



**UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO**

BOA-FÉ OBJETIVA NOS CONTRATOS DE ADESÃO CONSIGNADOS

**Igor Almeida de Oliveira Nascimento
Prof. Me. Luís Felipe de Jesus Barreto Araújo**

**Estância
2020**

IGOR ALMEIDA DE OLIVEIRA NASCIMENTO

BOA-FÉ OBJETIVA NOS CONTRATOS DE ADESÃO CONSIGNADOS

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo –
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Aprovado em ____/____/____.

Banca Examinadora

Professor Orientador
Universidade Tiradentes

Professor Examinador
Universidade Tiradentes

Professor Examinador
Universidade Tiradentes

BOA-FÉ OBJETIVA NOS CONTRATOS DE ADESÃO CONSIGNADOS

GOOD FAITH GOAL IN CONSIGNED MEMBERSHIP CONTRACTS

Igor Almeida de Oliveira Nascimento¹

RESUMO

O presente trabalho versa sobre o ilustre princípio da boa-fé nos contratos de adesão, uma vez que é regido de extrema importância desde o surgimento dos contratos.

A referida pesquisa nos mostra o valor deste princípio, quando a boa-fé subjetiva é afastada, restando apenas à ideia de um comportamento jurídico honesto entre as partes, porém muito embora, os contratos tenham seus requisitos expostos de forma clara no código civil e no código de defesa do consumidor, mais precisamente no artigo 422 do CC e Art 4º, inciso III, do CDC, estes não são respeitados. Contratos que deveriam ter como base honestidade, lealdade, informações e inclusive o direito de aceitar ou não, se resume apenas em termos impostos onde a parte contratante não tem a opção de escolher aquilo que é melhor para si, ocorrendo assim à lesão consumerista.

Palavras-chaves: Princípios Contratuais. Deveres Decorrentes da Boa-Fé Objetiva

ABSTRACT

The present work deals with the illustrious principle of good faith in the adhesion contracts, since it is governed of extreme importance since the appearance of the contracts.

This research shows us the value of this principle, when subjective good faith is removed, leaving only the idea of honest legal behavior between the parties, however, although the contracts have their requirements clearly stated in the civil code and in the code consumer protection, more precisely in Article 422 of the CC and Art 4, item III, of the CDC, these are not respected. Contracts that should be based on honesty, loyalty, information and even the right to accept or not, are summarized only in tax terms where the contracting party does not have the option to choose what is best for them, thus occurring to the consumer injury.

Keywords: Contractual Principles. Duties Arising from Objective Good Faith

1 INTRODUÇÃO

O contrato é o principal mecanismo de circulação de valores e riquezas desde a mais primitiva forma de sociedade, permitindo que as pessoas façam negócios em longo prazo confiando assim no bom senso e na vontade das partes firmada na relação contratual.

Desta forma o presente trabalho tem como objetivo geral explicar sobre os princípios que regem os contratos, já os objetivos específicos é analisar a importância da utilização dos contratos, observar a eficácia na aplicação das normas consumeristas bem como apresentar os resultados oriundos da não aplicação da boa-fé objetiva.

¹ Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: igoralmeida.98@souunit.com.br

A referida pesquisa tem como objetivo também analisar as relações consumeristas nos contratos de adesão haja vista o grande número de casos onde os contratantes ora consumidores são extremamente lesados, seja pela obscuridade nas informações prestadas pelos contratados bem como o aproveitamento de situações, uma vez que, o consumidor ora contratante não possui os conhecimentos específicos necessários a respeito do objeto em questão.

A pesquisa tem como sua fonte de dados doutrina, jurisprudências e artigos científicos.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 Dos Contratos

Dada a sua importância para a sociedade, o direito por muito tempo conferiu valor para as disposições contratuais e é desta época que surge o princípio do pacta sunt servanda onde o contrato faz lei entre as partes. Porém, em razão do aumento na massificação da economia e do aumento gradativo dos negócios o uso dos contratos de adesão se tornou uma prática corriqueira na sociedade moderna.

Em razão disso o que se verifica é uma redução no poder de firmação das cláusulas contratuais, ou seja, no poder de negociação dos contratos e seus termos entre as partes contratantes.

