eficácia à cláusula de não indenizar nos contratos de transporte, através da Súmula nº 161, do Superior Tribunal Federal. O Código de Defesa do Consumidor considera a referida cláusula como abusiva e, desta forma, nula de pleno direito.

Alguns doutrinadores, já analisados em cada caso particular, admitem a cláusula de não indenizar somente existindo os seguintes requisitos: bilateralidade de consentimento, não contrariedade com a ordem pública e os bons costumes, igualdade de posições das partes, inexistência da finalidade de eximir o dolo ou a culpa do estipulante que, no tocante à integridade da vida e da saúde, exclui-se sempre a irresponsabilidade.

O Anteprojeto do Código de Obrigações de 1965, de Caio Mário da Silva Pereira, em seu artigo 924, dispunha sobre a referida cláusula, entretanto, tal diploma não foi acolhido na Legislação Brasileira.

O tema cláusula de não indenizar, infelizmente, possui uma grande escassez legislativa específica disciplinando a sua validade. Desta maneira, prevalecem divergências doutrinárias e jurisprudenciais, sendo fundamental um exame apurado das vantagens e prejuízos, tendo em vista todos os âmbitos de análise, a fim de se considerar uma ou outra corrente a fim de firmar posições a respeito do assunto em questão.

O presente trabalho não admite posições intermediárias e, muito menos, admite a referida cláusula. Trata-se aqui da tutela da corrente da inadmissibilidade da cláusula de não indenizar no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista conceitos e princípios pertinentes ao Direito Civil, Responsabilidade Civil e Código de Defesa do Consumidor.

O fundamento da defesa da citada corrente resume-se, basicamente, de ser contrário ao interesse social se admitir uma estipulação através da qual um dos contratantes se exime da obrigação de reparar o dano resultante de sua inadimplência. Trata-se de uma cláusula imoral porque privilegia uma parte exonerando-a da obrigação de responsabilizar o dano. O Código de Defesa do Consumidor, no artigo 51, *caput*, determina expressamente ser uma cláusula nula de pleno direito, por ser uma cláusula abusiva, pois a parte mais frágil da relação contratual se priva da proteção de pleitear a reparação do dano assegurada pela lei.

Simplesmente, é insustentável defender a tese da validade da cláusula de não indenizar, porque além de contrariar os princípios do Código de Defesa do Consumidor, contraria também o princípio constitucional da igualdade das partes.

5. PARTE 4 – Outras Questões Pertinentes ao Tema Abordado

5.1. Evicção

O instituto da evicção estava regulado no Código Civil revogado nos artigos 1.107 a 1.117. O Código Civil em vigor regulamenta tal instituto nos artigos 447 a 457.

A evicção é definida como a **“perda total ou parcial da coisa adquirida, por decisão judicial, em favor de terceiro, que era o verdadeiro dono”**. (FÜHRER, 1994, p. 35)

A evicção ocorre quando o adquirente da coisa encontra-se total ou parcialmente privado desta em consequência de uma sentença judicial que a atribui a terceiro, o verdadeiro dono da coisa. A evicção, de uma maneira sucinta relaciona-se sempre com uma decisão judicial.

Aquele que reivindica o bem sucedido denomina-se evictor, já aquele que adquire o bem vencido na demanda é chamado de evicto.

Trata-se de responsabilidade de natureza semelhante e derivada do dever, sendo que cabe ao alienante assegurar ao alienatário a posse pacífica da coisa alienada.

Segundo Diniz (2002), são condições para que a responsabilidade decorrente da evicção se configure:

- A onerosidade da aquisição do bem;
- A perda total ou parcial da propriedade ou da posse da coisa alienada pelo adquirente;
- Sentença judicial;
- Anterioridade do direito do evictor;
- Denúnciação da lide.

É necessária a existência dessas cinco condições para que se configure a responsabilidade da evicção, determinando o direito do evicto a título oneroso,

mesmo que a evicção decorra de processo onde o alienante possua ampla participação, pelo fato de haver sido chamado à autoria. A evicção surge com a perda judicial do bem adquirido. Entretanto a evicção tem sido considerada pela jurisprudência mesmo no caso de perda da coisa não decorrente de decisão judicial, mas por apreensão policial, administrativa ou alfandegária, por exemplo.

