

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIFACIG

**DAS CLÁUSULAS E COBRANÇAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE
FINANCIAMENTOS DE VEÍCULOS**

Geiciane Luzia Gomes

Manhuaçu - MG

2019

GEICIANE LUZIAOMES

**DAS CLÁUSULAS E COBRANÇAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE
FINANCIAMENTOS DE VEÍCULOS**

Monografia apresentada no Curso de Superior de
Direito do Centro Universitário UNIFACIG, como
requisito parcial à obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Área de Concentração: Direito Consumidor

Orientadora: Bárbara Amaranto de Souza Ribeiro.

Manhuaçu - MG

2019

GEICIANE LUZIA GOMES

**DAS CLÁUSULAS E COBRANÇAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE
FINANCIAMENTOS DE VEÍCULOS**

Monografia apresentada no Curso de Superior
de Direito do Centro Universitário UNIFACIG,
como requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Manhuaçu, 9 de dezembro de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Msc. Bárbara Amaranto

Prof. Msc. Ana Paula

Prof. Msc. Milena Temer

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, quero agradecer a Deus, pelos dons recebidos e por ter me dado tua graça por meio do teu Espírito, pois sem ele nada conseguiria fazer.

Agradeço a minha família, pelo amor incondicional, vosso companheirismo que desde do início dessa longa jornada nunca deixaram de orarem por mim.

A professora e orientadora Bárbara Amaranto de Souza Ribeiro pelo voto de confiança, por me orientar com notável dedicação neste trabalho, pela paciência, pela persistência, não medindo esforços para me auxiliar na interpretação das vertentes encontradas para compreender de modo racional/jurídica a operacionalização da máquina inteligente frente ao poder judiciário e ao Direito.

Aos meus professores, ao corpo docente, direção e administração do Centro Universitário - UNIFACIG, que proporcionaram, de forma dinâmica, a consecução dos objetivos disciplinares propostos para os alunos do Curso Superior de Direito.

Aos meus amigos e companheiros Amanda Rodes, Laiane Cardoso, Marrone Teixeira, Robson Mota dos Santos Lima que permaneceram juntos na busca do conhecimento jurídico. Agradeço a todos que, de alguma forma fizeram parte do meu percurso e contribuíram para a realização deste estudo.

RESUMO

Este trabalho trata-se da análise ao se firmar um contrato de financiamento de veículos, e de constatar que no mercado de financiamento é comum contratos com textos de difícil entendimento e com cláusulas desfavoráveis ao consumidor, contrariando os princípios de transparência, equilíbrio e justiça contratual. Para tanto, tem-se empregado a espécie de metodologia de pesquisa abordagem qualitativa, tendo como procedimento referências bibliográficas, na qual se descreve os conceitos e opiniões de autores de forma clara sobre cláusulas abusivas e sua incidência no contrato de financiamento de veículos e o impacto causado no mundo jurídico. O objetivo é analisar a natureza jurídica nos contratos de financiamento de veículos ,identificando a incidência das taxas abusivas constantes que são as de emissão de boleto, a taxa de retorno, a taxa de liquidação antecipada, de serviço de terceiros e a taxa de abertura de crédito e demonstrar a proteção contratual que o consumidor poderá se utilizar.Como resultado, confirmou-se que mesmo com toda proteção jurídica proporcionada ao consumidor não se mostra de grande valia e que os princípios basilares do código de defesa do consumidor não estão sendo respeitados , e que é necessário uma análise de forma detalhada por um profissional que consiga identificar as fraudes no contrato para que assim possa garantir de forma efetiva a aplicação e segurança jurídica e evitar a abusividade.

PALAVRAS-CHAVES: Contratos; Código de Defesa do Consumidor; Financiamento de veículos; Cláusulas Abusivas.

RESUMEN

Este trabajo aborda el análisis cuando se firma un acuerdo de financiación de vehículos y se descubre que en el mercado de financiación hay contratos comunes con textos difíciles de entender y cláusulas de consumo desfavorables, en contra de los principios de transparencia, equilibrio y justicia contractual. . Con este fin, se ha empleado una metodología de investigación de enfoque cualitativo, utilizando referencias bibliográficas como procedimiento, en el que los conceptos y opiniones de los autores se describen claramente sobre los términos injustos y su impacto en el acuerdo de financiación del vehículo y el impacto. causado en el mundo legal. El objetivo es analizar la naturaleza legal en los contratos de financiamiento de vehículos, identificando la incidencia de tasas abusivas constantes que son la emisión de boletines, la tasa de retorno, la tasa de liquidación anticipada, el servicio de terceros y la tasa de apertura de acredite y demuestre la protección contractual que el consumidor puede usar. Como resultado, se confirmó que incluso con toda la protección legal brindada al consumidor no es de gran valor y que no se respetan los principios básicos del código de protección del consumidor, y ese análisis detallado es requerido por un profesional que pueda identificar el fraude contractual para que pueda garantizar efectivamente la aplicación legal y evitar el abuso.

PALABRAS CLAVE: Contratos; Código de Defensa del Consumidor; Financiación de Vehículos; Cláusulas abusivas.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	8
2. CONTRATO DE CONSUMO.....	10
2.1 Conceito Contrato	10
2.2 Evolução Histórica.....	11
3. A RELAÇÃO DE CONSUMO	14
3.1 Conceito de Consumidor	15
3.2 Consumidor por Equiparação.....	15
3.3 Conceito de Fornecedor	16
4. PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO DO CONSUMIDOR	18
4.1 Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor.....	19
4.2 Princípio da Transparência.....	21
4.3 Princípio de Boa-Fé Objetiva.....	23
4.4 Princípio do Equilíbrio Contratual	24
5. CLÁUSULAS ABUSIVAS	26
5.1 Controle das Cláusulas Abusivas	27
6. FINANCIAMENTO DE VEÍCULOS E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	29
6.1 Financiamento de Veículos	29
7. CLÁUSULAS ABUSIVAS E A SANÇÃO DE DIREITO NOS CONTRATOS DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULOS.....	31
7.1 A Nulidade das Cláusulas Abusivas.....	32
8. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	35
REFERÊNCIAS.....	37

1. INTRODUÇÃO

As relações jurídicas contratuais privadas apresentam-se cada vez mais céleres e derivadas da produção em série. O contrato nada mais é do que negócio jurídico amplamente discutido entre as partes e fruto da convergência igualitária das vontades, e nisso, surge, corriqueiramente cláusulas e taxas abusivas nos contratos celebrados ferindo as boas práticas da relação de consumo. Com isso, depara-se também com as práticas abusivas nos contratos de financiamento de veículos que são uma realidade cada vez mais presente nessas relações de consumo (SILVA JOÃO, 2015, p.10).

As cláusulas abusivas fazem parte da realidade jurídica e, por meio do controle judicial, o consumidor pode combater elementos que o prejudique nos contratos. A grande maioria dos consumidores, normalmente, desconhecem até que ponto certa cláusula pode ou não ser considerada abusiva, e o que contribui para esse aumento generalizado das cláusulas com taxas abusivas nos contratos, é à falta de informação do consumidor (NEVES, 2017, p.05).