Buscando então proteger os contratantes o direito impôs deveres decorrentes da boa-fé objetiva, que por sua vez assume uma função de interpretar os contratos e a outra de criar os deveres anexos a eles.

A violação desses deveres constitui inadimplemento contratual de forma objetiva independente de culpa, afinal como fora mencionado acima deve haver honestidade, transparência e lealdade nos contratos e o de adesão na maioria das vezes não traz nenhum desses elementos.

A boa-fé objetiva encontra-se disciplinada em três dispositivos do Código Civil de 2002 e em cada um deles tem um papel diferente a desempenhar no ordenamento jurídico. O art. 422 estabelece que "os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé". Trata-se da função integrativa. O art. 113 determina que "os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. Eis a função interpretativa. Por fim, a função limitativa está prevista no art. 187, que diz que "também comete ato ilícito o titular de um

direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes".

2.2 Dos Princípios Contratuais

2.2.1 Pacta sunt servanda

Fundamentado na vontade de existência dos contratos o referido princípio surge como instrumento de cumprimento daquilo que foi objeto na relação contratual.

Uma vez firmado, este não pode ser mais modificado, exceto em situações onde tenha concordância mútua, no mais deve ser cumprido na sua integralidade como se fosse lei.

Segundo Paulo Lobo, na contemporaneidade, a doutrina tem encontrado seu fundamento, não mais no reconhecimento legal da vontade – do querido pelas partes –, mas, sim, como propõe Fernando No-ronha (1994, p. 82), na tutela da confiança, necessária para garantir segurança ao negócio celebrado.

Ou seja, estando na conformidade da lei, o instrumento servirá para resguardar direitos e deveres ora descritos em seus termos.

Muito curioso o respaldo acerca da estabilidade que tem como ideia o cumprimento daquilo que foi pactuado e da previsibilidade, haja vista a projeção da conduta dos contratantes, a exemplo disso: um contrato de honorários advocatícios, onde o negócio jurídico é firmado e projeta o resultado final, onde um faz o serviço e o outro efetua o pagamento.

2.2.2 Autonomia de vontade

O negócio jurídico consiste em uma declaração de vontade, emitida com base no princípio da autonomia privada, com liberdade negocial e, por meio do qual, as partes disciplinam os efeitos que pretendem produzir.

“Contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinando a estabelecer uma regularização de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial.” (Maria Helena Diniz, 2005).

Nas palavras de Strenger;

A autonomia da vontade como princípio deve ser sustentada não só como um elemento da liberdade em geral, mas como suporte também da liberdade

jurídica, que é esse poder insuprível no homem de criar por um ato de vontade uma situação jurídica, desde que esse ato tenha objeto lícito.

O contrato é um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos.

Não há como falar em contrato sem falar de autonomia de vontade, esta é o fator primordial na celebração do negócio jurídico, afinal é onde se discute quais serão os contratantes e contratados, o objeto e as formas de execução, ou seja, permanece a liberdade que emana entre as partes, permitindo assim que os particulares auto regulamentem seus interesses.

Segundo Paulo Lobo, o mundo “ético” em que vivemos onde prevalece o estado democrático de direito seria o reino da liberdade dos indivíduos, afinal agindo de boa fé e exteriorizando sua vontade, estaríamos diante do negócio jurídico perfeito, mas sabe-se que muitas das vezes inexistente por uma das partes transparência, onde se encaixa perfeitamente uma frase metafórica do ilustríssimo THOMAS HOBBS, “ O homem é o lobo do próprio homem e por isso deve ser limitado “, tendo pra si a teoria da reserva mental, ocorrendo o desvio na conduta dos particulares devido a sua real intenção de prejudicar o outro, desta forma necessário se faz a fiscalização do instrumento contratual perante a lei.

2.2.3 Relatividade dos efeitos do contrato

O Relativismo contratual tem seu início em tempos remotos, um grande clássico romano *Res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest* - os atos concluídos por uns não podem beneficiar ou prejudicar a outrem este princípio traria a ideia de que o contrato restringiria apenas as partes nele envolvidas, inexistindo vínculo com qualquer terceiro, ou seja, o resultado dessa relação jurídica teria efeito apenas às partes vinculadas.

