



CENTRO UNIVERSITÁRIO LUTERANO DE PALMAS

Recredenciado pela Portaria Ministerial nº 1.162, de 13/10/16, D.O.U. nº 198, de 14/10/2016
AELBRA EDUCAÇÃO SUPERIOR - GRADUAÇÃO E PÓS-GRADUAÇÃO S.A.

KAMARGO SANTOS SILVA

**APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA NOS
CONTRATOS DE ADESÃO ENVOLVENDO RELAÇÃO DE CONSUMO.**

Palmas -TO

2020

KAMARGO SANTOS SILVA

**APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA NOS
CONTRATOS DE ADESÃO ENVOLVENDO RELAÇÃO DE CONSUMO.**

Trabalho de Curso em Direito apresentado
como requisito parcial da disciplina de
Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do
Curso de Direito do Centro Universitário
Luterano de Palmas – CEULP/ULBRA.

Orientador(a): Prof. Me. Sivaldo
Conceição Neves

Palmas-TO

2020

KAMARGO SANTOS SILVA

**APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA NOS
CONTRATOS DE ADESÃO ENVOLVENDO RELAÇÃO DE CONSUMO.**

Trabalho de Curso em Direito apresentado
como requisito parcial da disciplina de
Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do
Curso de Direito do Centro Universitário
Luterano de Palmas – CEULP/ULBRA.

Orientador(a): Prof. Me. Sivaldo
Conceição Neves

Aprovado (a) em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof(a). [nome e titulação do Professor(a)]
Centro Universitário Luterano de Palmas

Prof(a). [nome e titulação do Professor(a)]
Centro Universitário Luterano de Palmas

Prof(a). [nome e titulação do Professor(a)]
Centro Universitário Luterano de Palmas

Palmas-TO

2020

Dedico este trabalho a Deus que é minha fonte de vida aos meus pais que não mediram esforços para me proporcionar uma educação digna, sou eternamente grato pelo amor e carinho que me tem dado, a minha querida esposa que tem me ajudado de maneira direta e indireta, ao meu pastor que tem de maneira incansável orado a Deus pedindo proteção a minha vida, e a todos aqueles que estão em minha volta e que de alguma maneira me ajudou a passar por essa etapa da vida.

Agradeço ao grande professor Sivaldo Conceição Neves por me aceitar como seu orientando, tenho uma admiração muito grande por sua trajetória como educador, agradeço a coordenação do curso de Direito da Ulbra que apesar de todas as limitações tem se esforçado para entregar o melhor, por fim agradeço a instituição CEULP/ULBRA, que apesar de todos os problemas que a educação brasileira sofre ao longo de décadas, ela se esforça para entregar um ensino de qualidade a todos.

“No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer coisa equivalente; mas quando uma coisa está acima de qualquer preço, e portanto não permite equivalente, então ela tem dignidade.”

Immanuel Kant

RESUMO

Tendo em vista que a lei nº 13.874/19 tem a possibilidade de prejudicar contratos envolvendo relação de consumo, pesquisa-se sobre aplicabilidade do princípio da intervenção mínima nos contratos de adesão envolvendo relação de consumo, a fim de apresentar os principais pontos em que o princípio da intervenção mínima do Estado pode causar ao direito do consumidor. Para tanto, é necessário demonstrar o que foi alterado, através da lei de liberdade econômica, apresentar as características que a lei trouxe para o código civil e analisar as consequências jurídicas que a nova lei causou ao Código de Defesa do Consumidor. Realiza-se, então, uma pesquisa teórica fundamentada em levantamento teórico conceitual. Diante disso, verifica-se que existe sim uma contrariedade na proteção ao direito do consumidor, o que impõe a constatação de que poderá trazer prejuízos ao direito dos consumidores.

Palavras-chave: Consumidor – Contratos de adesão - Intervenção mínima – liberdade econômica — vulnerabilidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 DIREITO DO CONSUMIDOR COMO MICROSISTEMA JURIDICO	09
1.1 ORIGEM CONSTITUCIONAL DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	11
1.1.1. Relação jurídica entre o Código civil e o Código de Defesa do Consumidor e sua aplicabilidade	12
1.1.1.1. Diálogo das fontes no sistema jurídico brasileiro.....	15
2 CONTRATOS DE ADESÃO E A PROTEÇÃO AOS CONSUMIDORES	19
2.2 INSTRUMENTO DE NEGOCIAÇÃO NAS RELAÇÕES JURIDICAS	22
2.2.2. Evolução dos contratos de adesões frente aos contratos paritários	24
2.2.2.2. Princípio da vulnerabilidade do consumidor no direito brasileiro	25
3 REVISÃO CONTRATUAL NO DIREITO BRASILEIRO	30
3.3 REQUISITOS PARA A ONEROSIDADE EXCESSIVA SUPERVENIENTE NO CDC.....	33
3.3.3. Impacto da Lei nº 13.874/2019 no direito brasileiro	35
3.3.3.3. Aplicação da Lei nº 13.874/2019 nas relações de consumo	38
CONCLUSÃO	41
REFERÊNCIAS	43

INTRODUÇÃO

Para a realização deste trabalho busco focar a importância de normas jurídicas que são aplicadas ao consumidor, como forma e mecanismo de uma se obter mas proteção ao vulnerável na relação de consumo, principalmente nas relações que envolvem contratos de adesão, para isso o Código de Defesa do Consumidor é enraizado na Constituição Federal do Brasil, com princípios norteadores e que servem para fortalecer ainda mais a necessidade de proteção na parte mais fraca dos negócios firmados entre fornecedores e consumidores.