O simples fato da relação de consumo “parecer” desequilibrada não indica a real existência de uma cláusula abusiva deve ser feita análise por um profissional, para que assim fica comprovado, pois, presume-se o estabelecimento de novos limites para o controle judicial, assim, haveria a livre determinação no conteúdo do contrato desde de que seja feito de acordo com as normas presentes no ordenamento jurídico (NEVES, 2017, p.05).

A presente monografia apresenta como tema “Das cláusulas e cobranças abusivas nos contratos de financiamento de veículos”. O objetivo do presente trabalho é demonstrar a proteção contratual que o consumidor poderá utilizar, assim como os meios jurídicos que podem ser usados por este, bem como os impactos no mundo jurídico.

A fundamentação apresenta um estudo no mercado, tipos de financiamentos, doutrinas e julgados, para alcançar os objetivos desta pesquisa, a metodologia utilizada foi do tipo qualitativa, o método utilizado foi de pesquisa bibliográfica.

A como marco teórico da monografia em epígrafe, tem-se as ideias de autores como, que apresenta o estudo do histórico e das mudanças estruturais que se sucederam depois das reformas econômicas ocorridas na abertura

comercial brasileira da indústria automobilística durante o início da década de noventa (LIMA, 2015).

Nesse sentido, a presente monografia é dividida em seis capítulos. No primeiro deles, o intuito é conceituar contratos, e contrato de consumo, evolução histórica e a teoria contratual e o Código de Defesa do Consumidor (CDC). Já no segundo capítulo, iremos tratar da relação de consumo, conceito de consumidor, consumidor por equiparação, conceito de fornecedor. O terceiro capítulo, a saber os princípios gerais do Direito do Consumidor, que são: princípio da vulnerabilidade do consumidor; princípio da transparência; princípio da boa-fé objetiva e princípio do equilíbrio contratual. O quarto capítulo tratará cláusulas abusivas e controle de cláusulas abusivas. O quinto capítulo sobre o contrato de financiamento de veículos. O sexto capítulo tratará das cláusulas abusivas e a sanção de direito nos contratos de financiamento de veículos e nulidades.

2. CONTRATO DE CONSUMO

2.1 Conceito Contrato

O contrato constitui uma espécie de negócio jurídico, de natureza bilateral ou plurilateral, para sua formação, do encontro da vontade das partes, e por ser ato regulamentador de interesses privados, contudo, se observa os deveres jurídicos, que advém da boa-fé objetiva e do princípio da função social do contrato.

Assim, no dizer de Maria Helena Diniz:

Contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regularização de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial (2008, p.30).

É evidente a importância do contrato para a teoria jurídica, e na busca de uma conceituação desse instituto, Savigny, grande sistematizador do século XX, apresentou a concepção tradicional de contrato, sendo fruto da união de dois ou mais indivíduos para uma declaração de vontade em consenso, através da qual se define a relação jurídica (MARQUES, 2014 apud SAVIGNY, 1853).

Assim, elucida Marques

Para as partes, o contrato objetiva, fundamentalmente, uma troca de prestações, um receber e prestar recíprocos. [...]. A ideia de troca, de reciprocidade de obrigações e de direitos serve para frisarmos a existência dentro da noção de contrato de um equilíbrio mínimo de direitos e deveres. Nota-se que o contrato remedia a desconfiança básica entre os homens e funciona como instrumento, antes individual, hoje social, de alocação de riscos para a segurança dos envolvidos e a viabilização dos objetivos almejados pelas partes (2014, p. 58).

Nesse sentido, Flávio Tartuce também concorda com essa fundamentação, afirmando que o contrato, em suma, pode ser conceituado como sendo um “negócio jurídico bilateral ou plurilateral que visa à criação, modificação ou extinção de direitos e deveres com conteúdo patrimonial” (2011, p. 472).

Os fatos jurídicos, que correspondem à conduta humana são os atos jurídicos. Esses atos são executados para produzir um efeito previsto na norma jurídica, fica claro que a intenção dos agentes se caracteriza o negócio jurídico, gênero da qual o contrato é espécie (COELHO, 2012, p. 28).

A relação contratual, que também evoluiu para acompanhar o avanço das relações sociais. Na concepção moderna de contrato, é definida como “um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, estão limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplina os efeitos patrimoniais que pretendem atingir a autonomia das suas próprias vontades” (GAGLIANO, 2012, p.55).

O contrato está presente não só no instituto das obrigações, também se utiliza no direito de empresa, no direito das coisas, no direito de família. É de suma importância essa figura jurídica, na realidade social que ultrapassa o âmbito do Direito Civil, sendo expressivo o número de contratos de direito público hoje celebrado (GONÇALVES, 2012, p.21).

Após o esclarecimento da conceituação de contrato, a seguir um breve relato histórico da evolução das teorias contratuais, analisando o período clássico da autonomia da vontade, até a concepção moderna.

2.2 Evolução Histórica

O contrato, ao longo da história, se confunde com a própria evolução do ser humano e sua vida em sociedade, tornando impossível determinar com precisão sua origem. No Direito Romano está previsto o período em que sua sistematização jurídica, tornou-o mais perceptível, o contrato ainda não tinha o cunho individualista da vontade, base da visão clássica que conhecemos.

Conforme, o entendimento Gagliano

Em verdade, arremata o ilustre autor, a moderna concepção de contrato, tal qual nós o concebemos hoje, consistente “em um acordo de vontades por meio do qual as pessoas formam um vínculo jurídico a que se prendem”, somente se esclarece à luz da ideologia individualista típica do regime capitalista de produção (2012, p.44, apud GOMES, 1999).

Essa tendência individualista do contrato, segundo Gagliano (2012, p.45) tem contribuição ao movimento iluminista francês, o qual, firmará a vontade racional do homem como centro do universo, determinando uma supervalorização da força normativa do contrato, desdobrando-se na concepção do *pacta sunt servanda*. Para Simão “o liberalismo tornou o contrato um negócio jurídico mais importante, conferindo ao princípio do *pacta sunt servanda* importância máxima, deixando de lado as diferenças sociais dos contratantes” (2003, p. 25).

Sendo assim, “a autonomia da vontade logo substitui a vontade do Estado na regulação de todos os negócios jurídicos” (KHOURI, 2006, p.25).

Theodoro Júnior esclarece que:

Para o Estado Liberal, o problema da justiça comutativa das obrigações contratuais diz respeito às partes e não à ordem jurídica. Consagra-se, assim, a preeminência do valor da segurança sobre o da justiça contratual, fazendo absorver a questão da equidade do contrato pela proclamação da ampla liberdade dos contratantes, que seriam os únicos avaliadores da conveniência e justiça dos termos do ajuste (2009, p.09).

No entanto, as relações de consumo naquela época eram mais simples, pois o consumidor final adquire as mercadorias diretamente com o produtor, além dos próprios objetos de consumo que se caracterizavam como produtos manufaturados e de pouca complexidade (LEITE, 2002, p.25).

Visto que as partes estavam sempre em posição de igualdade assim alega o autor, havia respeito perante a autonomia da vontade e a liberdade de discussão das cláusulas do instrumento contratual, uma vez que a própria relação e os contratos eram mais simples que os de hoje (2002, p. 26).