“Como negócio jurídico, em que há a manifestação espontânea da vontade para assumir livremente obrigações, as disposições do contrato, a priori, somente interessam às partes, não dizendo respeito a terceiros estranhos à relação jurídica obrigacional.” (Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, 2007)

Desta forma, o princípio aborda os efeitos decorrentes da relação jurídica firmada entre as únicas partes contratantes, não obstante, seguindo o relativismo surge a função social do contrato, que afasta a ideia absoluta de que os contratos não atingem terceiros. Esta flexibilização existe por exemplo ao falarmos de situações que envolvam o interesse da coletividade e da ordem pública.

Ilustríssimo Orlando Gomes aduz que “*O contrato tem efeito apenas a respeito das coisas que caracterizam a prestação*”, logo, não há o que se falar em ampliação do objeto, afinal é necessário que se tenha segurança jurídica.

Como foi mencionado a respeito da função social do contrato, existem alguns fatores que abrangem terceiros, como a própria estipulação em favor destes nos termos dos artigos 436 e 438 do código civil, na sequência a Promessa de fato de terceiro, prevista nos artigos. 439 e 440, no qual o objeto acertado não pode ser cobrado do estipulante, mas, sim, do terceiro. Logo a responsabilidade em caso de descumprimento da obrigação será de quem fez a promessa

E por fim temos as convenções coletivas de trabalho, onde as empresas e os empregados são representados por seus sindicatos sem que haja prévios consentimentos, expresso no artigo 611 da CLT, a eficácia da norma coletiva tem efeito erga omnes, onde recai também sobre os terceiros não envolvidos más que estejam dentro do mesmo objeto.

Desta forma os contratantes devem não enxergar somente os efeitos inter partes, más sim o reflexo que aquele instrumento contratual causará dano ou benefício a outrem, caso ocorra o dano este será responsável pela reparação civil ou até mesmo criminal.

2.2.4 Boa-fé objetiva

Miguel Reale, na obra “A boa-fé no Código Civil” conceituou boa-fé objetiva como:

A boa-fé objetiva apresenta-se como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal. Tal conduta impõe diretrizes ao agir no tráfico negocial, devendo-se ter em conta, como lembra Judith Martins Costa, ‘a consideração para com os interesses do alter, visto como membro do conjunto social que é juridicamente tutelado’. Desse ponto de vista, podemos afirmar que a boa-fé objetiva, é assim entendida como noção sinônima de ‘honestidade pública.’ (2003, p. 4).

O princípio da boa-fé objetiva é compreendido como uma regra contratual, pois ela norteia os contratos, buscando um resultado com senso de justiça e honestidade, fato importante que está em consonância com a referida função social do contrato.

Sabe-se que pilhas de processos administrativos e judiciais são distribuídos todos os dias em virtude da não visualização da boa-fé, a exemplo disso os contratos consignados, onde fazem atribuições sem o respectivo conhecimento e anuência do consumidor revelando o

famigerado abuso do poder econômico sobre os contratantes que tanto sofrem quando adquirirem o serviço dos mais diversos bancos financeiros

Tal atitude é muito comum e corriqueira, vez que os tribunais em todo o país já conhecem a matéria e vem julgando procedente as demandas no sentido de declarar nula a cláusula manifestamente abusiva que acharca os parcos recursos dos contratantes.

O ato ilícito vedado no CDC, bem como ferir os princípios da transparência e informação, que institui o dever de todos os fornecedores e prestadores de serviço a proceder conforme os princípios, sob pena de nulidade,

Não podemos olvidar que os contratos de empréstimos das instituições financeiras são 100% de ADESÃO, ou seja, sem opção de escolha ou discursão das cláusulas no âmbito administrativo.

Denota-se que as práticas abusivas fundam-se no excesso de determinado direito do contratado, de forma a aumentar a vulnerabilidade do contratante. Exteriorizam-se quando o contratado age de modo a impor, seja essa imposição referente a compras ou a admissão de cláusulas, a sua prepotência econômica.