A análise se refere também ao novo cenário jurídico, do país depois da criação da lei de liberdade econômica, onde houve alterações significativas, para desburocratização para as empresas, para se obter um resultado econômico mais rápido, principalmente nesse período em que o Brasil vive com um índice de desemprego muito alto, além dessas mudanças a referida lei alterou alguns artigos do Código Civil brasileiro, que pode acarretar consequências para o consumidor, mesmo sem ter nenhuma mudança no texto da Lei nº 8.078/90.

Cumprido esclarecer que o tema que apresento é um estudo em discussão, e que é muito recente, onde as informações, os estudos e até mesmo doutrinas escritas sobre o assunto é escasso, por conta disso tenho mais perguntas do que respostas para resolver a problemática em questão.

Este estudo foi dividido em três capítulos, o primeiro irá falar sobre o Código de Defesa do Consumidor como um microsistema, onde ele se interliga de maneira direta e indireta a outras normas, quando da sua aplicabilidade, isso ocorre através da teoria do diálogo da fonte, onde a tendência é aplicar aquilo que será mais favorável ao consumidor como parte mais vulnerável.

O segundo capítulo foi direcionado para a estrutura do contrato no âmbito civil, como foi a revolução do contrato ao longo dos anos com o seu aprimoramento, como por exemplo o surgimento do contrato de adesão e a sua importância na movimentação de riquezas de forma rápida e massiva, envolvendo um uso muito intenso por parte dos fornecedores de produtos para o cliente final, o consumidor.

No terceiro capítulo, a abordagem é direcionada as modificações trazidas pela lei de liberdade econômica, Lei nº 13.874/19. Onde houve incremento de novos artigos e alterações no texto de outros, com o enfoque no princípio da intervenção mínima do Estado nas relações de cunho privado como é o caso dos contratos, principalmente os de adesões que já é mais difícil de se fazer a resolução contratual. Dessa forma nota-se a importância de se verificar se há interferência da lei no Código de Defesa do Consumidor.

1 DIREITO DO CONSUMIDOR COMO MICROSSISTEMA JURIDICO

Por vários anos a matéria jurídica era tratada de maneira monotemática, não ocorria matérias jurídicas de forma distinta, e sim um código para cada tema relevante do direito, ao passar dos anos surgiram leis que não obedeceram essa separação temática, onde em uma única lei surgia variadas espécies de conteúdos jurídicos envolvendo direito constitucional como parte basilar da lei, conteúdo civil, penal dentre outros.

Tal microssistema vem sendo utilizado com muita frequência no mundo jurídico moderno, tendo como exemplo disso temos o estatuto do idoso, o estatuto da criança e do adolescente (ECA), e diversos outros, o Código de Defesa do Consumidor é um dos microssistemas jurídicos que mais alcançou destaque seja por sua aplicabilidade da defesa do consumidor vulnerável, seja por sua característica de norma de ordem pública e interesse social, para Filomeno o interesse social "visa a resgatar a imensa coletividade de consumidores da marginalização não apenas em face do poder econômico, como também dotá-la de instrumentos adequados para o acesso à justiça do ponto de vista individual e, sobretudo, coletivo."(FILOMENO, 1999, p 26). Nesse mesmo raciocínio, o legislador brasileiro optou em criar um mecanismo para a proteção dos direitos dos consumidores, a criação de um microssistema voltado ao consumidor vulnerável.

Cláudia Lima Marques declara que:

[...] o direito do consumidor visa cumprir um Triplo Mandamento constitucional:
1. Promover a defesa dos consumidores;
2. De observar e assegurar como princípio geral e imperativo da atividade econômica, a necessária defesa do sujeito de direitos, o consumidor;
3. De sistematizar a tutela especial infraconstitucional através de uma microcodificação". (MARQUES, 2009, p.21).

O direito do consumidor é de direito privado, são de ordem pública e interesse social, tendo como fundamento a Constituição Federal, se tornando indispensável para resguardar direitos básicos do consumidor. Veja o pensamento do STJ a respeito do interesse social do Código de Defesa do Consumidor(CDC):

As normas de proteção e defesa do consumidor têm índole de ordem pública e interesse social. São, portanto, indisponíveis, pois resguardam valores básicos e fundamentais da ordem jurídica do Estado Social, daí a impossibilidade de o consumidor delas abrir mão ex ante e no atacado. (REsp 586.316/MG, 2007,

Compondo como característica do CDC a norma de ordem pública é uma norma de natureza cogente também conhecida como imperativa ou taxativa, dessa forma deve ser respeitada pelas partes na relação de consumo, por se tratar de uma norma cogente sua aplicação independe de autorização, podendo o magistrado conhece-lo de ofício sem a necessidade de provocação das partes.

Nesse sentido ensina Bruno Nubens Barbosa Miragem que:

O caráter de ordem pública do Código de Defesa do Consumidor, assim, independente de sua expressa referência no art. 1.º desse diploma legal, é manifesto quando se observa seu conteúdo concreto. Trata-se, como afirmamos, da realização do direito fundamental do consumidor. O direito especial que se origina da norma consagradora do direito fundamental vai apresentar-se com status diverso das demais normas, o que em direito brasileiro se vai utilizar pela designação do critério da ordem pública. (MIRAGEM, 2002, p. 128).

