

CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE CONSUMO

ABUSIVE CLAUSES IN CONSUMER CONTRACTS

Caio Botelho Falcão¹

RESUMO:

O presente projeto tem como objetivo geral analisar as cláusulas abusivas nos contratos de consumo e explicar como que a abusividade do fornecedor afeta os princípios básicos do Código de Defesa do Consumidor e qual é o impacto gerado quando identificado a abusividade na relação de consumo. A partir desses objetivos o estudo levantará conceitos e discussões sobre a configuração dos abusos nos contratos de consumo, se alinhando com o pensamento de doutrinadores e citando artigos. Por fim, buscou-se por formas alternativas de proteção ao consumidor, uma vez que as medidas legalmente previstas para o combate dos abusos ao Direito do Consumidor, não se mostraram tão eficazes. Diante do exposto, o projeto fará uma discussão didática apresentando argumentos válidos acerca dos prejuízos que as cláusulas abusivas causam na vida do consumidor, além do desgaste do Poder Judiciário em ter que solucionar questões relacionadas a lide. Pensando nisto que foi apresentado o mecanismo de prevenção contra essa prática abusiva, visando a proteção, a equidade e a dignidade do consumidor.

Palavras-chaves: cláusulas abusivas. direito do consumidor. código de defesa do consumidor. contratos de consumo.

ABSTRACT:

The present project has the general objective of analyzing the abusive clauses in the consumer contracts and explaining how the supplier's abusiveness affects the basic principles of the Consumer Protection Code and what is the impact generated when the abuse in the consumption relationship is identified. Based on these objectives, the study will raise concepts and discussions about the configuration of abuses in consumer contracts, in line with the thinking of doctrinators and citing articles. Finally, alternative forms of consumer protection were sought, since the measures legally foreseen to combat abuses of Consumer Law were not so effective. In view of the above, the project will conduct a didactic discussion presenting valid arguments about the losses that abusive clauses cause in the consumer's life, in addition to the wear and tear of the Judiciary in having to resolve issues related to litigation. Bearing in mind that the prevention mechanism against this abusive practice was presented, aiming at the protection, equity and dignity of the consumer.

Keywords: abusive clauses. consumer law. consumer protection code. consumer contracts.

¹ Bacharelado do Curso de Direito das Faculdades Unificadas Doctum de Leopoldina/MG.

1. INTRODUÇÃO

O estudo em tela tem como objetivo, por meio de pesquisas, legislações, artigos e doutrinas, abordar questões relacionadas as cláusulas abusivas nos contratos de consumo, que estão presentes para obter vantagens excessivas ao fornecedor. Devido a vulnerabilidade do consumidor, é comum o não entendimento da linguagem técnica e jurídica utilizada nos contratos.

Como a adesão do contrato de consumidor requer confiança, foi abordado questões relacionadas ao princípio da boa-fé e a dignidade da pessoa humana, que são protegidos pelo Estado Democrático de Direito.

Apesar do Código de Defesa do Consumidor anular as cláusulas abusivas no contrato de consumo, a lei consumerista não se mostra eficaz no combate ao abuso que ocorre nos contratos de consumo. Importante ressaltar que, a partir do momento que o consumidor identifica as cláusulas abusivas, isto causa danos fazendo com que o consumidor acione o Poder Judiciário para obter uma reparação pelo eventual dano sofrido.

Contudo, devido ao grande número de demandas em relação ao mercado do consumo, o Poder Judiciário fica abarrotado de processos que necessitam da apreciação do Juiz e do Ministério Público para reconhecer a almejada reparação que o consumidor exige do fornecedor.

É em razão disto que, o artigo apresentou um mecanismo para prevenir a prática das cláusulas abusivas e conseqüentemente os danos ocasionados em decorrência da abusividade do fornecedor, afim de estimular a transparência e a equidade nas relações de consumo.

Cumpré ressaltar que, o mecanismo preventivo não tem o objetivo de punir o fornecedor, apenas de garantir que o consumidor terá a reparação pelo dano sofrido. E tem o objetivo também de combater as cláusulas abusivas nos contratos de consumo sem a necessidade de falar em responsabilidade civil, o que beneficiaria e auxiliaria o serviço do Poder Judiciário.

Diante disso, a pesquisa visa proporcionar uma análise sobre as cláusulas abusivas e propor novas formas de prevenção para diminuir o abuso na adesão dos contratos de consumo, que tem o intuito de proteger o Direito do Consumidor, a boa-fé e a Dignidade da Pessoa Humana.

2. CLÁUSULAS ABUSIVAS E DEFESA DO CONSUMIDOR

Desde que a Constituição Federal de 1988 reconheceu em seu artigo 5º, inciso XXXII, a necessidade de defender o consumidor, surgiu-se então a Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) para reforçar a proteção e garantir ao consumidor equilíbrio nas relações de consumo. Em seguida, veio os órgãos (municipais ou estaduais) dos Procons, para assegurar a aplicação do CDC e defender o consumidor de qualquer prática abusiva.