Diante das práticas abusivas, destaca-se o inciso IV e V, ambos do art. 39, trata-se do aproveitamento das condições de fraqueza e ignorância do consumidor em razão da sua idade, sexo, grau de instrução, bem como de exigir prestação manifestamente excessiva

As práticas abusivas ainda são comuns, visto que o contratado detém conhecimento técnico específico, enquanto o contratante, parte vulnerável, pode ser facilmente cerceado de seus direitos.

3 DOS CONTRATOS DE ADESÃO

Grande esforço tem a doutrina empregada para explicá-la à luz dos conceitos tradicionais, mas sérias dificuldades se apresentam porque, como se tem observado, sua estrutura não se ajusta bem no esquema clássico do contrato.

O contrato de adesão caracteriza-se por permitir que seu conteúdo seja pré-construído por uma das partes, eliminada a livre discussão que precede normalmente a formação dos contratos, mas até este seu traço distintivo continua controvertido.

Entre nós, a denominação contrato de adesão goza, sob a influência da doutrina francesa, de maior aceitação. É possível conservá-la e conveniente usá-la, uma vez se empregue no sentido limitado de aceitação inevitável de condições uniformes unilateralmente formuladas.

O conceito de contrato de adesão torna-se difícil em razão da controvérsia persistente acerca do seu traço distintivo. Há, pelo menos, seis modos de caracterizá-lo. Distinguir-se-ia, segundo alguns, por ser oferta a uma coletividade, segundo outros, por ser obra exclusiva de uma das partes, por ter regulamentação complexa, porque preponderante a posição de uma das partes, ou não admitir discussão a proposta, havendo quem o explique como o instrumento próprio da prestação dos serviços privados de utilidade pública.

Distingue-se por três traços característicos:

- 1) a uniformidade;
- 2) a predeterminação;
- 3) a rigidez.

(GOMES, 2019, p 104)

A constituição federal considera a proteção do consumidor como direito fundamental e princípio balizador das atividades econômicas (art 5º, XXXII, e 170, CF), desse modo tendo em vista a vulnerabilidade do consumidor, o código de defesa do consumidor prezou pela dignidade dos consumidores, bem como pela proteção dos interesses econômicos, pela transparência e harmonia nas relações de consumo.

Assim, o CDC estabeleceu os direitos básicos dos consumidores e princípios norteadores das relações de consumo, como a vulnerabilidade, a boa-fé, a confiança e a transparência, com o escopo de assegurar a harmonização dos interesses das partes e equilíbrio no mercado de consumo (art.4º, caput, I e III, CDC). Os princípios jurídicos do CDC servem para dar segurança aos contratantes e indicar os parâmetros para a interpretação de práticas abusivas.

Destaca-se ainda que os principais lesados nesses contratos são os idosos, estes merecem uma atenção especial quanto a sua proteção, decorrente da sua maior vulnerabilidade.

4 DOS CONTRATOS DE ADESÃO CONSIGNADOS AOS IDOSOS

Os idosos são alvos das instituições financeiras no que tange os contratos consignados, haja vista a facilidade que as empresas têm de conceder os empréstimos a este público bem como fazer a renovação de forma automática, até mesmo porque os descontos são realizados direto da aposentadoria/benefício dos idosos.

É fato que antes mesmo da criação do Estatuto do Idoso, o Código de Defesa do Consumidor, fazia às vezes deste na proteção do consumidor idoso; é de

se notar que no inc. IV do art. 39, quando trata de prática abusiva, veda ao fornecedor ou prestador de serviços “prevaler-se da fraqueza ou ignorância do consumidor tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhes seus produtos ou serviços”.

Por saber dessa ignorância que abrange a maioria dos idosos, algumas instituições financeiras prevalecem-se, pois não fornecem contratos e explicações que sejam de fácil entendimento, pecando com o dever de informar o consumidor, corolário da proteção consumerista. Portanto, os setores que vendem produtos ou prestam serviços a consumidores idosos devem ter uma técnica própria aplicada a esta relação de consumo, para que nenhuma das partes seja prejudicada, em especial pela ausência/insuficiência da informação e pela natural condição de vulnerabilidade que a idade impõe. (TONNIN; HOFFMANN, 2015, p. 2)

É sabido que o ser humano à medida que vai envelhecendo perde de forma gradativa a capacidade de interação bem como o reflexo em determinadas situações as quais são submetidos, a exemplo o contrato de adesão com informações obscuras, que dificultam o entendimento dos nossos idosos e induzem ao aceite de termos abusivos.