Conforme salienta Rodrigues (2001, p. 123):

Com efeito, o vendedor assegura o comprador contra o risco de vir a ser privado da coisa, pela reivindicação promovida com êxito por terceiro. E a lei, para tornar eficaz tal garantia, sujeita o alienante à obrigação de indenizar o adquirente, caso este venha a ser evicto.

Em contratos onerosos onde o domínio, o uso ou a posse do bem é transferido, o alienante responderá pela evicção, exceto se o adquirente assumir os riscos acarretados com a evicção, ou se o adquirente souber que o bem era litigioso ou pertencia a outrem.

Em contratos bilaterais, geralmente constituem contratos onerosos, a prestação de uma das partes tem por causa e razão de ser a prestação da outra parte do contrato.

A evicção pode ser parcial, quando o adquirente é privado de uma parte material da coisa ou privado do gozo de uma servidão ativa ou até quando este é privado de uma alíquota relativa à coisa ou mesmo na hipótese do adquirente ser obrigado a arcar com o ônus de uma servidão passiva, por exemplo.

No caso de servidão parcial equipara-se aos vícios redibitórios (a seguir analisados), porque o adquirente, se for de seu interesse, pode guardar o remanescente da coisa, embora esteja esta desfalcada, ou o adquirente poderá se interessar apenas pelo todo, sendo que qualquer forma de desmembramento não mais lhe interesse.

O artigo 448, do Código Civil, caracteriza a possibilidade das partes, através de cláusula expressa, reforçar (por exemplo, impondo a devolução do preço em dobro), diminuir a garantia (permitindo a devolução de apenas uma parte, por exemplo) ou, até mesmo, excluir a responsabilidade pela evicção. O artigo 449 do mesmo diploma ressalta que, não obstante a existência de tal

cláusula, se ocorrer a evicção, o evicto terá o direito de recobrar o preço que pagou pela coisa evicta, se não soube do risco da evicção, ou, caso informado sobre tal risco, não o assumiu.

O ilustre doutrinador Gonçalves (2002, p. 48) ressalta que:

A cláusula de irresponsabilidade, por si só, isto é, desacompanhada da ciência da existência de reivindicatória em andamento, exclui apenas a obrigação do alienante de indenizar todas as demais verbas, mencionadas ou não no artigo 459, mas também desta última, faz-se mister, além da cláusula de irresponsabilidade, que o evicto tenha sido informado do risco da evicção e o assumido, renunciando à garantia.

Nesse contexto, a ilustre doutrinadora Diniz (2002, p. 130/131) compreende:

A ordem jurídica impõe ao alienante a obrigação de resguardar o adquirente contra os riscos da evicção. Tal garantia, por exemplo, por ser elemento natural do contrato oneroso, independe de cláusula expressa, operando-se de pleno direito; porém, o Código Civil, art. 448, confere às partes o direito de modificar a responsabilidade do alienante, reforçando, diminuindo ou excluindo a garantia, desde que o faça expressamente. Nada impede que as partes estipulem cláusulas que atenuem ou agravem o rigor dos efeitos da responsabilidade por evicção, relativos ao direito à indenização assegurada ao evicto. Para reforçá-la ou diminuí-la, poderão convencionar, p. ex., (*sic*) seu pagamento em dobro ou pela metade, instituir solidariamente entre os alienantes, admitir exclusão das despesas dos contratos, estabelecer caução real ou fidejussória etc. Se houver no contrato cláusula de reforço da responsabilidade pela evicção, perdendo o evicto a ação, a sentença deverá indicar esse reforço, valendo como título executivo. Se se (*sic*) estipular redução ou exclusão da garantia, cumprir-se-á o que se pactuou. Todavia, apesar de haver cláusula que exclua a responsabilidade pela evicção, se esta se der, o evicto terá o direito de recobrar o preço que pagou pela coisa evicta, se não soube do risco da evicção, se não soube do risco da evicção, ou, dele informado, não o assumiu (CC, art. 449).