Mesmo com o advento do Código de Defesa do Consumidor, os abusos nas relações de consumo continuaram a acontecer, é o exemplo das cláusulas abusivas presentes nos contratos de consumo, que estão inclusas com um único objetivo: favorecer o fornecedor e prejudicar o consumidor.

O artigo 4º, inciso I, do CDC, diz que nas relações de consumo, deve-se respeitar o “reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo” (BRASIL, 1990). Portanto, é primordial o reconhecimento da vulnerabilidade para definir uma pessoa como consumidora. Isto posto, é preciso abordar os tipos de vulnerabilidade do consumidor, são elas:

- A) Técnica: o consumidor não possui conhecimento específico sobre o produto ou serviço, não sabe identificar a composição interna do produto, não sabe assegurar o tipo de qualidade do produto.
- B) Jurídica (ou científica): o consumidor não possui conhecimento jurídico, de contabilidade, de economia, de aprendizado, e financeira para identificar cláusulas abusivas, juros abusivos, etc...
- C) Fática (ou socioeconômica): o fornecedor detém de bastante poder econômico, e por isto, se encontra em posição de supremacia, enquanto o consumidor é a parte mais fraca da relação de consumo, onde se encontra em posição de submissão.
- D) Informacional (da informação): o consumidor não possui todas as informações acerca do produto ou serviço, não é informado a respeito das cláusulas contratuais, que podem ser consideradas abusivas, pois exige do consumidor algo que este é incapaz de dar. Também se trata de inserir produto ou serviço que o consumidor não solicitou, porém, o fornecedor aproveitou da boa-fé do consumidor, para realizar, como por exemplo, uma venda casada.

Portanto, com a vulnerabilidade reconhecida no art. 4º do CDC, está se tornando comum encontrar cláusulas abusivas nos contratos de consumo, já que a falta de conhecimento técnico somado com a falta de esclarecimento das cláusulas contratuais (aqui, as cláusulas contratuais necessitam de uma interpretação da linguagem técnica utilizada), permite que o abuso continue presente nas relações de consumo. Pois, se o consumidor tivesse o conhecimento delas, não aceitaria a aderir o contrato de consumo.

Nesse sentido, a doutrinadora Claudia Lima Marques explica que:

A concepção e a redação unilateral pelo fornecedor do conteúdo do contrato como que convidam à elaboração de cláusulas que primam pela unilateralidade dos direitos que asseguram, garantindo vantagens somente para o fornecedor de bens e serviços, quebrando o equilíbrio do contrato e enfraquecendo ainda mais a posição contratual do consumidor. (MARQUES, 2005, p. 160)

Desse modo, as cláusulas abusivas se tornam um grande problema nas relações de consumo, cabendo o Estado intervir para cessar tais práticas que ferem o Direito do Consumidor e o princípio da boa-fé dos contratos.

O princípio da boa-fé é um dos requisitos fundamentais na formulação de qualquer contrato, uma vez que é ele o responsável pela transparência das obrigações e deveres que cada parte se comprometeu a assumir. Contudo, quando as cláusulas abusivas são identificadas nos contratos de consumo, este viola o princípio da boa-fé, visto que o consumidor jamais aceitaria a se comprometer com algo que oferecesse apenas desvantagem. Então, as cláusulas contratuais se tornam instrumentos abusivos, que requer uma revisão jurídica acerca do seu conteúdo, como se explica na seguinte passagem:

Mesmo que o consumidor tenha oportunidade de inteirar-se plenamente do conteúdo contratual, lendo com calma as cláusulas pré-redigidas, ainda assim pode vir a aceitar cláusulas abusivas, ou porque a cláusula estava redigida de maneira a dificultar a compreensão de seu verdadeiro alcance por uma pessoa sem conhecimentos jurídicos aprofundados ou porque o consumidor necessita do bem ou serviço oferecido. (MARQUES, 2005, p. 160)

Como observou Marques, em virtude da falta de conhecimento técnico, muitos consumidores não são capazes de identificar uma cláusula abusiva no seu contrato de consumo, que apenas vai trazer prejuízo e desvantagem. Ainda assim, mesmo o consumidor capaz de reconhecer a cláusula abusiva,

este não se abstêm, pois o serviço do fornecedor pode ser primordial para a sua existência, como são o caso da energia elétrica e o fornecimento de água, que são considerados serviços essenciais para o homem contemporâneo. Então, o consumidor se vê obrigado a aceitar as exigências do fornecedor, já que necessita dos seus serviços.