Contudo, a realidade social transforma e se torna responsável pela evolução nas relações contratuais. Essas transformações têm como a abertura de mercado, as novas técnicas de produção e distribuição de bens, além da alteração dos valores sociais para alcançar o bem comum, essas são realidades observadas antes mesmo da Revolução Industrial e que nela terminaram de desembocar (NAHAS, 2002, p.41).

Logo, com o advento da Revolução Industrial, durante o século XIX, percebeu-se que “o princípio maior do contrato, o da autonomia da vontade, ao longo de sua operacionalização produziu tremendas injustiças sociais” (KHOURI, 2006, p.28).

Consequente Simão, nessa lógica também entende que

[...] na prática, a parte mais forte exercia sua vontade sobre a mais fraca, que era simplesmente obrigada a contratar sob pena de ficar sem o bem da vida almejado. A liberdade que funcionou satisfatoriamente entre os pares burgueses passou a significar forma de opressão quando a relação jurídica que ocorria entre as partes economicamente desiguais (2003, p. 26).

A ideia de justiça contratual, baseada na liberdade de contratar e *nopacta sunt servanda*, defendida pela burguesia, que recusava insistentemente a

necessidade de qualquer intervenção estatal para regular os contratos com o intuito de proteger as partes sem nenhum poder político ou econômico, se demonstrou totalmente dissociada da realidade (KHOURI, 2006, p.29).

Com a evolução das relações pessoais, o contrato como negócio jurídico também se transformou, tornando mais difícil e evidenciando a insuficiência de se garantir a justiça contratual apenas pela autonomia da vontade. Desse modo, para disciplinar as relações contratuais “foi necessária a intervenção estatal no direito privado, criando-se, em certos aspectos, verdadeiro dirigismo, o que afetou profundamente a noção privatista do contrato” (SIMÃO, 2003, p. 26).

Dessa forma, Theodoro Júnior explica que:

O Estado liberal do século XIX foi substituído pelo Estado Social do século XX, que não mais se ocupa apenas da organização política da sociedade e de meras declarações de direitos fundamentais do homem, como a igualdade e a liberdade, pois, também, se encarrega de garantir direitos sociais e econômicos. Nessa nova ordem jurídica, a intervenção do Estado no domínio do contrato deixou de ser apenas supletória para ser limitadora da vontade individual e disciplinadora de certos objetivos que transcendem à vontade dos contratantes (2009, p. 09).

Tal como Khouri (2006, p.31) aponta, esse dirigismo contratual é caracterizado como resultado da aproximação do Estado para com a justiça social dos contratos, em que a autonomia da vontade se subjugaria à lei, como resposta da sociedade aos contratos injustos e desequilibrados.

A intervenção estatal é produto do reconhecimento do contrato como um fenômeno social, ideia recorrente do Estado Social, pois “a justiça contratual deixou de ser problema apenas da esfera dos próprios contratantes para tornar-se preocupação efetiva também do direito positivo” (THEODORO Jr, 2009, p.11).

Por fim, após o estudo dessa passagem histórica do liberalismo contratual até o intervencionismo do Estado Social, passamos a analisar o papel do Código de Defesa do Consumidor e sua relação com a nova realidade contratual.

3. A RELAÇÃO DE CONSUMO

A relação de consumo é, basicamente, o vínculo jurídico, ou o pressuposto lógico do negócio jurídico celebrado de acordo com as normas do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90).

A relação em questão é, por princípio, uma relação de cooperação, pois ambos colaboram assim para o sucesso do objetivo comum, que é a transferência do domínio do bem ou a execução dos serviços. Com isso, o consumidor e o fornecedor tem objetivos distintos, por exemplo, que o bem recebido está em desacordo com as expectativas do negócio realizado entre as partes e o fornecedor se recuse a reparar o problema. Tal relação será de concorrência, pois um quer desfazer o negócio, enquanto o outro quer mantê-lo (LEITE, 2002, p. 54).

O Código de Defesa do Consumidor colocou o consumidor em uma posição de destaque no direito contratual. A necessidade se justifica, pois o que se objetiva é a busca permanente do equilíbrio em uma relação de desigualdade flagrante, visto que nela é recorrente um polo economicamente mais forte e com plenas condições de impor sua vontade perante o outro contratante (KHOURI, 2006, p. 41).

No entendimento de Khouri (2006, p.41), “o CDC nada mais é que uma tentativa de reequilibrar essa relação, tendo em vista a posição mais favorável do fornecedor, impondo-se a necessidade de um equilíbrio mínimo em todas as relações contratuais de consumo”.

Atualmente, denominam-se contratos de consumo todas aquelas relações contratuais ligando um consumidor a um profissional, fornecedor de produtos ou serviços. Essa terminologia como mérito englobar todos os contratos civis e mesmo mercantis, nos quais, por estar presente em um dos pólos da relação um consumidor, existe um provável desequilíbrio entre os contratantes. Este desequilíbrio estrutural teria reflexos no conteúdo do contrato, daí nascendo a necessidade de o direito regular estas relações contratuais de maneira a assegurar o justo equilíbrio dos direitos e deveres e obrigações das partes, harmonizando as forças dos contratos através de uma regulamentação especial (MARQUES, 2014, p. 299).

O estudo da relação de consumo e seus elementos são cruciais para compreender o campo de atuação do Código de Defesa do Consumidor .

Vejam os a análise de tais elementos, que tanto integram como conceituam a relação de consumo.

3.1 Conceito de Consumidor

O conceito de consumidor, no âmbito jurídico suscita uma discussão entre estudiosos no assunto. Economicamente, consumidor é todo aquele que se utiliza de bens e de sua produção, não necessitando, propriamente, de uma relação direta.

Entretanto, o direito necessita de uma definição jurídica do termo consumidor que seja mais exata e de menores margens (ALMEIDA, 2003, p. 35-36).

A teoria maximalista interpreta o art. 2º do CDC de forma ampla, como sendo destinado a toda sociedade de consumo, e não só àqueles que adquirem bens para fins individuais, como também àqueles que, ora consomem, ora fornecem. Não importando, também, a pessoa ser física ou jurídica, ou se obtém ou não lucros com sua aquisição. Destinatário final seria, para os maximalistas, o destino fático do serviço ou produto: aquele que o retira do mercado, não importando seu fim (MARQUES; BENJAMIM, 2009, p. 71).

Conceituam-se também, como consumidores, todos aqueles que sofrerem danos, indiretamente, sem que necessariamente seja destinatário final: pelo Art. 17 do CDC “equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”, e, ainda, pelo Art. 29, “para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.”

Portanto, sendo chamado também como Bystander, esse gênero de consumidor é aquele que, por exemplo, é atropelado por um carro. Mesmo não tendo adquirido o veículo e não sendo o destinatário final do produto, sofreu consequências desse consumo e, portanto, há de ter seus direitos também defendidos pela lei (CAVALIERI FILHO, p. 69-70).

3.2 Consumidor por Equiparação

O objetivo dessa equiparação é o de fazer abranger pelas normas consumeristas, não apenas as partes da relação concreto, mas também todos os participantes de relações de consumo, ou seja, a coletividade de

consumidores. A finalidade dessa equiparação é instrumental, serve para fundamentar a tutela coletiva dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos estabelecidos nos artigos 81 e seguintes do CDC (MIRAGEM, 2013, p. 139).