Ante o disposto no artigo 449, do Código Civil, Diniz (2002) *apud* Monteiro (2002) nos apresenta três fórmulas, que expressariam o pensamento legal:

- a) cláusula expressa de exclusão da garantia + conhecimento do risco por parte do adquirente = isenção de toda e qualquer

responsabilidade por parte do alienante. P. ex.: (*sic*) se convencionada a exclusão da garantia, tendo o adquirente ciência de que há ação reivindicatória em andamento, atinente ao objeto adquirido, havendo evicção, o evicto perderá tudo o que desembolsou, sem direito a qualquer ressarcimento, hipótese em que o contrato deixará de ser comutativo e passará a ser aleatório;

- b) cláusula expressa de exclusão de garantia – ciência específica desse risco por parte do adquirente = responsabilidade do alienante apenas pelo preço pago por aquele pela coisa evicta. Assim, se a exclusão da garantia for convencionada pelas partes, sem que se informe o adquirente da reivindicatória, verificada a perda da coisa por sentença judicial, o adquirente terá direito de recobrar o preço que pagou com a aquisição da coisa evicta (*RT*, 132:180);
- c) cláusula expressa de exclusão de garantia, sem que o adquirente haja assumido o risco da evicção de que foi informado = direito deste de reaver o preço que desembolsou.

Portanto, a cláusula *de non praestanda evictione* não elimina todos os efeitos da garantia, se a evicção ocorrer.

5.2. Vícios Redibitórios

Os vícios redibitórios se faziam presentes nos artigos 1.101 a 1.106 do Código Civil de 1916, no Código Civil em vigor tal instituto encontra-se regulado pelos artigos 441 a 446.

Para Führer (1994, p. 34):

Chamam-se vícios redibitórios os defeitos ocultos da coisa, de certa gravidade, que a tornam imprópria para o uso a que é destinada ou lhe diminuam o valor, como, por exemplo, os defeitos de uma máquina ou a doença de um cavalo, que o comprador normalmente não poderia ter percebido no momento da compra.

RODRIGUES (2001, p. 113), caracteriza alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça relativos aos vícios redibitórios, como forma de exemplificação de sua freqüente ocorrência: **“O vício redibitório ocorre quando o adquirente obtém um prédio sujeito a freqüentes inundações, em virtude de chuvas. (RT 218/265)**

Neste sentido: **“O aquecimento excessivo do motor de um automóvel, ao subir ladeiras, constitui defeito oculto, que dá ao comprador o direito de pedir a rescisão do contrato de compra e venda”.** (RT 77/116)

A ilustre doutrinadora Diniz (1996, p.114-115), em importante obra, expressa a seguintes posições contidas na jurisprudência:

Se houver defeitos ocultos que desvalorizem a coisa ou a tornem imprestável à sua finalidade (RT 109/201, 110/691, 150/106, 176/218, 245/464, 448/91), quando descobertos, o alienante responderá pela devolução do valor recebido, além das perdas e danos, e, se for o caso, pelo abatimento no preço, se o adquirente pretender conservar a coisa (CC, art. 1.105; Projeto de CC, art. 442). Assim, se a coisa for mesmo excelente, menos bela, menos agradável, estiver desfalçada em sua quantidade, em relação ao número mencionado pelo alienante (RT 226/162, 103/672, 117/214; RF 137/491; AJ 108/267), ou apresentar ausência de uma qualidade não se terá vício redibitório. Por exemplo, se o quadro comprado não é obra do autor cujo nome traz, não se configurará vício redibitório, mas erro.

Essa garantia é um dos efeitos diretos dos contratos comutativos, ou melhor, dos contratos bilaterais que servem de *títulos adquirendi* de propriedade, como os contratos de compra e venda, de permuta (RT 86/299), de sociedade, de empreitada (RF 155/181), e a doação gravada com encargo, por terem a função, econômica de possibilitar a circulação da riqueza.