Sendo assim, as cláusulas abusivas nos contratos de consumo não se tratam apenas de simples práticas ilegais, são práticas que ferem o Direito do Consumidor e causa danos. Como se não fosse o bastante, muitos consumidores se tornam escravos dos abusos nas relações de consumo, visto que de acordo com o entendimento de Marques, a necessidade da prestação de serviço é tão essencial que o consumidor acaba abdicando dos seus próprios direitos. E nas palavras de Marques, ela elucida que:

A abusividade da cláusula contratual é, portanto, o desequilíbrio ou descompasso de direitos e obrigações entre as partes, desequilíbrio de direitos e obrigações típicos àquele contrato específico; é a unilateralidade excessiva, é a previsão que impede a realização total do objetivo contratual, que frustra os interesses básicos das partes presentes naquele tipo de relação, é, igualmente, a autorização de atuação futura contrária à boa-fé, arbitrária ou lesionária aos interesses do outro contratante, é a autorização de abuso no exercício da posição contratual preponderante (Machposition). (MARQUES, 2005, p. 161)

Apesar da abusividade do fornecedor estar presente nas relações de consumo, o consumidor precisa se conscientizar que o Código de Defesa do Consumidor existe para defender o seu direito e que os órgãos do Procon estão presentes nos municípios e estados para auxiliar e proteger o consumidor das práticas abusivas cometidas pelo fornecedor.

Para o doutrinador Marcelo Junqueira Calixto, em sua obra O Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor, ele expõem que não são todos os consumidores vulneráveis nas relações de consumo, principalmente quando a relação de consumo envolver o tipo de profissão do consumidor.

Vejamos:

Só há de ser protegido quem efetivamente se encontra em posição de desvantagem perante a outra parte. Se os contratantes estão em igualdade de condições ao celebrar o acordo, a autonomia da vontade das partes é capaz de assegurar a efetiva proteção, mas se

a situação fática não é esta e, ao contrário, de reconhecida desigualdade, necessário que o Estado atue tratando desigualmente os desiguais como forma de possibilitar um harmônico desenvolvimento de ambos, sem a exploração do mais fraco pelo mais forte. (CALIXTO, 2005, p. 319)

Percebe-se que, a vulnerabilidade reconhecida pela lei consumerista é um princípio definitivo para caracterizar uma pessoa (física ou jurídica) como consumidor, porém, no entendimento de Calixto é preciso também averiguar se o consumidor detém algum conhecimento técnico sobre o assunto ou, se este consumidor detém de recursos econômicos para se prevenir da abusividade e se proteger das cláusulas abusivas presentes nos contratos de consumo.

Dessa forma, Calixto explica que o consumidor hipossuficiente é que realmente necessita do auxílio do Estado. No entanto a hipossuficiência neste caso é um fator mais utilizado para a inversão do ônus da prova, enquanto que a vulnerabilidade é utilizada para definir uma pessoa como consumidora:

Não há, no entanto, de ser reputada hipossuficiente, para fins de inversão de ônus probatório, se ajuíza ação pleiteando unicamente a declaração de nulidade de uma cláusula contratual considerada abusiva visto que a prova da abusividade de cláusula não é de difícil produção. Poderia a mesma pessoa, entretanto, ser considerada hipossuficiente se o que busca em juízo é a demonstração de possíveis vícios de qualidade do produto, como por exemplo, o mal funcionamento da injeção de combustível, uma vez que, neste caso, a prova técnica a ser produzida é difícil para o consumidor, sendo, ao contrário, de fácil demonstração pelo fornecedor, que detém o conhecimento de todos os meios técnicos empregados na produção do bem. (CALIXTO, ano, p. 317-329)

Marques compartilha do mesmo pensamento, onde ela explica que:

O fim do CDC é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável. Consideram que restringindo o campo de aplicação do CDC àqueles que necessitam de proteção, ficará assegurado um nível mais alto de proteção para estes, pois a jurisprudência será construída em casos onde o consumidor realmente era a parte mais fraca da relação de consumo e não sobre casos em que profissionais-consumidores reclamam mais benesses do que o Direito Comercial já lhes concede. (MARQUES, 2005, p. 304)

Sendo assim, a criação do Código de Defesa do Consumidor está presente para defender todos os consumidores, físicos ou jurídicos, independente da classe social, pois o próprio CDC não faz distinção de quem é consumidor, apenas reforça a idéia que o consumidor é a parte mais vulnerável na relação de consumo. Porém, ao analisar o entendimento de Calixto e Marques, é possível notar um pensamento de seleção, onde se deveria averiguar se aquela pessoa (física ou jurídica) realmente foi vulnerável na relação de consumo, partindo do pressuposto que *“restringindo o campo de aplicação do CDC àqueles que necessitam de proteção, ficará assegurado um nível mais alto de proteção para estes”* (CALIXTO, 2006, p. 336). Então, entende-se que segundo o pensamento destes dois doutrinadores, o consumidor considerado vulnerável na relação de consumo, seria aquele consumidor hipossuficiente que necessita da intervenção do Estado, pois este se encontra em grau de diferença técnica e econômica.