O caráter social da norma que é fundamentada pela Constituição Federal do Brasil e tem como princípio básico a dignidade da pessoa humana, portanto é dever do Estado representado pelo juiz, ter como objetivo uma proteção diferenciada ao consumidor.

Veja como é argumentado por Adolfo Mamoru Nishiyama a respeito dignidade da pessoa humana no CDC:

A interpretação da defesa do consumidor deve girar em torno do princípio da dignidade da pessoa humana que, como visto, é um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. A dignidade da pessoa humana está interligada às liberdades públicas, em sentido amplo, impondo-se ao Estado uma atuação para a proteção a certos grupos, classes ou categorias de pessoas (NISHIYAMA, 2010, p. 120).

Dessa maneira se entende a importância desse princípio constitucional que implica diretamente no direito do consumidor, tal a sua relevância que ele é elencado no Código de Defesa do Consumidor no seu artigo 4º. Complementando sobre este princípio Rizzatto Nunes discorre que:

Agora, realmente é a dignidade que dá o parâmetro para a solução do conflito de princípios; é ela a luz de todo o ordenamento. Tanto no conflito em abstrato de princípios como no caso real, concreto, é a dignidade que dirigirá o intérprete – que terá em mãos o instrumento da proporcionalidade – para a busca da solução. Assim, por exemplo, o princípio da intimidade, vida privada, honra, imagem da pessoa humana, etc. deve ser entendido pelo da dignidade. No conflito entre liberdade de expressão e intimidade é a dignidade que dá a direção para a solução. Na real colisão de honras, é a dignidade que servirá – via proporcionalidade – para sopesar os direitos, limites e interesses postos e gerar a resolução. A isonomia, é verdade, também participará, mas, sem sombra de dúvidas, a luz fundamental, a estrela máxima do universo principiológico, é a dignidade da pessoa humana. (RIZZATTO, 2010, p. 55).

O princípio da dignidade da pessoa humana é sem dúvida a base da construção do Código de Defesa do Consumidor, pois tudo se interliga a ele seja na sua interpretação ou até

mesmo na sua aplicação para a proteção daqueles que necessitam de uma solução e resolução de um conflito.

1.1 ORIGEM CONSTITUCIONAL DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Nos países mais desenvolvidos mundo a fora, a proteção ao consumidor se deu a partir do surgimento da revolução industrial, onde ocorreu uma grande intensificação na relação entre o fornecedor e o consumidor, com produções em massas das grandes indústrias e seu grande poder aquisitivo, com isso se deu a necessidade de proteção do consumidor como parte mais vulnerável.

Nesse sentido, apresenta Ada Grinover que:

O homem do século XX vive em função de um modelo novo de associativismo: a sociedade de consumo (mass consumption society ou konsumgesellschaft), caracterizada por um número crescente de produtos e serviços, pelo domínio do crédito e do marketing, assim como pelas dificuldades de acesso à justiça. (GRINOVER. 2007, p. 6),

No Brasil essa proteção foi instituída pela Lei nº 8.078/1990, que veio como reflexo do direito constitucional, isso porque a própria Constituição Federal de 1988 já tinha como fundamento o desejo de resguardar o direito do consumidor, bem como sua integridade e a ordem econômica.

Veja como preceitua o Art. 5º XXXII, Art. 170 V e Art.48 de suas disposições transitórias(ADCT) da Constituição Federativa da Republica do Brasil(CF/88), *in verbis*:

Art. 5.º (...) XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.
[...]

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:(...) V - defesa do consumidor.
[...]

Art. 48. O congresso nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

Dessa forma a CF/88 estabeleceu a proteção do direito do consumidor como uma garantia constitucional e nesse sentido vem o surgimento do Código de Defesa do Consumidor trazendo um rol de proteção e garantia de direito do consumidor como o vulnerável da relação perante o fornecedor, que é o detentor do monopólio dos meios de produção.

Veja o entendimento de Claudia Lima Marques frente ao Código de Defesa do Consumidor(CDC):

Analisando o CDC sob a ótica de lei protetora de um grupo social específico, os

consumidores no mercado brasileiro, podemos destacar três qualidades especiais sua origem constitucional, sua definição coo norma de "ordem pública" e sua caracterização como norma de "interesse social". (MARQUES,2003, p.4).

Sobre essa visão se verifica que a motivação da criação do CDC é para que se fortaleça a proteção de um grupo social que precisa de amparo jurídico com garantias mais expressivas e que trate a desigualdade com igualdade. O Código de Defesa do Consumidor é conhecido pelos doutrinadores como uma norma principiológica, isso se dá por conta da sua blindagem constitucional como forma de defesa ao consumidor.

Nesse sentido Luiz Antônio Rizzato ensina de maneira clara que:

A Lei n. 8.078 é norma de ordem pública e de interesse social, geral e principiológica, o que significa dizer que é prevalente sobre todas as demais normas especiais anteriores que com ela colidirem. As normas gerais principiológicas, pelos motivos que apresentamos no início deste trabalho ao demonstrar o valor superior dos princípios, têm prevalência sobre as normas gerais e especiais anteriores. (RIZATTO, 2007, p, 231).