Em ambos os julgados o defeito caracterizado na coisa vendida não poderia ser apreendido de pronto pelo adquirente. A aquisição da coisa ocorreu sem o conhecimento do defeito, pois se trata de defeitos ocultos, tornando a coisa vendida inútil à finalidade destinada, ou reduzindo consideravelmente o seu valor. Dessa forma a legislação civil concede ao adquirente da coisa o direito de rescindir o negócio ou pedir abatimento do preço.

Em qualquer contrato comutativo, ou mesmo na doação por encargo o vício redibitório poderá ser alegado pela parte que sofreu o prejuízo, podendo rescindir o contrato e exigir a devolução do dinheiro, acrescido perdas e danos se o vendedor dolosamente possuía consciência do defeito. A ação cabível é a denominada Ação Redibitória.

Conforme permite o artigo 442 do Código Civil, existem duas alternativas ao adquirente da coisa: rejeitar a coisa, rescindindo o contrato e pleiteando a devolução do preço pago, mediante Ação Redibitória, ou conservá-la, malgrado o

defeito, reclamando o abatimento do preço através da Ação *quantum minoris* ou estimatória. Entretanto, caso anteriormente as partes tenham contratado sobre vícios ocultos esta ação não será cabível.

O prazo decadencial para o ajuizamento das referidas ações corresponde a 30 (trinta) dias, se relativas a bem móvel, e um ano, se relativas a imóvel. Ambos os casos são contados a partir da tradição. Segundo prescreve o artigo 445 do Código Civil, estando o adquirente com a posse do bem, o prazo é contado a partir da alienação, reduzindo-o à metade. Em relação ao vício posteriormente conhecido, o prazo é de 180 (cento e oitenta) dias para bens móveis e um ano para bens imóveis, ambos contados a partir da ciência do mesmo.

Os vícios redibitórios possuem alguns requisitos que o diferem de outros institutos, como:

- Defeito deve prejudicar a utilização da coisa ou reduzir o valor;
- O defeito deve ser oculto;
- O defeito deve existir no momento do contrato.

Os vícios redibitórios se diferem de institutos como, por exemplo, o erro essencial e o inadimplemento contratual.

O vício redibitório constitui princípio informador do direito contratual, tendo-se em vista que os negócios devem se processar respeitando o princípio da boa-fé. O vendedor, mediante a aplicação deste princípio deve vender uma coisa em bom estado de uso, caso contrário responderá pela coisa alienada se possuir um defeito oculto que faça com que a coisa não corresponda ao fim esperado ou se este vício diminua o seu valor.

A simples alegação de ignorância do alienante sobre o vício contido na coisa alienada não o exclui da responsabilidade, mesmo estando o vendedor de boa-fé. Salvo se a responsabilidade foi expressamente excluída, de comum acordo. Se os contraentes podem excluir a responsabilidade, podem, também, ampliar ou restringir os limites da garantia.

Conforme determina o artigo 443 do Código Civil, se o alienante não conhecia o vício ou o defeito, ou seja, agiu de boa-fé, o valor recebido deverá ser

restituído, mais as despesas do contrato. Entretanto, se agiu de má-fé, porque conhecia o defeito, além de restituir o que recebeu responderá por perdas e danos.

O artigo 444, do mesmo diploma, dispõe que , mesmo se o adquirente não possa restituir a coisa portadora de defeito, por ter ocorrido o seu perecimento (por exemplo, a morte do animal adquirido), a responsabilidade do alienante subsiste, se o fato decorrer de vício oculto, já existente ao tempo da tradição. Devendo o adquirente provar, por exemplo, que o vírus que vitimou o animal já se encontrava encubado , quando de sua entrega.

A jurisprudência, inclusive o STF, entende da seguinte forma:

O termo inicial para do prazo para a ação não será sempre o da tradição, mas o da experimentação, da transcrição, ou da revelação do vício, quando evidente a impossibilidade de se conhecer o defeito oculto no exíguo prazo legal. Tendo havido garantia, o prazo para a ação só começa a correr após esgotado o prazo de garantia dado pelo fabricante ou vendedor. (RT 407/235)

5.3. A amplitude do tema analisado em relação aos demais institutos

O termo cláusula, como já anteriormente estudado, deriva do latim clausa, consiste em determinações constantes em contratos de um instrumento de obrigação, indicando as condições e o objeto do contrato. É o gênero do qual a cláusula de não indenizar é espécie, caracterizando uma estipulação presente geralmente em contratos, onde uma das partes em um contrato garante o cumprimento da obrigação.