Já o art. 17 do CDC, a equiparação se justifica pela responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto ou serviço, “equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”. Tal definição é utilizada para proteger de forma abrangente pessoas sem participação direta na relação consumerista, mas que sofreram danos por conta de um acidente de consumo, em decorrência de produtos ou serviços que não ofereceram a segurança que deles se esperava e provocaram o ato ilícito. Por fim, o art. 29 do Código em estudo estabelece que “equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”.

Tais práticas em questão, segundo Miragem:

[...] dizem respeito às disposições do Código relativas às práticas comerciais pelos fornecedores e à proteção contratual do consumidor. Abrangem, neste sentido, as disposições do CDC relativas às fases pré-contratual, de execução, e pós-contratual, pertinentes ao contrato de consumo (2013, p. 142).

O referido dispositivo permite uma atuação preventiva, pois basta o dano potencial para a tutela ser aplicada, àquele que ficou exposto, ainda que não tenha participado de qualquer relação jurídica formal de consumo, ou até mesmo praticado um ato concreto de consumo, poderá ser alcançado pelas normas de proteção e defesa do consumidor (SCHWARTZ, 2013, p. 41).

3.3 Conceito de Fornecedor

O conceito de fornecedor está previsto no art. 3º da lei nº 8.078/90 nos seguintes termos:

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 (BRASIL, 1990).

Sílvio Luís Ferreira da Rocha (1992, p.72) classifica os fornecedores em três tipos: fornecedor real é aquele que participa do processo de fabricação, de uma parte componente ou de matéria-prima; fornecedor aparente é aquele que

coloca o produto no mercado com o seu próprio nome, forma, ou marca apesar de não ter participado do processo de produção ou fabricação do produto. Ou seja, o fornecedor aparente é quem se apresenta no mercado como se fosse o fornecedor real e, fornecedor presumido é o importador de produtos, ou o que os comercializa sem a identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador (art. 13, inc. II).

4. PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO DO CONSUMIDOR

Os princípios gerais do direito do consumidor estão presentes em todo o Código de Defesa do Consumidor, contudo destacam-se os arts. 4º ao 7º que dispõem sobre “A Política Nacional das Relações de Consumo”, conquanto materializam o aspecto mais significativo da referida norma, que é seu modelo principiológico, ou seja, “um sistema formado por preceitos gerais, preordenados de fixação dos princípios fundamentais das relações de consumo, com valor superior e interpenetração em todas as demais leis gerais e especiais acerca do assunto” (SCHWARTZ, 2013, p. 51) .

Nesse sentido, ensina que “violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos” (MELLO, 2004, p. 841).

É de se elogiar o avanço do Código de Defesa do Consumidor que superou o modelo essencialmente positivista (definido como modelo de regras prontas, fechadas e inflexíveis), até então caracterizador do ordenamento jurídico brasileiro vigente, como no Código Civil de 1916. Para seguir o chamado pós-positivismo, “o qual confere aos princípios jurídicos papel central na estruturação do raciocínio jurídico, modificando, sobremaneira, a forma de interpretação e aplicação do direito” (SCHWARTZ, 2013, p. 51).

No que tange aos direitos do consumidor, a Constituição da República Federativa Brasileira de 1988, em seu art. 5º, inciso XXXII, determina que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

A lei 8.078, de 11/09/1990 dispõe sobre a proteção do consumidor e no seu art. 4º prevê que:

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;

IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais

das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores; (BRASIL, 1990).

Examinemos, agora, os relevantes princípios presentes na norma consumerista e suas referentes tutelas conferidas ao contrato de consumo.

4.1 Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor

Barletta defende que, o artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor, reconhece claramente a condição de vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo (2000). Ainda segundo a doutrinadora supramencionada esta vulnerabilidade pode ser classificada de quatro formas, a saber.

A técnica quando o consumidor não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo ou sobre o serviço que lhe está sendo prestado, a científica, quando há falta de conhecimentos jurídicos específicos, contabilidade ou economia, a fática, quando o prestador do bem ou serviço impõe sua superioridade a todos que com ele negocia, fazendo valer sua posição de monopólio fático ou jurídico, por seu poder econômico ou em razão da essencialidade do serviço.

Ainda assim, não havia adequado tratamento aos sujeitos de direitos que atuavam em flagrante desigualdade no mercado de consumo” (SCHWARTZ, 2013, p. 52).

Assim entende Miragem, comentando sobre os conceitos intrínsecos de vulnerabilidade e consumidor:

A noção de vulnerabilidade no direito associa-se à identificação de fraqueza ou debilidade de um dos sujeitos da relação jurídica em razão de determinadas condições ou qualidades que lhe são inerentes ou, ainda, de uma posição de força que possa ser identificada no outro sujeito da relação jurídica. [...]. A opção do legislador brasileiro foi pelo estabelecimento de uma presunção de vulnerabilidade do consumidor, de modo que todos os consumidores sejam considerados vulneráveis, uma vez que a princípio não possuem o poder de direção da relação de consumo, estando expostos às práticas comerciais dos fornecedores no mercado (2013, p.72).

O fato de a vulnerabilidade do consumidor ser presumida, não expressa que os mesmos serão igualmente vulneráveis perante o fornecedor, ou seja, existem espécies de vulnerabilidade em cada caso concreto. A jurisprudência e

a doutrina já reconhecem a distinção dessas vulnerabilidades. Entre eles, é notória a compreensão de que distinguiu a vulnerabilidade em: vulnerabilidade técnica, jurídica, informacional e fática (2014, p.322).

A vulnerabilidade técnica do consumidor se dá na hipótese em que o consumidor não possua elementos especializados sobre o produto ou serviço de interesse em determinada relação de consumo, ao contrário, do fornecedor é que se espera o conhecimento sobre o produto ou serviço que oferece (MIRAGEM, 2013, p. 114).

Nas palavras de Cláudia Lima Marques “a vulnerabilidade técnica, no sistema do CDC, é presumida para o consumidor não profissional, mas também pode atingir excepcionalmente o profissional, destinatário fático do bem”, caso em que o desconhecimento técnico se dá pela natureza totalmente distinta dos produtos ou serviços oferecidos pelos profissionais (2014, p. 323).

Como espécie de vulnerabilidade técnica, se apresenta a vulnerabilidade informacional, de entendimento recente na doutrina, que para Marques, é justificada pela realidade da sociedade atual, onde que na informação está o poder, e a falta desta representa uma vulnerabilidade tanto maior quanto mais importante for esta informação detida pelo outro (2014, p. 334).

Defende-se que “mais do que a técnica, jurídica ou fática, esta vulnerabilidade informacional é essencial à dignidade da pessoa humana, principalmente como pessoa física” (MARQUES, 2014, p. 335).

Diante desse déficit cada vez maior por parte do consumidor, propõe-se que o fornecedor deve compensar essa situação de desigualdade, fornecendo o máximo de informações possíveis, não só sobre a relação contratual, bem como sobre os produtos e serviços adquiridos (SCHWARTZ, 2013, p. 54).