O legislador ao elaborar o CDC teve a intenção de criar uma estrutura multidisciplinar tornando o código uma lei principiológica formada por princípios e clausulas gerais, dessa forma sua aplicação se torna mais ampla e aplicável a vários outros ramos do direito que tenha envolvimento com a relação de consumo.

Rizzato Nunes ensina que:

Como lei principiológica entende-se aquela que ingressa no sistema jurídico, fazendo, digamos assim, um corte horizontal, indo, no caso do CDC, atingir toda e qualquer relação jurídica que possa ser caracterizada como de consumo e que esteja também regrada por outra norma jurídica infraconstitucional. Assim, por exemplo, um contrato de seguro de automóvel continua regulado pelo Código Civil e pelas demais normas editadas pelos órgãos governamentais que regulamentem o setor (Susep, Instituto de Resseguros, etc.), porém estão tangenciados por todos os princípios e regras da lei n. 8.078/90, de tal modo que, naquilo que com eles colidirem, perdem eficácia por tornarem-se nulos de pleno direito (RIZZATTO, 2008, p. 66).

Complementa também Nelson Nery Junior que:

O Código de Defesa do Consumidor, por outro lado, é lei principiológica. Não é analítica, mas sintética. Nem seria de boa técnica legislativa aprovar-se lei de relações de consumo que regulamentasse cada divisão do setor produtivo (automóveis, cosméticos, eletrodomésticos, vestuário etc.). Optou-se por aprovar lei que contivesse preceitos gerais, que fixasse os princípios fundamentais das relações de consumo. É isto que significa ser uma lei principiológica. Todas as demais leis que se destinarem, de forma específica, a regular determinado setor das relações de consumo deverão se submeter aos preceitos gerais da lei principiológica, que é o Código de Defesa do Consumidor. (NERY Junior, 1991, p. 444).

Assim o operador do direito deve interpretar essa norma de princípios consumerista de maneira que quando colidirem com assuntos voltados a outras normas do direito, deve ser observado em qual ponto o consumidor foi mais afetado, para a utilização devida e aplicação

do Código de Defesa do Consumidor.

1.1.1 Relação jurídica entre o Código civil e o Código de Defesa do Consumidor e sua aplicabilidade.

O Código de Defesa do Consumidor é uma norma principiológica que foi estabelecida pela Constituição Federal do Brasil de 1988, e foi criada no intuito de promover a defesa do consumidor e estabelecer mais igualdade dentro da relação de consumo, além disso é estruturada em princípios e cláusulas gerais do direito civil. Já o Código Civil (CC), tem a finalidade de tratar assuntos pertinentes ao sujeito de direito, o CC disciplina regras tipificadas que orienta a conduta e obrigações a serem tomadas, estabelecendo uma disciplina para cada instituto do direito privado.

Para Rui Stoco o conceito do CDC é fortemente vinculado a relação de consumo e ele a preceitua da seguinte maneira:

Relação de consumo, para o Código de Defesa do Consumidor, é toda relação jurídica contratual que envolva a compra e venda de produtos, mercadorias ou bens móveis e imóveis, consumíveis ou inconsumíveis, fungíveis ou infungíveis, adquiridos por consumidor final, ou a prestação de serviços sem caráter trabalhista. (STOCO, 1996, p 413).

Já o direito civil é um ramo do direito privado que regula os direitos e obrigações do indivíduo desde o seu nascimento até a sua morte, norteando as suas relações jurídicas privadas enquanto membros da sociedade.

Veja a linha de raciocínio de Miguel Reale:

Costumamos dizer que o Direito Civil é a constituição do homem comum, isto é, do que há de comum entre todos os homens.
Na verdade, a Lei Civil não considera os seres humanos enquanto se diversificam por seus títulos de cultura, ou por sua categoria social, mas enquanto são pessoas garantidamente situadas, com direitos e deveres, na sua qualidade de esposo ou esposa, pai ou filho, credor ou devedor, alienante ou adquirente, proprietário ou possuidor, condômino ou vizinho, testador ou herdeiro etc. (REALE, 2001, p 336).

Observando esses dois ramos do direito nota-se que ambos se interligam porem deve ser entendido pelo aplicador da lei em qual desses ramos se encaixará a demanda, ou seja quando tiver relação de consumo é aplicado o CDC, portanto o aplicador da lei tem que saber analisar e diferenciar quem é quem na relação de consumo.

Claudia Lima Marques cita Edgar Morin afirmar que “na complexidade do mundo atual, o intérprete ou o aplicador da lei na prática deve aprender a ‘saber ver’ e a ‘saber pensar’. Isto é, saber identificar e analisar as características e elementos que compõem o objeto a ser

estudado, que compõem a lei a ser aplicada.” (MORIN *apud* BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2013, p.89). Então analisando dessa forma, o aplicador da lei deverá observar cada caso de maneira específica, para assim então poder aplicar a determinada demanda de forma com que nenhuma das partes fiquem prejudicadas.

Nesse mesmo sentido Claudia Lima Marques também segue a mesma linha de raciocínio veja:

Assim, o grande desafio do intérprete e aplicador do CDC, como Código que regula uma relação jurídica entre privados, é saber diferenciar e saber “ver” quem é comerciante, quem é civil, quem é consumidor, quem é fornecedor, quem faz parte da cadeia de produção e de distribuição e quem retira o bem do mercado como destinatário final, quem é equiparado a este, seja porque é uma coletividade que intervém na relação, porque é vítima de um acidente de consumo ou porque foi quem criou o risco no mercado. No caso do CDC é este exercício, de definir quem é o sujeito ou quem são os sujeitos da relação contratual e extracontratual, que vai definir o campo de aplicação desta lei, isto é, a que relações ela se aplica. (MARQUES, 2013, p.89).