A cláusula de não indenizar possui como sinônimos: cláusula limitativa de responsabilidade, cláusula de exclusão de responsabilidade, cláusula de exoneração, cláusulas excessivas, cláusulas opressivas, cláusulas onerosas ou mesmo cláusulas abusivas assim consideradas pelo Código de Defesa do Consumidor.

Cláusula de não indenizar corresponde a uma cláusula limitativa de responsabilidade. Essa cláusula tem por função alterar o sistema de riscos do

contrato. É a exoneração convencional do dever de reparar o dano. Nessa situação os riscos são contratualmente transferidos para a vítima.

A cláusula de não indenizar consiste em uma cláusula contratual em que as partes excluem a indenização por perdas e danos, tendo em vista o princípio da autonomia da vontade.

Para o Código de Defesa do Consumidor, este tipo de cláusula que: impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar, conforme dispõe o artigo 51, *caput*, do referido diploma legal, são consideradas abusivas e nulas de pleno direito, sendo, desta forma vedadas.

Existe, atualmente, um infinito número de cláusulas, tais como: Cláusula penal, Cláusula à ordem, Cláusula *ad judícia*, Cláusula *ad judícia et extra*, Cláusula CIF, Cláusula compromissória, Cláusula de melhor comprado, Cláusula *del creder*, Cláusula FAS, Cláusula FOB, Cláusula írrita, Cláusula leonina, Cláusula ouro, Cláusula pétrea, Cláusula potestativa pura, entre diversas outras.

Entretanto, todas estas cláusulas possuem conceitos e funções distintas da cláusula de não indenizar. Elas estão aqui relacionadas simplesmente para se demonstrar a amplitude do tema visto, freqüentemente, na realidade brasileira.

6. CONCLUSÃO

No presente trabalho, a autora, com o intuito de apresentar as divergências doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema “a cláusula de não indenizar”, bem como conceitos e princípios referentes à Constituição Federal, Direito Civil, Código de Defesa do Consumidor e demais institutos pertinentes à matéria aqui discutida, buscou uma análise das diversas posições existentes e, principalmente, defendeu a corrente da inadmissibilidade da cláusula de não indenizar no Direito Civil brasileiro.

Considerando que em relação ao tema “cláusula de não indenizar”, o estudo em tela revelou posições no sentido de admiti-la inteiramente ou em partes, ou no sentido de proibi-la total ou parcialmente.

Assim, pode-se perceber, que o tema aqui tratado confere posições em ambos os sentidos, cabendo à parte pertencentes à relação contratual, usar a posição que melhor entender a fim de argumentar a posição defendida.

Este trabalho enfocou basicamente o Direito Comparado, a Evolução Histórica dos institutos aqui analisados, definições, princípios, a amplitude e a incidências fática da matéria abordada, bem como a análise de outros institutos, como a evicção e os vícios redibitórios. Temas bastante atuais, contidos no Código Civil em vigor, como, por exemplo, a função social dos contratos também foi abordada de forma sucinta, tendo em vista o tema em estudo.

A finalidade principal da autora, neste estudo, foi simplesmente expor a matéria tratada de maneira a formar posições a respeito do tema, assim como tentar causar um interesse legislativo sobre a tutela do assunto abordado, tendo em vista a escassez de legislação sobre o assunto e a enorme controvérsia que esse fato acarreta.

Neste estudo foram analisados institutos diversos relativos ao tema, essencialmente temas como contratos diversos (contrato de estacionamento, contrato de garagem, contrato de depósito, entre outros), cláusulas, pressupostos e excludentes da Responsabilidade Civil e conceitos como fornecedor, consumidor, produto, serviço, Relação Contratual de Consumo Política Nacional das Relações de Consumo.

O principal assunto abordado neste trabalho está disposto no Capítulo 03, isto é, as posições doutrinárias e jurisprudências existentes em relação à cláusula de não indenizar, de maneira bastante detalhada, contendo citações de ilustres doutrinadores, bem como a respectiva corrente tutelada por cada um deles.