Já a vulnerabilidade jurídica ou científica é a falta de conhecimentos jurídicos específicos e de outros pertinentes a relação de consumo. O reconhecimento dessa vulnerabilidade reafirmou os deveres de informação e redação clara do fornecedor sobre o conteúdo do contrato de consumo, em face da complexidade com que a relação contratual hoje se apresenta, principalmente nos contratos massificados e de adesão (MARQUES, 2014, p. 325).

Ensina Marques que esta vulnerabilidade jurídica, no sistema do CDC, é presumida para o consumidor não profissional e para o consumidor pessoa física. Porém, a presunção vale em contrário para os profissionais e as pessoas jurídicas, pois devem possuir conhecimentos mínimos para exercer a profissão, ou devem poder consultar quem os tenha, antes de se obrigarem (2014, p. 325).

Por fim, temos a vulnerabilidade fática ou socioeconômica, inerente à relação de consumo, esta é decorrente do grande poderio econômico ou em razão da essencialidade do serviço do fornecedor, que sempre o coloca em posição de vantagem, impondo sua força a todos que com ele contratam (MARQUES, 2014, p. 329).

Em suma, o princípio da vulnerabilidade é aquele que afirma a presunção absoluta de fraqueza ou debilidade do consumidor na relação de consumo. Poderá, no entanto, variar quanto ao modo como se apresenta em relação a cada consumidor, em face de suas características pessoais e suas condições econômicas, sociais ou intelectuais (MIRAGEM, 2013, p. 117).

Essa discriminação entre os sujeitos da relação de consumo observado em toda ótica do CDC, portanto, é totalmente justificada, eis que leva a cabo a máxima aristotélica de igualdade, a qual consiste tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na exata medida de suas desigualdades. Desse modo, assegura que o princípio da isonomia, no estrito sentido pretendido pela Constituição Federal, se encontra, portanto, absolutamente preservado (SCHWARTZ, 2013, p. 53).

4.2 Princípio da Transparência

A política nacional de relações de consumo prevê, expressamente, no art. 4º, caput, da Lei n. 8.078/90, a transparência de conduta como princípio essencial do vínculo entre o fornecedor e o consumidor.

A transparência para o direito do consumidor, assim é entendida:

A ideia é possibilitar uma aproximação e uma relação contratual mais sincera e menos danosa entre consumidor e fornecedor. Transparência significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é na fase negocial dos contratos de consumo (MARQUES, 2014, p. 783).

Nesse diapasão, se encontra o art. 46, do CDC, que evidencia a importância da tutela estatal para garantir a transparência e equiparação de informação entre as partes contratantes, cogitando até a desconsideração do instrumento formal do contrato, na seguinte forma:

Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigam os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido ou alcance (BRASIL, 1990, *Online*).

Portanto, o fornecedor tem verdadeiro dever de bem informar o consumidor sobre todas as facetas da relação de consumo.

O dever de informar ao consumidor recai não só sobre as características do produto ou serviço, como também sobre o conteúdo do contrato. Assim, almeja-se resguardar “qualquer tipo de lesão ao consumidor, pois, sem ter conhecimento do conteúdo do contrato, das obrigações que estará assumindo, poderia vincular-se a obrigações que não pode suportar ou que simplesmente não deseja” (MARQUES, 2014, p. 783).

Marques, de forma clara e exemplificativa, demonstra a definição de transparência e sua importância no CDC:

Resumindo, como reflexos do princípio da transparência temos o novo dever de informar o consumidor, seja através da oferta, clara e correta (leia-se aqui publicidade ou qualquer outra informação suficiente – art. 30), sobre as qualidades do produto ou serviço e as condições do contrato, sob pena de o fornecedor responder pela falha da informação (art. 20), ou ser forçado a cumprir oferta nos termos em que foi feita (art. 35); seja através do próprio texto do contrato, pois, pelo art. 46, o contrato deve ser redigido de maneira clara, em especial os contratos pré-elaborados unilateralmente (arts. 54, § 3.º), devendo o fornecedor “dar oportunidade ao consumidor” de conhecer o conteúdo das obrigações que assume, sob pena de o contrato, por decisão judicial, não obrigar o consumidor, mesmo se devidamente formalizado (2014, p. 790).

O ideal de transparência permite ao consumidor escolher seu companheiro contratual, dentre vários fornecedores, de forma mais clara e livre, uma vez que, aquele estará informado devidamente sobre o produto ou serviço, além de ter ciência de seus futuros direitos e deveres contratuais.

4.3 Princípio de Boa-Fé Objetiva

O Código de Defesa do Consumidor no caput do seu art. 4º aponta, além da transparência, a necessidade de harmonia nas relações de consumo. A função da boa-fé, nas relações entre fornecedor e consumidor, é exatamente alcançar esta harmonia almejada.

O princípio da boa-fé nas relações de consumo está estampado no inciso III, do artigo supracitado, conforme a seguir:

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: III – harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores (BRASIL, 1990, *On-line*).

Ademais, a boa-fé também marca presença como cláusula geral nos contratos de consumo:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade (BRASIL, 1990, *On-line*).

Para João Batista Almeida, “os agentes da relação de consumo, fornecedor e consumidor, devem estar predispostos a atuar com honestidade e firmeza de propósito, sem espertezas ou expedientes para acarretar prejuízos ao outro” (2009, p.146).

Segundo Agathe E. Schmidt da Silva:

A aplicação da cláusula abusiva geral de boa-fé exige, do intérprete, uma nova postura, no sentido da substituição do raciocínio teleológico ou finalístico na interpretação das normas jurídicas, com ênfase à finalidade que os postulados normativos procuram atingir (1996, p. 156).

Para Rizzatto Nunes, “essa maneira percebe-se que a cláusula geral de boa-fé permite que o juiz crie uma norma de conduta para o caso concreto, atendo-se sempre à realidade social” (2017, p. 753).

4.4 Princípio do Equilíbrio Contratual

Este regramentos declaram que as relações de consumo devem ser fundadas no equilíbrio entre as partes, ou seja, deve haver paridade entre direitos e deveres dos contratantes.

Como bem define Marques:

O princípio da equidade contratual significa o reconhecimento da necessidade, na sociedade de consumo de massa, de restabelecimento de um patamar mínimo de equilíbrio de direitos e deveres nos contratos, intervindo o Estado de forma à compensar o desequilíbrio fático existente entre aquele que pré-redige unilateralmente o contrato e aquele que simplesmente adere, submetido à vontade do parceiro contratual mais forte (2014, p. 1245).

Essa proteção, contra o abuso do direito, vem tutelada como direito básico do consumidor no art. 6º, inciso IV, do CDC:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor: IV – a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços (BRASIL, 1990, *On-line*).

No caso das cláusulas abusivas, importante tema a ser estudado profundamente posteriormente, essa proteção é extremamente presente quando se observa que serão consideradas nulas pelo CDC não apenas as cláusulas contratuais relativas ao equilíbrio econômico das prestações das partes, mas também aquelas que “coloquem o consumidor em desvantagem exagerada” (art. 51, IV), independente do caráter dessa desvantagem (MIRAGEM, 2013, p. 129).