“Sabendo da vulnerabilidade do idoso, decorrente da própria idade, é que o art. 230 da CF/88, trouxe a obrigação, para o Estado, às famílias e à sociedade, de amparo ao idoso, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e o direito à vida.”

(TONNIN; HOFFMANN, 2015, p. 2)

Não obstante, a perspectiva de vida dos idosos, que tendem a viver mais e consumir mais, se tornando mais ainda vulneráveis na relação contratual. Os consignados chegam até 35% de desconto nos benefícios conforme pesquisa feita pelo senado, relação totalmente abusiva, sendo necessário o ingresso judicial para sanar tais ilicitudes.

5 DA INVALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO

Discute-se no artigo 138 do Código de Defesa Do Consumidor os seguintes termos: “Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.”

O erro substancial mencionado no caput do artigo 138 é caracterizado pelo artigo 139, em que a hipótese do inciso I é relevante para o presente caso: Art. 139. O erro é substancial

quando: I- interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração, ou a alguma das qualidades a ele essenciais.

Diante disso configura-se que a vontade do Contratante cerca-se de vício insanável porque a realidade sobre a situação do qual é induzido a compactuar-lhe é omitida pelos promitentes contratados, levando-o a erro essencial no ato jurídico praticado, cujo defeito enseja a sua nulidade.

6 DA RESPOSABILIZAÇÃO

Cumpre-nos asseverar que o entendimento jurisprudencial majoritário é no sentido de que não há necessidade de prova efetiva do abalo de crédito, para a caracterização da obrigação de indenizar. Ora, ao ser induzido a pagar dívida oriunda de serviços que foi induzido de má-fé a contratar.

Nesse sentido a decisão do Desembargador relator Wilson Guarany diz que: “[...] Caracterizada a ilicitude no procedimento, nasce para o réu a responsabilidade de indenizar” (ACV n. 39.892, de Blumenau, rel. Des. Wilson Guarany).

Ao ser lesado por determinada empresa através da “lábria” ou das encenações de algumas delas, este fará jus a compensação por danos morais e também pelo ressarcimento dos valores desembolsados até o momento.

Um dos exemplos muito comuns e corriqueiros são os contratos de adesão de consignados que fazem com que os consumidores ora contratantes, façam empréstimos, na maioria dos casos o valor da parcela já via deduzido da sua conta salário, o que eles não sabem é que as contratadas renovam automaticamente os empréstimos, impõe os mais altos juros e fazem as vendas casadas que são totalmente ilegais conforme prescreve o artigo 39 do código de defesa do consumidor.

Fazendo um breve análise aos contratos, 90% destes possuem cláusulas abusivas, que ferem os consumidores, os colocando assim em situação desfavorável, pois depois de assinar concordando com os termos se veem encurralados. Triste de tal situação se não fosse o poder judiciário para fazer com que esse tipo de prática seja coibido.

7 DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR

Ao citar vulnerabilidade, classificamos o consumidor ora contratante como “hipossuficiente” na relação consumerista, por mais conhecimento que tenha sobre diversos aspectos, inclusive

até mesmo conhecimento a respeito do objeto do contrato, este sempre será vulnerável haja vista o poder de planejamento e imposição se encontrar em favor dos contratados.

Essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e ela decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico. O primeiro está ligado aos meios de produção, cujo conhecimento é monopólio do fornecedor. E quando se fala em meios de produção não se está apenas referindo aos aspectos técnicos e administrativos para a fabricação e distribuição de produtos e prestação de serviços que o fornecedor detém, mas também ao elemento fundamental da decisão: é o fornecedor que escolhe o que, quando e de que maneira produzir, de sorte que o consumidor está à mercê daquilo que é produzido. É por isso que, quando se fala em “escolha” do consumidor, ela já nasce reduzida. O consumidor só pode optar por aquilo que existe e foi oferecido no mercado. E essa oferta foi decidida unilateralmente pelo fornecedor, visando seus interesses empresariais, que são, por evidente, os da obtenção de lucro. O segundo aspecto, o econômico, diz respeito à maior capacidade econômica que, por via de regra, o fornecedor tem em relação ao consumidor. É fato que haverá consumidores individuais com boa capacidade econômica e às vezes até superior à de pequenos fornecedores. Mas essa é a exceção da regra geral. (Rizzatto Nunes, 2012)