Sempre que houver relação de consumo aplica-se então a Lei n° 8.078/90, para que haja equilíbrio entre os desiguais, porém quando for uma relação em que as partes são iguais e não houver hipossuficiência entre elas, deve-se observar o teor para aplicação de uma outra norma que pode ser o Código Civil.

Para que tenha uma relação de consumo tem que observar a relação entre consumidor, fornecedor e produto. Por meio de seu artigo 2º, o CDC define que: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Já a definição de fornecedor fica descrito no artigo 3º do CDC que diz que “Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”. A conceituação trazida pelo Código de Defesa do Consumidor é importante para que o aplicador da lei possa visualizar de maneira técnica quando ocorre uma relação de consumo, identificando quem é o fornecedor e quem é o consumidor final.

Carlos Roberto Gonçalves explica acerca da objetividade da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor, ensina:

O Código de Defesa do Consumidor, atento a esses novos rumos da responsabilidade civil, também consagrou a responsabilidade objetiva do fornecedor, tendo em vista especialmente o dato de vivermos, hoje, em uma sociedade de produção e de consumo em massa, responsável pela despersonalização ou desindividualização das relações entre produtores, comerciantes e prestadores de serviços, em um pólo, e compradores e usuários do serviço, no outro. (GONÇALVES, 2016, p. 260).

Dessa maneira o legislador deixou claro a responsabilidade civil objetiva nas relações de consumo, pois quando se contraem uma venda entre as partes ocorre direito de obrigação aquele que não cumpre com sua obrigação causara dano ao outro gerando uma possível restituição, da parte do consumidor quando recebe produto defeituoso, ou da parte do fornecedor quando não obtém do consumidor o que era previsto.

1.1.1.1 Diálogo das fontes no sistema jurídico brasileiro

A teoria do diálogo das fontes é muito importante para se compreender e se obter uma interação em relação as leis vigentes no nosso ordenamento jurídico, já que antes não havia como exemplo a interação entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil, já que sempre que houvesse um caso de relação de consumo aplicaria tão somente o CDC, e nada se falava em Código Civil, e isso em vice versa. Com o surgimento da Teoria do diálogo das fontes isso mudou.

Teoria do diálogo das fontes foi idealizada pelo jurista alemão Erik Jayme, professor da universidade de Heidelberg, e foi estudada e implantada aqui no Brasil, pela professora Claudia Lima Marques, o princípio básico da teoria é de que as normas jurídicas não se excluem mais se complementam mesmo pertencendo a ramos jurídicos diferentes.

Aceite-se ou não as razões a pós-modernidade, a verdade é que, na sociedade complexa atual, com a descodificação, a tópica e a microrecodificação (como a do CDC) trazendo uma forte pluralidade de leis ou fontes, a doutrina atualizada está à procura de uma harmonia ou coordenação entre estas diversas normas do ordenamento jurídico (concebido como sistema). É a denominada “coerência derivada ou restaurada” (“cohérence dérivée ou restaurée”), que procura uma eficiência não só hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo de nosso direito contemporâneo. Erik Jayme alerta-nos que, nos atuais tempos pós-modernos, a pluralidade, a complexidade, a distinção impositiva dos direitos humanos e do “droit à la différenc” (direito a ser diferente e ser tratado diferentemente, sem necessidade de ser ‘igual’ aos outros) não mais permitem este tipo de clareza ou de ‘monosolução’. A solução atual ou pós-moderna é sistemática e tópica ao mesmo tempo, pois deve ser mais fluida, mais flexível, a permitir maior mobilidade e fineza de distinções. Hoje, a superação de paradigmas foi substituída pela convivência ou coexistência dos paradigmas, como indica nosso título. Efetivamente, raramente encontramos hoje a revogação expressa, substituída pela incerteza da revogação tácita indireta, através da idéia de ‘incorporação’, como bem expressa o art. 2.043 do novo Código Civil. Há mais convivência de leis com campos de aplicação diferentes, do que exclusão e clareza. Seus campos de aplicação, por vezes, são convergentes e, em geral diferentes, mas convivem e coexistem em um mesmo sistema jurídico que deve ser ressystematizado. O desafio é este, aplicar as fontes em diálogo de forma justa, em um sistema de direito privado plural, fluido, mutável e complexo. (MARQUES,2004, p. 29).

A teoria do diálogo das fontes veio no intuito de mudar o método de utilização da norma, fazendo com que a aplicação das leis ocorra de maneira simultânea uma com a outra de forma

harmônica, visando principalmente a resolução do conflito de forma mais favorável ao consumidor. Claudia Lima Marques diz que “o uso da expressão do mestre, “diálogo das fontes”, é uma tentativa de expressar a necessidade de uma aplicação coerente das leis de direito privado, coexistentes no sistema”. (MARQUES, 2002, p.122). Ou seja, aquilo que era um problema de conflito de norma se torna na verdade uma solução para a sua resolução de um possível conflito, já que existe essa harmonização entre as normas, visando sempre a obtenção de um melhor e que ofereça mais benefícios a parte mais fraca da demanda.