O ápice do presente estudo verificou-se no resultado esperado pela autora, ou seja, a defesa da tese da inadmissibilidade da cláusula de não indenizar no Direito Civil Brasileiro. Apesar do trabalho todo conter uma narrativa isenta da intensão de angariar adeptos a esta corrente, somente no final do citado trabalho é que a autora defendeu a sua posição e também justificou de maneira a convencer os seus futuros leitores.

A autora baseou-se nos conceitos, princípios e no artigo 51, inciso I do Código de Defesa do Consumidor pertinente às cláusulas abusivas. Outros argumentos foram elencados pela autora, de modo que tal tutela convença os leitores.

Resta salientar que a autora no estudo aqui relatado não ousou realizar um estudo muito aprofundado sobre o referido tema pertinente à “cláusula de não indenizar”. O estudo se concentrou em uma análise superficial sobre este assunto, de maneira que a autora visou informar e ao mesmo tempo firmar posições para que os leitores, tanto os leigos quanto os demais estudiosos do assunto, possam definir a corrente que compreendam a mais correta.

Urge aqui um pedido para que a legislação seja reformulada no sentido de conter o tema “a cláusula de não indenizar”, para que diminuam as divergências doutrinárias e jurisprudenciais, que atualmente dominam a matéria.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção do Consumidor**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ALVES, Ademir Aparecido. **Código do Consumidor – Dano Moral**. 1999. 153f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Associação Educacional Toledo, Presidente Prudente - São Paulo, 1999, p. 213.

BRASIL, **Código Civil**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Yussef Said Cahali. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BRASIL, **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor**. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 2000.

BRASIL, **Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados**. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL, **Novo Código Civil (Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002) Confrontado com o Código Civil de 1916**. Organização Jones Figueiredo Alves e Mário Luiz Delgado. Relator Geral do Novo Código Civil Deputado Ricardo Fiúza. São Paulo: Editora Método, 2002.

CARVALHO, Míriam Regina de. **Direito do Consumidor Face à Nova Legislação**. São Paulo: Editora de Direito, 1997, p. 24-27.

CARVALHO NETO, Frederico da Costa. **Ônus da Prova no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

CLÁUSULA. Disponível em: <<http://www.dji.com.br/cláusula>> Acesso em: 07 jan. 2003.

CLÁUSULA EXONERATÓRIA DA RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Trabalho de Conclusão do Curso de Direito. Faculdade UNIMEP. Disponível em: <http://www.uniderp.br/Propp/pequisa/Projetos2001/juridicas/Clausula_exoneratoria.htm> Acesso em: 07 jan. 2003.

CLÁUSULA DE INCOLUMIDADE E DE NÃO INDENIZAR. Disponível em: <[http://www.google.com.br/cláusula de não indenizar](http://www.google.com.br/cláusula%20de%20não%20indenizar)> Acesso em: 07 jan. 2003.

CONDOMÍNIO E DANOS EM VEÍCULO NA GARAGEM. Disponível em: <[http://www.google.com.br/ cláusula de não indenizar](http://www.google.com.br/cláusula%20de%20não%20indenizar)> Acesso em 07 jan. 2003.

CRUZ E TUCCI, Cibele Pinheiro Marçal. **Revista do Advogado**. São Paulo, SP, ano XXII, n. 68, p. 100-110, dez. 2002.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, vol.1 e vol.2.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. **Tratado Teórico e Prático dos Contratos**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1996, volumes 1, 3 e 4.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 17.ed.. Saraiva, 2002, vol. 3.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção ao Consumidor – Conceito e Extensão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, vol. 7.

FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização para Elaboração de Monografias e Trabalhos de Conclusão de Curso da Toledo de Presidente Prudente**. 4. ed. São Paulo: Coordenação de Pesquisa, 2003.

FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. **Resumo de Obrigações e Contratos (Civis e Comerciais)**. 11.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1994, vol.2. (Coleção Resumos).