Os contratantes ora consumidores são vulneráveis, retomando os estudos e casos práticos percebe-se claramente que são considerados a parte “fraca” da relação contratual, decorrente disso vejamos o que dispõe o artigo 4º, inciso I, da Lei 8.078/90:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I -reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

O descaso com os consumidores é tão absurdo que é necessário à proteção destes por lei, cabendo à responsabilização para aqueles que agem em desfavor ou guardando pra si fatos relevantes que o consumidor por sua vez, se soubesse não aceitaria ou não contrataria.

8 DAS PRÁTICAS ABUSIVAS

As práticas abusivas são atitudes que geram um enorme desequilíbrio na relação contratual, ferindo os direitos do consumidor.

As suas restrições estão estampadas no artigo 39 de CDC, de forma exemplificativa, que nenhuma das partes devem utiliza-las sob risco de nulidade do ato jurídico, afinal, tais condutas geram danos de caráter irreparáveis aos lesados.

[...] que não poderia o legislador, de fato, listar, à exaustão, as práticas abusivas. O mercado de consumo é de extremada velocidade e as mutações ocorrem da noite para o dia. Por isso mesmo é que buscamos, no seio da comissão, deixar bem claro que a lista do art. 39 é meramente exemplificativa, uma simples orientação ao intérprete. Fabricio Bolzan (ano 2013, p. 1629).

São conhecidas também, como instrumento do fornecedor, para manter a rotatividade da sua prestação de serviços até o consumidor final, pode ser vista como um conjunto de atos com o intuito de fidelizar de forma ilícita o contratante. A título de exemplo, temos a prática de vendas casadas, com a tributação de TAXA DE RMC que em grande parte ocorre quando o consumidor comparece a um banco visando obter um empréstimo consignado e sem que haja qualquer informação e transparência, são embutidos essas taxas ao consumidor, sem seu efetivo consentimento na contratação dessa venda casada, tornando o ato ilícito, devendo ser anulado.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) aprovou uma nova súmula, a de número 532, que assevera constituir prática comercial abusiva o envio de cartão de crédito sem prévia e expressa solicitação do consumidor, sendo passível, inclusive, de indenização: “Súmula 532: Constitui prática comercial abusiva o envio de cartão de crédito sem prévia e expressa solicitação do consumidor, configurando-se ato ilícito indenizável e sujeito à aplicação de multa administrativa”.

O rol que traz o artigo 39 do CDC não descreve todas as cláusulas abusivas que realmente norteiam os contratos, desta forma, para que seja observado a presença de tais condutas lesivas é necessário ter como espelho do princípio da boa-fé em sua forma literal para poder então chegar em uma conclusão de se houve ou não violação aos direitos consumeristas.

Para Neves e Tartuce (2014, p. 276), as práticas abusivas encerradas pelo art. 39 são assim conceituadas:

Deve-se entender que constitui prática abusiva qualquer conduta ou ato em contradição com o próprio espírito da lei consumerista. Como bem leciona Ezequiel Moraes, “prática abusiva, em termos gerais, é aquela que destoa dos

padrões mercadológicos, dos usos e costumes (incs. II e IV, segunda parte, do art. 39 e art. 113 do CC/2002) e da razoável e boa conduta perante o consumidor”. Lembre-se de que, para a esfera consumerista, servem como parâmetros os conceitos que constam do art. 187 do CC/2002: o fim social e econômico, a boa-fé objetiva e os bons costumes, em diálogo das fontes. Há claro intuito de proibição, pelo que enuncia o caput do preceito do CDC, a saber: “É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas”. Na esteira do tópico anterior, a primeira consequência a ser retirada da vedação é a responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos ou prestador de serviços. Além disso, deve-se compreender o art. 39 do CDC como em um diálogo de complementaridade em relação ao art. 51 da mesma norma. Deve haver, assim, um diálogo das fontes entre as normas da própria Lei Consumerista. Nesse contexto de conclusão, se uma das situações descritas pelo art. 51 como cláusulas abusivas ocorrer fora do âmbito contratual, presente estará uma prática abusiva. Por outra via, se uma das hipóteses descritas pelo art. 39 do CDC constituir o conteúdo de um contrato, presente uma cláusula abusiva. Em suma, as práticas abusivas também podem gerar a nulidade absoluta do ato correspondente.