No ponto de vista de Maria Helena Diniz sobre a hierarquia da norma e sua aplicação ela esclarece que:

No conflito entre o critério hierárquico e o de especialidade, havendo uma norma superior-geral e outra norma inferior especial, não será possível estabelecer uma metarregra geral, preferindo o critério hierárquico ao da especialidade ou vice-versa, sem contrariar a adaptabilidade do direito. Poder-se-á, então, preferir qualquer um dos critérios, não existindo, portanto, qualquer prevalência. Todavia, segundo Bobbio, dever-se-á optar, teoricamente, pelo hierárquico; uma lei constitucional geral deverá prevalecer sobre uma lei ordinária especial, pois se admitisse o princípio de que uma lei ordinária especial pudesse derrogar normas constitucionais, os princípios fundamentais do ordenamento jurídico estariam destinados a esvaziar-se, rapidamente, de seu conteúdo. Mas, na prática, a exigência de se adotarem as normas gerais de uma Constituição a situações novas levaria, às vezes, à aplicação de uma lei especial, ainda que ordinária, sobre a Constituição. A supremacia do critério da especialidade só se justificaria, nessa hipótese, a partir do mais alto princípio da justiça: *suum cuique tribuere*, baseado na interpretação de que “o que é igual deve ser tratado como igual e o que é diferente, de maneira diferente”. Esse princípio serviria numa certa medida para solucionar antinomia, tratando igualmente o que é igual e desigualmente o que é desigual, fazendo as diferenciações exigidas fática e valorativamente. (DINIZ, Maria Helena *apud* TARTUCE, 2013.p. 39-40).

Dessa forma entende-se a necessidade de harmonização entre as normas para soluções de conflitos, e com a possibilidade de haver diálogo entre as leis para obter um resultado melhor para as partes, fazendo com que não exista uma má aplicação da norma, mais sim uma adequação à realidade, evidenciando uma maior proteção ao consumidor.

Pelo entendimento de Flávio Tartuce, “a teoria do diálogo das fontes surge para substituir e superar os critérios clássicos de solução das antinomias jurídicas (hierárquico, especialidade e cronológico). Realmente, esse será o seu papel no futuro” (TARTUCE, 2012, p. 66). Por meio dessa classificação Flávio Tartuce quer dizer que a norma jurídica especial prevalece sobre a norma jurídica geral, e quanto a cronologia é de que aquela que nasceu primeiro deve sobrepor a mais recente, respeitando claro a especialidade de cada norma jurídica.

De fato, em algum momento de maneira inevitável irá ocorrer um choque de conflitos entre as numerosas leis que regulamentam o ordenamento jurídico brasileiro, porém a partir dessa tese irá abrir possibilidades de possíveis antinomias entre leis especiais ou leis gerais

como é o caso do Código Civil (CC) e o Código de Defesa do Consumidor (CDC) se transformam em uma mútua colaboração para um resultado final mais ideal e justo.

Veja o que a professora Claudia Lima Marques diz sobre a convivência das leis e a aplicação da teoria do diálogo das fontes:

Há mais convivência de leis com campos de aplicação diferentes, do que exclusão e clareza. Seus campos de aplicação, por vezes, são convergentes e, em geral diferentes, mas convivem e coexistem em um mesmo sistema jurídico que deve ser ressystematizado. O desafio é este, aplicar as fontes em diálogo de forma justa, em um sistema de direito privado plural, fluido, mutável e complexo. (MARQUES, 2002, p.54).

O Código de Defesa do Consumidor traz a base legal para que se possa utilizar a lei que for mais benéfica ao consumidor, dessa forma se torna um dos únicos códigos a considerar a teoria do dialogo das fontes de forma expressa. Observe o que diz o artigo 7º da Lei nº. 8.078 de 1990, *in verbis*:

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Fica demonstrado dessa forma que o vulnerável consegue ter um maior amparo jurídico assegurando a melhor aplicação da norma, ou seja, sempre que tiver antinomias jurídicas aplica-se em conjunto com a lei de proteção ao consumidor e quando necessário também dependendo do caso aplicando o Código Civil brasileiro. Como exemplo prático da aplicação da norma em conjunto observa-se a ementa do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a respeito da aplicação do prazo prescricional sendo mais favorável ao consumidor. Nota-se:

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. RELAÇÃO ENTRE BANCO E CLIENTE. CONSUMO. CELEBRAÇÃO DE CONTRATO DE EMPRESTIMO EXTINGUINDO O DÉBITO ANTERIOR. DÍVIDA DEVIDAMENTE QUITADA PELO CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO POSTERIOR NO SPC, DANDO CONTA DO DÉBITO QUE FORA EXTINTO POR NOVAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO ARTIGO 206, § 3º, V, DO CÓDIGO CIVIL. 1. O defeito do serviço que resultou na negativação indevida do nome do cliente da instituição bancária não se confunde com o fato do serviço, que pressupõe um risco à segurança do consumidor, e cujo prazo prescricional é definido no art. 27 do CDC. 2. É correto o entendimento de que o termo inicial do prazo prescricional para a propositura de ação indenizatória é a data em que o consumidor toma ciência do registro desabonador, pois, pelo princípio da “actio nata”, o direito de pleitear a indenização surge quando constatada a lesão e suas consequências. 3. A violação dos deveres anexos, também intitulados instrumentais, laterais, ou acessórios do contrato – tais como a cláusula geral de boa-fé objetiva, dever geral de lealdade e confiança recíproca entre as partes-, implica responsabilidade civil contratual, como leciona a abalizada doutrina com respaldo em numerosos precedentes desta Corte, reconhecendo que, no caso, a negativação caracteriza ilícito contratual. 4. O caso não se amolda a nenhum dos prazos específicos do Código Civil, incidindo o prazo prescricional de dez anos previsto no artigo 205, do mencionado Diploma. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1276311 RS 2008/0236376-7).