Contudo, é importante reforçar que o art. 4º do CDC elucida que consumidor é toda pessoa física e jurídica, e este não menciona a respeito da hipossuficiência técnica ou econômica que o consumidor possa ou não ter. Como também é importante lembrar que o pensamento de Calixto e Marques não se aplica de forma genérica, mas que é preciso fazer uma averiguação sobre a relação de consumo, visto que a vulnerabilidade do art. 4º do CDC é presumida, ou seja, o consumidor é considerado vulnerável.

Isto posto, denota-se que as cláusulas abusivas nas relações de consumo estão presentes para promover o lucro do fornecedor e proteger este das obrigações que lhes cabe, como assistência técnica. Entende-se que apesar do consumidor possuir conhecimento técnico sobre determinada cláusula abusiva, este pode se sujeitar a aceitar os termos propostos pelo fornecedor, haja vista que o consumidor necessita do serviço prestado para a sua subsistência, devido à modernização do mundo contemporâneo.

Por fim, é importante reiterar que a essência do consumidor é a sua vulnerabilidade, pois o consumidor é, em regra, a parte mais vulnerável da relação de consumo. É em razão disto que o consumidor precisa da proteção do Estado, para que possa ser assegurada uma relação de consumo mais equilibrada e com equidade, pois o consumidor está vulnerável a diversas práticas abusivas. Nas palavras de Schmitt, ele explica que:

A vulnerabilidade do consumidor o mercado de consumo é um dos indicativos da necessidade de sua proteção, exercida principalmente por meio de intervenção estatal nas relações de consumo. (SCHMITT, 2006, p. 160)

Dessa forma, vemos que a vulnerabilidade é de suma importância para defender o direito do consumidor e é partindo desse pressuposto que a Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) foi criada para proteger o consumidor. Vemos também que as cláusulas abusivas ferem o direito do consumidor e que a abusividade dessa prática ocorre por que o fornecedor está ciente da vulnerabilidade técnica, jurídica, fática ou informacional do consumidor, porém, as normas do CDC não se mostram tão eficazes para combater as cláusulas abusivas, pois o Estado precisa reformular as suas estratégias de combate e dar mais atenção a esta problemática.

3. A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR: ESTRATÉGIAS DE PREVENÇÃO ÀS CLÁUSULAS ABUSIVAS

O Código de Defesa do Consumidor foi criado com o objetivo de proteger o consumidor e a relação de consumo, afim de trazer equidade e combater qualquer abusividade que o fornecedor cometa, como por exemplo as cláusulas abusivas. Então, o legislador garantiu a legislação consumerista o combate as cláusulas abusivas, sejam elas omissas ou impostas pelo fornecedor, tendo como consequência a sua nulidade absoluta. Lembrando que a nulidade não extingue o instrumento contratual, apenas se o contrato causar ônus excessivo aos contratantes, ou que esteja em desconformidade com algum dos incisos descritos no artigo 51 do CDC:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código;

III - transfiram responsabilidades a terceiros;

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

V - (Vetado);

VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;

VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem;

VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor;

IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor;

X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;

XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;

XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor;

XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;

XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais;

XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;

XVI - possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias.

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

§ 2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.

§ 3º (Vetado).

§ 4º É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser

declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes. (BRASIL, 1990)

Embora tenha previsão legal sobre as cláusulas abusivas, isso não freou a abusividade do fornecedor em continuar a praticar abusos na relação de consumo e apesar da cláusula abusiva ser de nulidade absoluta, a reparação do eventual dano sofrido pelo consumidor fica a mercê da apreciação do Poder Judiciário, que pode deferir ou indeferir o pedido do consumidor que almeja uma indenização (monetária ou não) do fornecedor. Importante ressaltar que no Poder Judiciário o reconhecimento da cláusula abusiva depende do parecer do Ministério Público em reconhecer a nulidade da cláusula, pois o M.P. tem recursos suficientes para a formulação jurídica adequada:

Ao Ministério Público foi outorgada esta “representatividade”, qual seja, a legitimação extraordinária para buscar a tutela necessária para a efetiva proteção aos direitos do consumidor. Para tanto possui instrumentos adequados, pré-processuais – inquérito civil – e judiciais – ação civil pública. (TOPAN, 1992, p. 28)

Os órgãos de proteção ao direito do consumidor são importantes também no controle das cláusulas abusivas, visto que antes de acionar o Poder Judiciário, o consumidor procura o auxílio da Administração Pública, como o Procon, para entender a linguagem técnica e jurídica do contrato.

Dentre os órgãos de proteção ao direito do consumidor, o mais conhecido é o Procon, um órgão público responsável por elaborar, coordenar e executar a política estadual ou municipal de defesa do consumidor. Cumpre ao Procon reprimir qualquer abuso e fiscalizar as relações de consumo no âmbito de sua competência e de realizar o atendimento aos consumidores de modo pessoal/presencial, registrando suas reclamações no Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor (SINDEC).