Entende-se que o CDC institui normas imperativas e de aplicação *ex officio*, que proíbem a utilização de cláusulas abusivas nos contratos de consumo, definidas também como as que assegurem vantagens unilaterais ou equidade, e possibilitam um controle tanto formal quanto de conteúdo desses contratos, tudo para alcançar a esperada justiça contratual (MARQUES, 2014, p.1425).

O Código consumerista superou a tradicional visão contratual rígida, de “lei entre as partes”, do direito positivista, para consagrar a “ampla possibilidade de revisão contratual quando se compromete o equilíbrio econômico do contrato, esteja o desequilíbrio no momento da celebração ou em momento posterior” (MIRAGEM, 2013, p.130).

Portanto, o princípio do equilíbrio em direito do consumidor, assim como o princípio da vulnerabilidade, são consequências do reconhecimento da desigualdade do consumidor nas relações de consumo, e a primordialidade de sua proteção pelo direito, cujo propósito específico será a de assegurar o equilíbrio dos interesses entre consumidores e fornecedores.

5. CLÁUSULAS ABUSIVAS

As cláusulas abusivas nas relações de consumo, tem mostrado muita importância por parte dos doutrinadores, dos componentes dos órgãos de proteção ao consumidor que contribuem para o movimento consumerista na atualidade.

Sobre entendimento do doutrinador João Bosco Leopoldino da Fonseca temos:

[...] uma cláusula contratual poderá ser tida como abusiva quando se constitui um abuso de direito (o predisponente das cláusulas contratuais, num contrato de adesão, tem o direito de redigi-las previamente; mas comete abuso se, ao redigi-las, o faz de forma a causar dano ao aderente). Também será considerada abusiva se fere a boa-fé objetiva, pois, segundo a expectativa geral, de todas e quaisquer pessoas, há que haver equivalência em todas as trocas. Presumir-se-á também abusiva a cláusula contratual quando ocorrer afronta aos bons costumes, ou quando ela se desviar do fim social ou econômico que lhe fixa o direito. A aferição dessas condições não se faz, contudo, através da indagação da real intenção das partes intervenientes no contrato (1993, p. 156).

Com base nas opiniões dos autores temos como preceito que cláusula abusiva é aquela que é notoriamente desfavorável à parte mais fraca na relação contratual, que, é o consumidor, são também chamadas de cláusulas excessivas.

Seguindo sobre o conceito de cláusulas abusivas voltada para o contrato bancário temos o entendimento de Cláudia Lima Marques:

Reputam-se abusivas ou onerosas as cláusulas que impedem uma discussão mais detalhada do seu conteúdo, reforçando seu caráter unilateral, apresentando desvantagem de uma parte, e total privilegiamento d'outra, sendo certo que a reanálise é imprescindível na revisão desta anormalidade, sedimentando uma operação bancária pautada pela justeza de sua função e o bem social que deve, ainda que de maneira indireta, trilhar o empresário do setor (2006, p. 498).

Ao concluir a análise de cláusulas abusivas, faremos um estudo sobre opinião de autores em relação ao controle das cláusulas abusivas. No que tange ao controle há que se considerar que existem controvérsias em relação à intervenção deste poder na relação contratual ou de consumo. Deve apenas levar em consideração os poderes que o Presidente da República possui diante do artigo 62 da Constituição Federal, poder de editar leis, medidas provisórias relacionadas à inversão do ônus da prova, cobrança de

taxas de juros acima do permitido e principalmente, caso entenda determinada lei inconstitucional, tem o poder de veto como explica o artigo 84 da Constituição Federal.

5.1 Controle das Cláusulas Abusivas

Antes da Criação do Código de Defesa do Consumidor não existia um instituto legislativo que tratasse as cláusulas abusivas de forma necessária, portanto não existia controle direcionado somente a esse tipo de cláusula.

A defesa do consumidor com relação às cláusulas abusivas se dá por meio de ações dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Qualquer tipo de contrato que verse sobre fornecimento de serviço e dê ensejo a uma relação de consumo está sujeito às normas de proteção e devem estar calcados nos princípios primordiais que regem o Código Civil e Código de Defesa do Consumidor. Visto que há dois princípios que merecem uma atenção especial, que são os princípios da boa fé e da equidade, que devem ser sempre aplicados às relações de consumo em geral.

Segundo Cavalieri Filho:

A boa-fé como limite ao exercício de todo e qualquer direito subjetivo representa o padrão ético de confiança e lealdade indispensáveis para a convivência social. As partes devem agir com lealdade e confiança recíprocas. Esta é a expectativa de um comportamento adequado por parte do outro, é um componente indispensável na vida e na relação de consumo. Como princípio infraconstitucional mais importante, tanto no CDC quanto no Código Civil, a boa fé na sua função de controle, passou a ser um cinto de segurança da ordem jurídica (2011, p.102).

As cláusulas abusivas, previstos no Código de Defesa do Consumidor são de ordem pública e de interesse social. Porém, existe uma exceção à regra que está descrita na súmula 381 do STJ trazendo em seu bojo que, "Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas." visto que é necessário o requerimento da parte, e que súmula não pode prevalecer pois sua finalidade é tão somente a proteção e resguardar o direito do consumidor, a mesma contraria princípios fundamentais.

De acordo com Éder Maurício Pezzi López:

Na última década, tem-se visto no Judiciário um número cada vez maior das chamadas "ações revisionais de contrato bancário", demandas onde o consumidor busca de alguma forma modificar ou invalidar um determinado negócio jurídico

entabulado com instituição financeira. Ocorre que, em muitos casos, alegando ou não invalidades do contrato, o demandante se torna inadimplente, impondo à instituição financeira buscar o exercício de sua pretensão junto ao Judiciário, geralmente por meio de execução judicial (2003, p.54).

Vamos levar em consideração que, nem sempre o controle de repressão de cláusulas abusivas pela via judicial atinge seus objetivos de forma plena, ou seja, nem sempre as determinações legais são cumpridas integralmente, ficando evidente a discrepância entre a realidade teórica e a realidade prática.

6. FINANCIAMENTO DE VEÍCULOS E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

6.1 Financiamento DE Veículos

O financiamento de veículo automotor é basicamente uma operação financeira onde tem-se a entrega de recursos, por parte do agente financiador, à parte financiada. A finalidade é a realização de determinado investimento, sendo que este estará previsto no contrato de financiamento. Visto que não se trata de simples empréstimo, posto que o destino dos recursos fornecidos pelo agente financeiro está adstrito ao previsto no instrumento pactual. Em troca, a instituição financeira poderá cobrar juros sobre o valor repassado ao indivíduo que obteve o financiamento (BARREIRINHAS, 2009)

Tem-se que o financiamento de veículos é uma facilidade oferecida por bancos e instituições financeiras às pessoas que almejam adquirir um veículo automotor, posto que, devido ao alto valor destes últimos, a realização de tal compra à vista é geralmente inviável. No entanto, sabe-se que muitas vezes esta forma de aquisição acaba por ser mais onerosa ao consumidor. Isto porque, além de juros abusivos, é comum a inclusão de algumas taxas ilegais, geralmente nomeadas como serviços de terceiros, nos contratos de financiamento. (BARREIRINHAS, 2009)

Dentre essas taxas ilegais, têm-se como as mais frequentes a taxa de emissão de boleto, a taxa de retorno, a taxa de liquidação antecipada e a taxa de abertura de crédito. A ilegalidade é notadamente reconhecida pelo Banco Central e pelo Conselho Monetário Nacional (BARREIRINHAS, 2009).