Dessa maneira observa-se que quando se utiliza as normas em conjunto, se obtém um resultado mais favorável ao consumidor, apesar de que nem todas as decisões proferidas pelo STJ são favoráveis a parte mais frágil na relação de consumo, principalmente quando a relação é atividade advocatícia, isso porque segundo o voto do ministro Antônio de Pádua Ribeiro “o Estatuto da ordem dos advogados do Brasil(EOAB) fora elaborado na égide da nova concepção contratual, de modo que não entraria em conflito com as disposições da legislação das relações de consumo”.(8 Cf. STJ, REsp n. 364.168-SE). Portanto por conter norma específica para uma categoria profissional, tal estatuto não considera os serviços prestados pela advocacia como relação de consumo, até mesmo por não haver elementos objetivos muito menos subjetivos para caracterizar uma conexão de fornecedor e consumidor.

Veja abaixo a decisão proferida pela terceira turma do STJ:

Terceira Turma - RESPONSABILIDADE CIVIL. ADVOGADO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO.

A Turma manteve a condenação de advogado ora recorrente ao pagamento de indenização por danos morais ao cliente no valor de R\$ 15 mil, em decorrência de sua conduta maliciosa no exercício da profissão. No caso em comento, o recorrente foi contratado para propor ação ordinária contra o Estado do Paraná, pleiteando diferenças salariais e gratificações. Procurado diversas vezes pelo recorrido, ele negou o recebimento de procuração outorgada em seu favor, bem como o ajuizamento de qualquer demanda judicial em seu nome. Tal fato foi, inclusive, apurado em representação instaurada na OAB, que resultou em arquivamento diante da negativa do recorrente. Transcorridos quase vinte anos, após pesquisa realizada pela nova advogada contratada, descobriu-se que a ação havia sido efetivamente proposta pelo recorrente, até mesmo com recursos especiais para os tribunais superiores, tendo sido julgada improcedente. Em preliminar, afastou-se a alegada prescrição. Segundo observou o Min. Relator, na ação de reparação de danos em apreço, fundada no direito comum, e de acordo com as regras de transição do CC/ 2002 (art. 2.028), há de ser aplicado o novo prazo prescricional de três anos, consoante o disposto no art. 206, § 3º, IV, do referido diploma legal, contado o prazo da data da entrada em vigor do novo Código, e não da data do fato gerador do direito. No mérito, sustentou-se a inaplicabilidade do CDC nas relações contratuais entre clientes e advogados, que, de fato, são regidas pelo EOAB e pelo direito comum. Ao final, considerando o patente padecimento moral do recorrido diante das inverdades perpetradas pelo recorrente e da angústia de não saber o resultado da demanda, ainda que fosse negativa, manteve-se a responsabilização do advogado. (REsp 1.228.104-PR, 2012.)

Assim conforme Claudia lima Marques cita, que ocorrerá tutela ao consumidor em casos específicos quando há realmente demonstração de vulnerabilidade na relação de consumo, portanto exige um maior respaldo do Estado para a proteção do consumidor mais fragilizado da relação, essa proteção deve ser amparada pelo poder judiciário com mais ênfase, para que a lei especial de proteção ao consumidor possa ser aplicada.

2 CONTRATOS DE ADESÃO E A PROTEÇÃO AOS CONSUMIDORES

Os contratos tiveram sua origem desde a idade antiga onde foi o período da história que surgiu a escrita, e de lá até os dias atuais tem sido uma ferramenta jurídica muito importante e bastante utilizada para pactuar acordos e fazer com que os negócios entre as partes envolvidas possam correr com mais segurança.

O termo contrato de adesão foi denominado pelo jurista francês Raymond Saleilles em 1901. O jurista brasileiro Orlando Gomes define o contrato de adesão como: “o negócio jurídico no qual a participação de um dos sujeitos sucede pela aceitação em bloco de uma série de cláusulas formuladas antecipadamente, de modo geral e abstrato, pela outra parte, para constituir o conteúdo normativo e obrigacional de futuras relações concretas”. (GOMES, 1972, p.03). Ou seja, o contrato de adesão é o reflexo direto de uma sociedade que busca agilidade nas aquisições de suas relações de consumo.

Dessa maneira entende-se que a formação desse contrato ocorre de uma forma em que apenas uma das partes pode elaborar suas cláusulas, não permitindo negociações preliminares para a sua modificação.

Assim, o contrato de adesão é conceituado por Claudia Lima Marques:

Aquele cujas cláusulas são preestabelecidas unilateralmente pelo parceiro contratual economicamente mais forte (fornecedor), *in varietur*, isto é, sem que o outro parceiro (consumidor) possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo do contrato escrito. (MARQUES, 2003, p.54).