Cumpre ressaltar que, se existir muitas ocorrências dos consumidores sobre o mesmo fato, como por exemplo, as cláusulas abusivas, será aberto um processo administrativo pela coordenação do Procon e enviado ao Poder Judiciário para que aplique uma multa processual no fornecedor infrator, conforme prevê o artigo 4º e 22 da Lei nº 2.181/1997:

Art. 4º No âmbito de sua jurisdição e competência, caberá ao órgão estadual, do Distrito Federal e municipal de proteção e defesa do

consumidor, criado, na forma da lei, especificamente para este fim, exercitar as atividades contidas nos incisos II a XII do art. 3º deste Decreto e, ainda:

IV - funcionar, no processo administrativo, como instância de instrução e julgamento, no âmbito de sua competência, dentro das regras fixadas pela Lei nº 8.078, de 1990, pela legislação complementar e por este Decreto;

Art. 22. Será aplicada multa ao fornecedor de produtos ou serviços que, direta ou indiretamente, inserir, fizer circular ou utilizar-se de cláusula abusiva, qualquer que seja a modalidade do contrato de consumo, inclusive nas operações securitárias, bancárias, de crédito direto ao consumidor, depósito, poupança, mútuo ou financiamento, e especialmente quando: (BRASIL, 1997)

Portanto, apesar do Procon ser um órgão administrativo, este está apto a fiscalizar os contratos de consumo e a identificar as eventuais cláusulas abusivas, visto que a prática se trata de controle de legalidade, não tendo vínculo com a função jurisdicional do Poder Judiciário.

Como visto, a legislação consumerista não garante ao consumidor uma indenização pelo dano sofrido, apenas anula a cláusula abusiva identificada, devendo o contrato permanecer íntegro, pois a nulidade não anula o contrato em si, apenas traz equidade na relação de consumo.

Contudo, as previsões normativas do Direito do Consumidor estão presentes para que este possa ser protegido das cláusulas abusivas, ainda que apenas a nulidade em si não seja o que o consumidor almeja, nota-se a preocupação do legislador em destacar as cláusulas abusivas.

4. ALTERNATIVAS PREVENTIVAS ÀS ESTRATÉGIAS DOS FORNECEDORES LITIGANTES HABITUAIS

Como visto anteriormente, as cláusulas abusivas violam o princípio da boa-fé dos contratos e fere o Direito do Consumidor, fazendo com que se quebre a confiança depositada na relação de consumo celebrada através do contrato. Não sendo o bastante, as cláusulas abusivas causam danos (direita ou indiretamente) na vida do consumidor, onde este precisa solicitar a intervenção do Procon ou acionar o Poder Judiciário para solucionar a lide, precisando de uma maior atenção e proteção do Estado.

No artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor, prevê que é direito básico do consumidor “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos” (BRASIL, 1990). Contudo, o legislador não aprofunda a respeito do conteúdo, não especificando como e de que forma a reparação de danos será feita, ficando o texto à mercê de pura interpretação, o que dificulta uma melhor aplicabilidade do artigo.

Falar sobre os danos é de suma importância, visto que as estratégias de prevenção têm como base a efetiva reparação dos danos causados pelas cláusulas abusivas nos contratos de consumo, pois apesar da Lei nº 8.078/1990 elucidar em seu artigo 51 que as cláusulas abusivas “são nulas de pleno direito” (BRASIL, 1990), o consumidor almeja um ressarcimento dos danos sofridos, o que é impossível exigir do fornecedor apenas com o Código de Defesa do Consumidor, visto que o texto legislativo não prevê valores, a forma ou como isto deverá ser feito, ficando o consumidor a mercê da aplicabilidade do Código Civil no que diz respeito à reparação monetária ou não de danos. Assim, o consumidor se vê obrigado a acionar o Poder Judiciário para conseguir a indenização pecuniária, pois apesar da competência dos Procons para cessar os abusos nas relações de consumo, este órgão não possui poderes para exigir ou aplicar ao fornecedor uma reparação monetária.

É importante frisar que a reparação dos danos que o consumidor almeja no Poder Judiciário, nem sempre será pecuniária, pode se tratar de uma simples retratação pública do ocorrido ou até mesmo o reconhecimento da prática abusiva que o fornecedor cometeu. No entanto, dificilmente o fornecedor irá reconhecer a anuência de qualquer prática abusiva, haja vista que o reconhecimento espontâneo do abuso prejudicaria a imagem da empresa, além de acarretar em processos judiciais.

Pensando nisto que, este estudo propôs que a melhor forma de prevenir as cláusulas abusivas nos contratos de consumo, seria que o Estado obrigasse o fornecedor, através da criação de uma lei, que fosse implantado nos contratos de consumo um seguro que indenizaria o consumidor da suposta prática abusiva cometida pelo fornecedor. Esse seguro beneficiaria não apenas o consumidor, mas também o Poder Judiciário, pois a lide seria extinta a partir do momento que o consumidor fosse reparado pelo eventual dano sofrido. Isto

seria de suma importância para os órgãos do Procon também, que teriam mais autonomia para intervir nas relações de consumo.