Deste modo, as práticas abusivas estão previstas no artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor, de forma taxativa, uma vez que seria impossível descrever todas as práticas abusivas em meio a um mercado de consumo que permutam as formas de aderir contratos e prestação de serviço. Devendo ser pautada pela boa-fé.

9 TEORIA DO DESVIO DE PRODUTIVIDADE DO CONSUMIDOR

Em muito dos casos que são levados ao poder judiciário são vistos como mero aborrecimento, esse transtorno que o consumidor passa para tentar sanar vícios ou defeitos após adquirir ou contratar algum bem, não pode ser negligenciado. Haja vista a existência de todo um desgaste físico e perda de tempo, que muitas das vezes perde dias de trabalho destinando a solucionar uma situação a qual o fornecedor deu causa pela falha na prestação do serviço.

Nesse sentido, a doutrina estabelece:

O desvio produtivo caracteriza-se quando o consumidor, diante de uma situação de mau atendimento, precisa desperdiçar o seu tempo e desviar as suas competências — de uma atividade necessária ou por ele preferida — para tentar resolver um problema criado pelo fornecedor, a um custo de oportunidade indesejado, de natureza irrecuperável. (DESSAUNE, 2019)

Ao se esquivar de resolver o problema primitivo em prazo compatível(sic) com a real necessidade do consumidor, com a utilidade do produto ou com a característica do serviço, o fornecedor consome tal prática abusiva e gera

para o consumidor duas novas alternativas de ação, que são indesejadas(sic): assumir o prejuízo ou tentar, ele mesmo, solucionar a situação lesiva. Ademais, ao confrontar o consumidor com essas novas alternativas de ação que, apesar de indesejadas, mostram-se prioritárias, necessárias ou inevi-táveis(sic) naquele momento, o fornecedor restringe a possibilidade de esco-lha(sic) do consumidor. Além disso, ao impor ao consumidor um prejuízo em potencial, iminente ou consumado, o fornecedor influencia a vontade do consumidor. (DESSAUNE, 2019)

Alguns tribunais já vêm aplicando essa nova tese em seus julgados como o TJ -RJ, conforme ementa a seguir:

“DES. LUIZ FERNANDO DE CARVALHO – Julgamento: 13/04/2011 – TERCEIRA CÂMARA CÍVEL. CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TELEFONIA E DE INTERNET, ALÉM DE COBRANÇA INDEVIDA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA RÉ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE UMA DAS EXCLUDENTES PREVISTAS NO ART. 14, §3º DO CDC. CARACTERIZAÇÃO DA PERDA DO TEMPO LIVRE. DANOS MORAIS FIXADOS PELA SENTENÇA DE ACORDO COM OS PARÂMETROS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS IGUALMENTE CORRETOS. DESPROVIMENTO DO APELO”.

Assim sendo, a ocorrência sucessiva e acintosa de mau atendimento ao consumidor, gerando a perda de tempo útil do contratante, tem levado a jurisprudência a dar seus primeiros passos para solucionar os dissabores experimentados pelas partes envolvidas, passando a admitir a reparação civil pela perda do tempo livre.

10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho apresentou as relações jurídicas decorrente dos contratos paritários e de adesão, possuindo como espelho os princípios que norteiam as relações consumeristas observando principalmente a boa-fé contratual.

Alentado é esclarecer, que nos contratos paritários todos os deveres laterais (decorrentes da boa-fé objetiva) são aplicáveis a ambos os contratantes, afinal estamos falando de situações onde existe uma via dupla, então tanto o contratante como o contratado podem reivindicar o outro, caso ocorra algum descumprimento. Diferente do contrato de adesão, que tem as cláusulas preestabelecidas sem haver qualquer negociação.