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Obrigações**. Parte Especial. Responsabilidade Civil. Tomo II. São Paulo: Saraiva, 2001, vol.6, (Coleção Sinopses Jurídicas) 179f. p. 117-119.

_____._____. 2. ed. Atualizada de acordo com o Novo Código Civil (Lei n. 10.406 de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002, vol. 6, (Coleção Sinopses Jurídicas). 171f. p. 129-131.

_____. **Direito das Obrigações.** Parte Especial. Contratos. Tomo I. 6.ed. Atualizada de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406 de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002, vol. 6, (Coleção Sinopses Jurídicas). 185f. p. 41-50.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor.** 7.ed. São Paulo: Forense Universitária, 2001.

_____. _____. 4.ed. São Paulo: Forense Universitária, 1996.

JORNAL DO ADVOGADO. Manuel Carlos Chaparro (Coordenador-geral). São Paulo: OAB/SP – CAASP, ano XXVIII, nº 267, 2003, p. 04 a 09.

LEGISLAÇÃO – JURISPRUDÊNCIAS – ANIMAL EM APARTAMENTO – GARAGEM. Disponível em: <[http:// www.garin.com.br/html/legislação.html](http://www.garin.com.br/html/legislação.html)> Acesso em 7 jan. 2003.

LOUREIRO, Magalhães da Silva. *et al.* **Código do Consumidor Interpretado pelos Tribunais.** São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000.

LUZ, Aramy Dornelles da. **Código do Consumidor Anotado.** São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.

MARINS, James. **Responsabilidade da Empresa pelo Fato do Produto.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, vol.5.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, vol.1.

MELLO, Sônia Maria de. **O Direito do Consumidor na Era da Globalização: a Descoberta da Cidadania.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

NOGUEIRA, Tânia Lis Tizzoni. **A Prova no Direito do Consumidor.** Curitiba: Juruá, 2000.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **O Código de defesa do Consumidor e sua Interpretação Jurisprudencial.** 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

OTHON, J. M. **Proteção ao Consumidor.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA CLÁUSULA DE NÃO INDENIZAR. Disponível em: <[http://www.google.com.br/cláusula de não indenizar](http://www.google.com.br/cláusula_de_não_indenizar)> Acesso em 10 nov. 2002.

Revista dos Tribunais: Repertório de Jurisprudência Autorizado pelo STF e STJ. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, vol. 512, ano 67.

_____. _____. 1985, vol. 600, ano 74.

_____. _____. 2000, vol. 778, ano 89.

_____. _____. 2001, vol. 785, ano 90.

_____. _____. 2001, vol. 786, ano 90.

RIOS, Josué. **O que é Defesa do Consumidor.** Coleção Primeiros Passos. São Paulo: Brasiliense, 1994.

ROCHA, Ruth. *et al.* **Minidicionário Enciclopédico Escolar Ruth Rocha.** São Paulo: Scipione, 1995.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil – Responsabilidade Civil.** 13.ed. São Paulo: Saraiva, 1993, volumes 3 e 4.

ROSA, Josimar Santos. **Relações de Consumo. A Defesa dos Interesses de Consumidores e Fornecedores.** São Paulo: Atlas, 1995.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito Civil – Responsabilidade Civil.** São Paulo: Atlas, 2000, Série Fundamentos Jurídicos.

SAYEG, Ricardo Hasson. **Práticas Abusivas.** São Paulo: Editora Edipro, 1995.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Código de Defesa do Consumidor Anotado.** São Paulo: Saraiva, 2001.

SILVEIRA, Josete. **Da Validade da Cláusula de Não Indenizar.** 2001. 52f. Monografia (Bacharelada em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente - São Paulo, 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Contratos em Espécie e Responsabilidade Civil**. São Paulo: Jurídico, 2001, vol.4.

VIDA EM CONDOMÍNIO Disponível em: <<http://www.jornaldoestado.com.br/021202/colunas/condomi.html>>. Acesso em: 07. jan. 2003.

VILCHES, Bianca Medeiros. **Defesa do Consumidor: Vício do Produto e Direito de Arrependimento**. 2001. 92f. Monografia (Bacharelada em Direito) - Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente - São Paulo, 2001, p. 48.