Seguindo a mesma linha de raciocínio Schreiber, diz que:

Discute-se, sobretudo na esteira de influências estrangeiras, a instituição de mecanismos mais intensos de seguridade social, e de seguros privados obrigatórios, capazes de garantir às vítimas de determinados danos reparação pelos seus prejuízos sem a necessidade e as vicissitudes do recurso à responsabilidade civil. Embora em alguns países – de realidade social claramente diversa da nossa –, como a Nova Zelândia e a Suécia, se tenha chegado mesmo a substituir amplamente a responsabilidade civil por um sistema de seguridade social, a idéia restringe-se, na maior parte do mundo, a mecanismos que poderiam funcionar paralelamente (e não substitutivamente) às ações de reparação. (SCHREIBER, p. 22)

E Schreiber continua ressaltando que:

A elaboração de soluções que, como o seguro privado obrigatório, se centrem sobre a capacidade contributiva dos agentes econômicos potencialmente responsáveis pelos danos, seria extremamente útil na conjuntura brasileira, em que, como já ressaltado, a face mais dramática da responsabilidade civil consiste não nos pedidos de reparação indeferidos, mas na imensidade de danos que permanecem sem reparação por falta de acesso ao Poder Judiciário. (SCHREIBER, 2007, p. 23)

Observa-se que, na passagem de Schreiber, países mais desenvolvidos como a Nova Zelândia e a Suécia, aderem à prática do seguro obrigatório para indenizar vítimas de eventuais danos sofridos, substituindo assim a responsabilidade civil e evitando que o Poder Judiciário de lá seja acionado para apreciar o mérito do autor da ação de reparação de danos. Ao trazer essa questão para o âmbito nacional, o Estado aderindo à idéia do seguro obrigatório, este iria evitar os inúmeros pedidos de indenização de danos das relações de consumo, haja vista que a morosidade dos andamentos dos autos processuais fundidos com a escassez de servidores públicos, provoca uma demora na solução das lides levadas ao Poder Judiciário.

Outro aspecto relevante é a acessibilidade que o seguro obrigatório pode trazer, pois muitos cidadãos não conseguem ter acesso à Justiça, uma consequência direta da carência de Defensores Públicos e das altas demandas

que esses profissionais recebem, o que os obriga a priorizar ações mais relevantes, como ação de alimentos e ações criminais.

Portanto, o seguro obrigatório proposto vem com o intuito de retardar que o fornecedor continue inserindo cláusulas abusivas nos contratos de consumo, uma vez que ao cometer tal prática, o fornecedor automaticamente pagará uma indenização monetária ao consumidor. No entanto, o seguro obrigatório não deve ser implementado com o objetivo de tornar toda reparação de dano como reparação pecuniária, por que nem todos os consumidores buscam uma indenização em dinheiro, alguns consumidores buscam uma retratação ou cancelamento do contrato de adesão.

Os danos são capazes de causar efeitos emocionais e prejudiciais incalculável na vida de qualquer pessoa, é por isso que é muito difícil calcular um valor exato para o dano causado, o que o legislador pode fazer é presumir valores conforme o tamanho do impacto que a abusividade causou para o consumidor. Como se trata de cláusulas abusivas é inevitável que o consumidor não sinta sentimentos como revolta e indignação, pois como foi abordado anteriormente, na celebração de qualquer contrato deve se respeitar o princípio da boa-fé das partes, pois é uma celebração de confiança, onde um se compromete a dar e o outro a receber.

A partir do momento que o fornecedor se aproveita da vulnerabilidade do consumidor, que neste caso pode ser técnica e jurídica, a relação de confiança na adesão do contrato que deveria ser construída com transparência, se torna um instrumento abusivo, pois nela se encontram cláusulas abusivas que obrigam o consumidor a cumprir com algo do qual não tinha ciência e que não concordaria se compreendesse os termos técnicos de cada cláusula. Dessa forma, pode-se notar que as cláusulas abusivas causam diversos impactos, sendo que elas ferem o Direito do Consumidor, viola o Princípio da Boa-Fé, e atinge também a Dignidade da Pessoa Humana.

Para o doutrinador Rizzatto Nunes (2005, p.123), a dignidade da pessoa humana é uma *“garantia fundamental que ilumina todos os demais princípios e normas e que, então a ela devem respeito, dentro do sistema constitucional soberano brasileiro.”* A dignidade da pessoa humana sempre deve ser resguardada, é o mínimo que cada ser humano pode ter, e é em razão disto que abordar sobre as cláusulas abusivas nos contratos de consumo se faz tão

importante, pois a prática abusiva atinge muitos princípios que são protegidos pelo Estado. Deste modo, utilizar mecanismos preventivos como o seguro obrigatório, traz um leque de oportunidades para a solução do conflito, dado que o consumidor terá uma garantia de que se o fornecedor implementar alguma cláusula abusiva, receberá uma indenização pelo dano sofrido. Sendo assim, a reparação almejada pelo consumidor estará resguardada, uma vez que não precisará acionar o Poder Judiciário para requerer uma indenização pelo dano sofrido e com o auxílio dos órgãos do Procon, o consumidor terá o seu direito protegido contra a abusividade do fornecedor.