Sendo a modalidade do contrato de adesão pautada com enfoque no referido artigo, analisando as relações consumeristas nessa modalidade de contrato, onde-se pode notar que os contratantes ora consumidores são extremamente lesados, seja pela obscuridade nas informações prestadas nos contratados, bem como, pelo aproveitamento de situações, a exemplo deste, a perda naturalmente da capacidade de percepção e ação dos idosos por conta da idade e problemas de saúde, bem como, as pessoas de baixo grau de instrução e que se encontram em estado de necessidade, uma vez que, o consumidor ora contratante não possui os conhecimentos específicos necessários a respeito do objeto em questão ou não tem outra opção de escolha.

O presente artigo dispõe também acerca das práticas abusivas apresentadas em rol exemplificativo no artigo 39 do CDC, haja vista que seria impossível que o legislador pudesse especificar todas as condutas lesivas em meio à imensidão do mercado de consumo, apesar do esforço e da preocupação tornando visível quando elenca medidas repressivas com o intuito de coibir tais práticas que insistem em acontecer lesando os consumidores para os proteger na relação de consumo.

Desta forma, caso não seja identificado à boa-fé, que é classificada como princípio pilar no instrumento do contrato o vício encontrado ensejaria a nulidade dos seus termos, portando as partes envolvidas devem agir com a máxima clareza e honestidade possível.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do consumidor esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013.

DESSAUNE, Marcos. **Resumo sistematizado e conclusão da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor**. In: _____. **Teoria aprofundada do Des-vio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada**. 2. ed. Vitória: Edição Especial do Autor, 2017. cap. 19, p. 270-280.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**, 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. **Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. vol. III, 21 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

Estatuto do idoso: lei federal nº 10.741, de 01 de outubro de 2003. Brasília, DF: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2004.

GAGLIANO, Pablo Stolze; e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de Direito Civil, Vol. Único*, 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. V.3, contratos e atos unilaterais**, 9.ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

LUCCHETTI, Gisele. **Princípios contratuais a autonomia de vontade**. Disponível em <https://blogjatefalei.wordpress.com/2014/10/24/principios-contratuais-a-autonomia-da-vontade/>. Acesso em 24.11.2020.

TORRES, Thaylindre Coelho, **A jurisprudencia do STJ sobre a prática abusiva no CDC**, Disponível em <https://jus.com.br/artigos/51393/a-jurisprudencia-do-stj-sobre-pratica-abusiva-no-cdc>. Acesso em 24.11.2020.

SINIGOI, Roberta Seabra de A. Frank. **Contrato respeito partes envolvidas**, Conjur. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2010-mar-11/contrato-respeito-partes-envolvidas-exerce-funcao-social>. Acesso em 24.11.2020

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

NUNES, Rizzatto, **Curso de direito do consumidor**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
Orlando, G. *Contratos*. Grupo GEN, 2019. 9788530986735. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986735/>.

Paulo, L. *Direito Civil 3 - Contratos*: Editora Saraiva, 2017.

Revista Brasileira de Direito Civil|ISSN 2358-6974|Volume 1 –Jul / Set 201

SOARES, Renata Domingues Balbino Munhoz. **A boa-fé objetiva e o inadimplemento do contrato: doutrina e jurisprudência**, São Paulo: LTr, 2008.

STRENGER, Irineu. **“Da autonomia da vontade: direito interno e internacional”**. 2a ed., São Paulo: LTr, 2000, p. 66.

BRASIL, Agencia, **Limite de desconto em folha de crédito consignado**, Disponível em https://agencia-brasil.jusbrasil.com.br/noticias/238297839/senado-amplia-para-35-limite-de-desconto-em-folha-de-credito-consignado?ref=topic_feed. Acesso em 28.11.2020.

TONNIN, Carla; HOFFMANN, Eduardo, **A vulnerabilidade do consumidor idoso frente às instituições financeiras** Disponível em <https://www.fag.edu.br/upload/ecci/anais/5babc60e1dcc4.pdf>. Acesso em 28.11.2020