A taxa de retorno é a comissão repassada pelo bancos/financeiras aos vendedores de carros como prêmio pela venda realizada em que se deu a assinatura de um contrato de financiamento. Acontece que esta quantia advém dos próprios consumidores, sendo ela embutida no valor total do financiamento e aparecendo nos contratos com o nome de serviço de terceiros. (BARREIRINHAS, 2009).

A taxa de liquidação antecipada é cobrada quando da antecipada quitação total do débito feita pelo comprador, antes do prazo estabelecido no contrato de financiamento. Isto termina por fazer com que a instituição financeira não receba os juros contratados, configurando por ela quebra de contrato. Acontece que a antecipada quitação do débito é um direito garantido

pelo Código de Defesa do Consumidor, sendo ilegal a cobrança de tal taxa (GONÇALVES, 2004).

Quanto à taxa de abertura de crédito, o seu pagamento se dá em razão da concessão do crédito pela instituição financeira, sendo suportada pelo indivíduo que toma um crédito naquela instituição financeira pela primeira vez. Ela está proibida desde 2008 por regulamentação própria do Conselho Monetário Nacional (ALMEIDA, 2009).

A cobrança dessas taxas abusivas só é percebida por aquelas pessoas que possuam maiores conhecimentos técnicos sobre o assunto. Dificilmente um leigo logrará reconhecer tais abusos quando da leitura do instrumento contratual relativo ao financiamento de veículo automotor. E, devido a isto, os bancos/financeiras continuam a praticar tal disparate contra os consumidores, posto que, em relação ao número de pessoas que se valem de financiamento, poucas serão as que, reconhecendo as ilegalidades presentes, buscarão a tutela judicial em prol da revisão do contrato de financiamento. Assim, o custo/benefício da ação ilegal perpetrada pelos bancos/financeiras é um estímulo à prática.

7. CLÁUSULAS ABUSIVAS E A SANÇÃO DE DIREITO NOS CONTRATOS DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULOS

De acordo com a circular nº 1.273/87, o Banco Central definiu os contratos de financiamento como: “operações realizadas com destinação específica, vinculadas à comprovação da aplicação dos recursos”. O contrato de financiamento constitui uma subespécie da abertura de crédito. É aquele pelo qual a instituição financeira adianta ao cliente recursos necessários para determinado empreendimento, mediante cessão ou garantias (GONÇALVES, 2004).

Neste ponto da celebração do contrato é comum a ocorrência de cláusulas abusivas que lesam o consumidor, justamente dentro dos termos estabelecidos no contrato, pois muitas vezes a grande maioria das pessoas, por não dar tanta importância a uma leitura minuciosa ou mesmo consultar um advogado antes de assinar determinado contrato, acabam se prejudicando e tomando ciência posteriormente, quando lesadas materialmente. (GONÇALVES, 2004)

Sendo assim, estas cláusulas, são nulas de pleno direito, e esta nulidade está garantida no artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor. A Mestre Cláudia Lima Marques (2002, P. 898) observa que:

O método escolhido pelo CDC para harmonizar e dar maior transparência às relações de consumo tem dois momentos. No primeiro, cria o código novos direitos para os consumidores e novos deveres para os fornecedores de bens, visando assegurar a sua proteção na fase pré-contratual e no momento da formação do vínculo. No segundo momento, cria o código de normas proibindo expressamente as cláusulas abusivas nestes contratos, assegurando, assim, uma proteção a posteriori do consumidor, através de um efetivo controle judicial do conteúdo do contrato de consumo.

Na tentativa de buscar equilíbrio da relação entre consumidor e fornecedor, a legislação deve primar que toda e qualquer relação desse tipo precisa ser baseada em princípios como o da boa-fé objetiva e da equidade. Segundo estes princípios e outros, para que se possa analisar esse tipo de cláusula, o intérprete deve adquirir uma postura diferente, não ferindo o Código de Defesa do Consumidor, buscando através da nulidade, o objetivo de restabelecer o equilíbrio entre as partes na relação de consumo (MARQUES, 2002).

Ainda assim, a falta de informação dos consumidores diante do conteúdo de um contrato de financiamento é muito grande, principalmente no sentido de interpretá-lo. Atualmente há instituições financeiras e bancárias que prestam este tipo de serviço, em todos os lugares, de forma fácil e rápida, usando para tanto diversos meios para divulgação de seus serviços, desde a mídia a panfletos, portando conteúdos ambíguos e imprecisos, de maneira que, não passam para o adquirente a veracidade dos fatos ou da proposta. Um exemplo claro é o fato das instituições tentarem sempre camuflar informações pertinentes ao contrato.

7.1 A Nulidade das Cláusulas Abusivas

A nulidade nada mais é que uma sanção aplicada quando verificada uma cláusula abusiva.

De acordo com Nelson Nery Júnior:

A nulidade de cláusula abusiva deve ser reconhecida judicialmente, por meio de ação direta (ou reconvenção), de exceção substancial alegada em defesa (contestação), ou, ainda, por ato ex officio do juiz. A sentença que reconhece a nulidade não é declaratória, mas constitutiva negativa. Quanto à subsistência da relação jurídica de consumo contaminada por cláusula abusiva, o efeito da sentença judicial que reconhece a nulidade da cláusula abusiva é ex tunc, pois desde a conclusão do negócio jurídico de consumo já preexistia essa situação de invalidade, de sorte que o magistrado somente faz reconhecer essa circunstância fática anterior à propositura da ação (2011, p. 572).

Observamos que o disposto sobre a nulidade de cláusula abusiva está previsto no Código de Defesa do Consumidor, no caput do art. 51 em que faz menção às cláusulas abusivas que são nulas de pleno direito sendo esta associada a nulidade, que pode e deve ser reconhecida de ofício pelo juiz (BOLZAN, 2015).

Acrescenta-se ao contexto o entendimento de Miragem:

No contrato de consumo, a invalidade parcial do negócio é a regra, mediante nulidade das cláusulas abusivas, sobretudo porque é reconhecido o direito de manutenção do contrato por parte do consumidor. Muitas vezes, sobretudo quando se trate de contratos de consumo cuja prestação se projeta no tempo, identifica-se a necessidade do consumidor em relação à prestação contratual. Daí, inclusive, resulta um nível de dependência agravada em relação ao fornecedor, o que é evidente em relação a contratos de prestação de serviços, tais como serviços bancários, seguros, planos de saúde, telefonia,

prestação de ensino, dentre outros. O reconhecimento de um direito de manutenção do contrato é condição para efetividade da proteção do consumidor, de modo a evitar que qualquer demanda em relação aos termos do contrato ou à conduta do fornecedor possa dar causa à resolução unilateral por sua parte. São expressivos deste direito de manutenção do contrato, o controle do conteúdo do contrato contemporâneo à celebração (nulidade das cláusulas abusivas e redução do contrato), cujo desequilíbrio tenha se dado por fato superveniente (art. 6º, V, CDC), até o controle dos efeitos do inadimplemento, como é o caso do impedimento da resolução na hipótese de adimplemento substancial (2009, p. 60).