Então, o mecanismo preventivo como o seguro obrigatório para indenizar os consumidores de possíveis danos causados pela prática de cláusulas abusivas, visa impedir que o fornecedor continue praticando tais abusivos e proteja o consumidor dos abusos na relação de consumo. Lembrando que isto é uma medida de prevenir o dano e não de punir o fornecedor pelo dano. No caso quando for reconhecida a prática abusiva do fornecedor, este realizará a reparação do dano (monetário ou não monetário) que causou na vida do consumidor através do seguro obrigatório.

Seguindo esse entendimento, Bruno Miragem elucida que:

O direito básico do consumidor à proteção contra práticas e cláusulas abusivas constitui norma de grande relevância prática, considerando que a sistemática das normas de proteção do consumidor orienta-se, em boa medida, na coibição do comportamento abusivo do fornecedor. (MIRAGEM, 2016, p. 216)

E continuando, Miragem diz:

Por práticas abusivas considera-se toda a atuação do fornecedor no mercado de consumo, que caracterize o desrespeito a padrões de conduta negociais regularmente estabelecidos, tanto na oferta de produtos e serviços, quanto na execução de contratos de consumo, assim como na fase pós contratual. Em sentido amplo, as práticas abusivas englobam toda a atuação do fornecedor em desconformidade com padrões de conduta reclamados, ou que estejam em desacordo com a boa-fé e a confiança dos consumidores. (MIRAGEM, 2016, p. 217)

Neste sentido, denota Miragem que as cláusulas abusivas nos contratos de consumo viola o princípio da boa-fé, algo que este artigo científico vem abordando incansavelmente, pois são essas práticas que atinge também a

dignidade da pessoa humana, fazendo com que o consumidor tenha a sua confiança usurpada em benefício do fornecedor de produtos.

Refira-se por fim que, com a implementação do seguro obrigatório como forma de prevenção e retardação das práticas de cláusulas abusivas nos contratos de consumo, se mostram capazes de garantir ao consumidor uma indenização pelo eventual dano sofrido em detrimento das práticas abusivas cometidas pelo fornecedor, sem a necessidade de acionar o Poder Judiciário. Este mecanismo preventivo tem o intuito de proteger o consumidor ainda mais de relações abusivas no mercado de consumo, bem como solucionar a lide sem a necessidade da atuação da responsabilidade civil. Sendo assim, é importante que o Estado comece a refletir em novas formas de solucionar esses pequenos conflitos que estão cada vez mais constantes devido a modernização do mundo contemporâneo. A idéia do seguro obrigatório é um instrumento capaz de promover mais proteção ao direito do consumidor, estimular a boa-fé dos contratos, garantir a proteção da dignidade da pessoa humana, fortalecer a relação de confiança entre o consumidor e fornecedor de produtos, e acima de tudo, dar uma garantia ao consumidor de reparação pelo dano sofrido em decorrência de qualquer cláusula abusiva no seu contrato. E mais, o fornecedor tendo a anuência que deverá realizar uma reparação instantânea para o abuso cometido, começará a redigir contratos com cláusulas mais benéficas para ambas as partes.

Por fim, refira-se que apesar do seguro obrigatório trazer grandes benefícios para o sistema jurídico brasileiro, com o intuito de facilitar a solução de pequenos conflitos e combater as cláusulas abusivas, isto não descarta a importância dos órgãos de proteção ao consumidor, como o Procon. Pelo contrário, o órgão do Procon por exemplo, é de suma importância para a eficácia do seguro obrigatório e conseqüentemente o reconhecimento das cláusulas abusivas nos contratos de consumo, haja vista que a atuação do Procon permite que muitos consumidores tenham acesso aos seus direitos, bem como a proteção da abusividade na relação de consumo.

5. CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que, o objetivo deste trabalho foi realizar uma análise acerca das cláusulas abusivas nos contratos de consumo, que é de muita importância para a sociedade atual, visto que a maioria das prestações de serviço exigem do consumidor a aderência de um contrato, que normalmente é fidelizado em 12 (doze) meses. Devido ao crescimento espontâneo de serviços de lazer, é normal o consumidor depender de serviços consumeristas para sobreviver ao mundo contemporâneo.

Dessa forma, com a crescente aderência de produtos e serviços, e com a formulação dos contratos de consumo, houve um crescimento nos abusos cometidos nas relações de consumo, como a implementação de cláusulas abusivas que conforme abordado no presente artigo científico, apenas está presente para trazer vantagens econômicas ao fornecedor.