Visto que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” e no art. 187 que diz: “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. (ANGHER, 2010, p. 160).

Miragem explica que, devemos entender a sanção imposta às cláusulas contratuais abusivas sobre duas vertentes, o material e o pessoal, conforme argumento colacionado abaixo:

Para fins de identificação e aplicação da sanção às cláusulas contratuais abusivas, considerando seu caráter nitidamente restritivo da liberdade de contratar, deve-se distinguir seu âmbito de aplicação material (comum ao exercício da liberdade de contratar em qualquer situação) e o âmbito de aplicação pessoal, como no caso dos contratos de consumo, celebrados entre consumidor e fornecedor. Na primeira situação, a noção de abuso do direito é determinada pela violação de limites gerais ao exercício das prerrogativas jurídicas pelo autor do ato abusivo. Na segunda, o abuso decorre em face de condições subjetivas de uma das partes contratantes, que caracteriza a desigualdade da relação jurídica, razão pela qual sua proibição decorre de uma ordem pública de proteção, favor dos presumidamente vulnerável na relação entre desiguais. (2009, p. 51).

Ao cominar sanção de nulidade da cláusula abusiva o legislador visa resguardar o interesse do consumidor à manutenção do contrato.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho analisou um dos grandes problemas relacionados às relações de consumo celebradas por meio de contrato, em especial os de financiamento em longo prazo e sua influência no mundo jurídico, pois está relacionado à evolução econômica do país e o aumento do poder aquisitivo dos consumidores.

Há uma grande importância da análise da incidência de cláusulas abusivas nos contratos de financiamento, pois, infelizmente, este é um dos principais meios que grande parte da população do nosso país possui para obter bens como moradia digna ou um automóvel, como ocorre na maioria dos países subdesenvolvidos e aqueles que sustentam altas cargas tributárias, que geram a impossibilidade dos cidadãos adquirirem bens de forma mais rápida, quitando-os em sua integralidade, como nos países desenvolvidos.

Constatou-se a imprescindibilidade da norma consumerista para garantir, em meio a tantas articulações ardilosas usadas para aumentar o lucro em um mercado tão aquecido, o cumprimento justo e igualitário das legítimas expectativas das partes, pautadas sempre no princípio da boa-fé e do equilíbrio.

Esse estudo sobre as cláusulas abusivas no contrato de financiamento, além de defini-lo como contrato de consumo, também o caracteriza como contrato de adesão. Contrato em que normas são impostas ao consumidor, aumentando sua condição de vulnerabilidade na relação, e que recebem tratamento especial do CDC.

Assim chegou-se à análise das cláusulas abusivas e a forma com que o CDC trata artifício tão prejudicial ao consumidor. Visto que o abuso, desse tipo de cláusula, se percebe na condição de desequilíbrio que ela proporciona, favorecendo um contratante em detrimento de outro, operando verdadeira lesão à parte prejudicada.

Diante desse desenvolvimento lógico, a constatação final objetivou averiguar o contrato de financiamento e abusos nele recorrente. Com a pesquisa bibliográfica foi possível identificar algumas cláusulas abusivas que são fruto da ganância dos financiadores e da ignorância dos consumidores perante toda burocracia jurídica, constatando sua vulnerabilidade informacional e técnica.

Evidente que não se esgota o assunto sobre cláusulas abusivas nos contratos de financiamento, por ser tão amplo, e por ser inúmeras as novas condutas abusivas impostas nos contratos por esses profissionais.

Porém, verificou-se que contra todas estas, a tutela do Código de Defesa do Consumidor será imposta, uma vez que ao conferirem desvantagem ao consumidor, estão recaindo no art. 51, inciso IV, desta norma, redigida de forma brilhante ao conferir uma proibição geral contra cláusulas abusivas.

Ao constatar a presença da garantia conferida pela proteção especial do Código de Defesa do Consumidor, na relação entre financiadoras e adquirentes de automóveis . Destacando a importância do respeito aos princípios que inauguraram uma nova era da teoria obrigacional, dando relevância ao aspecto da boa-fé, da confiança, da transparência e do equilíbrio justo entre as partes.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ANGHER, Anne Joyce (Org.). **Vade Mecum acadêmico de direito**. 11. Ed. São Paulo: Ridel, 2010.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **A Revisão Contratual por excessiva onerosidade... In Princípios de Direito Civil-Constitucional**. Coord. Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, pg. 289.

BARREIRINHAS, Robinson Sakiyama. **Como se Preparar Para o Exame de Ordem - Tributário**. 6. ed. São Paulo: Editora Método, 2009, p. 25.

BENJAMIM, A. H. V.; MARQUES, C. L. **Manual de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BOLZAN, Fabrício. **Direito do Consumidor Esquematizado**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Lei no 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 15 set 2019.

CAVALCANTE, Karla Karênia Andrade Carlos, **Artigo As Cláusulas Abusivas à Luz da Doutrina e da Jurisprudência**. Fonte Âmbito Jurídico. Ceará 2010.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 3 ed. São Paulo.

COELHO, F. U. **Curso de direito civil: contratos**. 5. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 30.

FONSECA, João Bosco Leopoldino. **Cláusulas abusivas nos contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 1993

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004, v3.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 9. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2012.

KHOURI, P. R. R. A. **Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. São Paulo: Atlas, 2006.

LEITE, R. B. **Introdução ao direito do consumidor: os direitos do consumidor e a aplicação do código de defesa do consumidor**. São Paulo: LTr, 2002.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4. Ed., rev., atual. E ampl. São Paulo: RT, 2002.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, C. L. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. ed. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MELLO, C. A. B. D. **Curso de Direito Administrativo**. 17. São Paulo: Malheiros, 2004.

MIRAGEM, Bruno. Nulidade das cláusulas abusivas nos contratos de consumo: entre o passado e o futuro do direito do consumidor brasileiro. **Revista do Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 72, out./dez. 2009.

MIRAGEM, B. **Curso de direito do consumidor**. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NAHAS, T. C. **Cláusulas abusivas nos contratos de consumo**. São Paulo: LTr, 2002.

NERY JR., Nelson et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos autores do anteprojeto**. 10. Ed. Revista, atualizada e reformulada. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. I: Direito material (arts. 1o a 80 e 105 a 108).

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

PAIVA, Clarissa Teixeira. **O que caracteriza uma relação de consumo**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/34128/o-que-caracteriza-uma-relacao-de-consumo>>. Acesso em: 11 nov. 2019.

SCHWARTZ, F. **Direito do Consumidor**. Niterói: Impetus, 2013.

SANTOS, Rafael Carneiro, **Artigo As Cláusulas Abusivas no Contrato de Adesão**. Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. 2009 exdruxulas

SILVA, Agathe E. Schmidt da. Cláusula geral de boa-fé nos contratos de consumo. **Revista Direito do Consumidor**, São Paulo: Revistas dos Tribunais, v. 17, 1996.

SIMÃO, J. F. **Vícios do produto no novo código civil e no código de defesa do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2003.

TARTUCE, F. **Manual de Direito Civil: volume único**. São Paulo: Método, 2011.

THEODORO JR, H. Direito do consumidor: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 2009.