Observa-se que as cláusulas abusivas também são capazes de trazer danos na vida do consumidor e que devido a isto, o consumidor recorre ao Poder Judiciário para ser reparado monetariamente ou não, do eventual dano sofrido em decorrência da cláusula abusiva, pois o consumidor é considerado pelo CDC a parte mais vulnerável na relação de consumo.

Embora exista previsão legal declarando a nulidade absoluta da cláusula abusiva, o consumidor almeja a reparação pelo dano sofrido e em razão disto aciona o Poder Judiciário. Cumpre ressaltar que, o consumidor pode aderir a um contrato mesmo tendo anuência das cláusulas abusivas, porém, a necessidade da prestação do serviço é tão essencial para a sua vida, que o consumidor acaba abrindo mão dos seus direitos.

Desta maneira, mostrou-se que é necessário que o Estado renove seus métodos para combater as cláusulas abusivas, de que precisa da implementação de novos mecanismos para diminuir a abusividade na relação de consumo. Sendo assim, foi trazido o entendimento do doutrinador Anderson Schreiber, que fala sobre o seguro obrigatório capaz de indenizar a vítima de qualquer dano sofrido pelo fornecedor, prevenindo assim que práticas abusivas sejam alimentadas no mercado de consumo.

Derradeiramente a estes fatos, o seguro obrigatório se mostra um excelente mecanismo de prevenção contra o dano, mas também é uma forma proteger o consumidor e garantir uma indenização sem a necessidade de acionar o Poder Judiciário, pois o consumidor almeja não apenas a nulidade da

cláusula abusiva, mas requer também uma reparação, na maioria pecuniária, mas alguns consumidores também requer uma retratação, pois não é o dinheiro que vai harmonizar a relação do consumidor com o fornecedor, mas é o reconhecimento do erro na formulação do contrato com cláusulas abusivas. E isso só é possível através do diálogo, só que requer uma maturidade intelectual para a lide seja solucionada dessa forma e que ambas as partes sintam-se satisfeitas. Atualmente se comenta muito sobre a solução de conflitos sem a necessidade de utilizar a responsabilidade civil e acionar o Poder Judiciário, por que a demanda de processos é bastante alta e problemas que poderiam estar sendo solucionados através do diálogo, acaba abarrotando o sistema judiciário brasileiro, causando ainda mais morosidade no serviço público que já sofre com a falta de servidor público. Portanto que, a implementação do seguro obrigatório é de grande ajuda, pois auxiliaria bastante o Estado no que diz respeito as cláusulas abusivas nos contratos de consumo.

Isto posto, o seguro obrigatório se mostra um grande aliado para combater as cláusulas abusivas nos contratos de consumo, pois o seguro como forma de reparação pelo dano sofrido, seria um mecanismo para proteger os direitos do consumidor, para garantir que as partes se relacionam com mais transparência, para resguardar a dignidade do consumidor. O Estado precisa acompanhar a modernização do mundo contemporâneo criando leis mais eficazes para combater as cláusulas abusivas, pois a legislação atual não dá o consumidor uma proteção 100% efetiva, haja vista que o processo para a nulidade da cláusula e a da reparação do dano, requer a apreciação do Poder Judiciário. Com a implementação do seguro obrigatório, o Estado evitará que as práticas abusivas ferem o Direito do Consumidor e será resguardado todos os princípios na relação consumerista. Não será necessário a intervenção do Poder Judiciário, pois os órgãos de proteção ao consumidor tem a capacidade de fazer valer cumprir que o fornecedor realize a reparação do dano.

Por fim, é importante frisar mais uma vez que as cláusulas abusivas são uma matéria de importante discussão e segundo o estudo, a melhor maneira de evitar o aumento delas, é utilizando mecanismos de prevenção, para evitar que futuros fornecedores cometam abusos nas relações de consumo, pois é apenas preservando os direitos do consumidor e evitando o abuso que se pode construir uma relação mais saudável entre consumidor e fornecedor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

SCHMITT, Cristiano Heineck. **Cláusulas Abusivas nas Relações de Consumo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2005.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. **O Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TOPAN, Luiz Renato. **Do Controle Prévio e Abstrato dos Contratos de Adesão pelo Ministério Público**. São Paulo, 1992. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/79074279.pdf>> Acesso em 29 de novembro de 2020.

BRASIL. [Código de proteção e defesa do consumidor (1990)]. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília: Diário Oficial da União, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm> Acesso em 12 de novembro de 2020.

BRASIL. [Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC (1997)]. Brasília: Diário Oficial da União, 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2181.htm> Acesso em 29 de novembro de 2020.

BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de. **Manual de Direito do Consumidor**. Brasília: Esc

ola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014. Disponível em <<https://www.defesadoconsumidor.gov.br/images/manuais/manual-do-direito-do-consumidor.pdf>> Acesso em 29 de novembro de 2020.