Apesar de serem redigidos unilateralmente, deve seguir os padrões estabelecidos pelo Código de Defesa do Consumidor, com linguagem de fácil compreensão e que a outra parte possa compreender por completo o que foi disposto no contrato.

O contrato de adesão deve ser moldado pelo princípio da boa-fé objetiva e a solidariedade contratual, isso pelo fato de que existe uma disparidade de desequilíbrio entre as partes, e tais princípios servem para balancear essa diferença. Paulo Nalin afirma que “a segurança jurídica não está mais no paradigma moderno da vontade, mas no pós-moderno da boa-fé: contrato seguro é contrato de boa-fé” (NALIN, 2001, p. 213). Contrato de adesão regido pelo princípio da boa-fé objetiva deve ser seguido desde a sua formação principalmente pela parte que elabora desde o início do contrato de forma ética e proba, para não causar danos ao outro contratante.

Segundo o entendimento de Clóvis do Couto manifestou-se dizendo que:

O princípio da boa-fé revela-se como delineador do campo a ser preenchido pela

interpretação integradora, pois, da perquirição dos próprios e intenções dos contratantes pode manifestar-se a contrariedade do ato aos bons costumes, ou a boa-fé. (COUTO E SILVA, 1976, p. 33).

Veja como se posiciona Maria Helena Diniz a respeito do princípio da boa-fé:

Segundo esse princípio, na interpretação do contrato, é preciso ater-se mais a intenção do que o sentido literal da linguagem, e, em prol do interesse social de segurança das relações jurídicas, as partes deverão agir com lealdade e confiança recíprocas, auxiliando-se mutuamente na formação e na execução do contrato. Daí está ligado ao princípio da probidade. (DINIZ, 2008, p)

A boa-fé objetiva se reverte em um dever de conduta para que o contrato possa cumprir com sua função social, tal princípio se preenche com a solidariedade contratual para que haja segurança jurídica nas relações contratuais. A solidariedade contratual é estruturada não somente na feição econômica do acordo entre as partes mais também como forma de tornar a função social do contrato viva.

Nesse sentido, Paulo Nalin diz que:

A solidariedade não é somente um valor inserido na Constituição, sem papel definido no plano da regra. Ao contrário, ela reflete novo espírito ético da sociedade brasileira que, efetivamente, pretende encontrar um Brasil no século XXI livre da miséria econômica e das desigualdades sociais. (NALIN, 2002, p. 277).

A solidariedade contratual determina a forma de conduta dos contratantes, é uma forma de cooperação para a execução da obrigação a respeito do contrato como veículo jurídico, dessa forma a solidariedade se aproxima mais ainda do princípio da boa-fé. Dentro da visão de Nalin: “a solidariedade contratual vem antes da autonomia privada e da boa-fé contratual, longe de um antagonismo, pondo em evidência a conjugação daquele valor constitucional com os dois princípios enfocados” (NALIN, 2006, p. 179). Dessa maneira os princípios contratuais devem estar presentes em todos os períodos das fases contratuais, já que a solidariedade é um balizador do princípio da função social dos contratos.

Os contratos são espécies de negócio jurídico, e o contrato de adesão é uma das espécies do gênero contrato, dessa forma ele se sujeita aos mesmos requisitos dos contratos em geral como existência de duas ou mais pessoas; capacidade genérica das partes contratantes a formação dos acordos; consentimento das partes dentre outras características. Portanto para que tal negócio jurídico possa ter validade deve-se seguir parâmetros legais onde a falta de algum dos elementos pode gerar nulidade contratual.

Adiante pode se observar o texto do art. 104 do Código Civil brasileiro (CC) lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002 institui que:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:
I - agente capaz;
II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Dessa maneira, a validade do contrato exige todos esses requisitos previstos no CC para que a vontade manifestada pelas partes possa ser válida no mundo jurídico. Os requisitos por sua vez são objetivos e subjetivos. Quando se trata de requisitos objetos do contrato se fala da licitude ou não do seu objeto de negociação, ou seja, não pode ser oposta a lei, os requisitos subjetivos dizem a respeito da capacidade ou não das partes exercer atos da vida civil para que dessa forma possa ter capacidade típica para executar o negócio jurídico.

As principais relações de consumo são feitas através do contrato de adesão isso acontece pelo fato de que as grandes empresas fornecem seus serviços e produtos em massa, e o contrato de adesão é a maneira mais rápida de findar a relação entre o fornecedor e o consumidor, pois seria muito complicado para o fornecedor produzir como exemplo 10 mil bicicletas e ter que fazer um contrato específico para cada comprador negociando as cláusulas até concluir uma única venda levaria muito mais tempo. “A maior velocidade na contratação e venda de produtos e serviços, bem como a previsibilidade do custo empresarial são os principais motivos para a intensa utilização dos contratos de adesão” (BENJAMIM; MARQUES; BESSA, 2008, p 287).

Pensando na relação de consumo em massa e a grande movimentação econômica que essa relação trás o CDC implantou o contrato de adesão sendo conceituado no seu artigo 54 incorporando um conjunto de normas a serem seguidas. Veja como a Lei nº 8.078/90 conceitua o contrato de adesão:

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

A respeito do vigor da lei em 1991, Fabio Ulhôa Coelho diz que:

A entrada em vigor do Código, em março de 1991, foi cercada de grande expectativa nos meios de comunicação em massa. Criou-se, na sociedade, um tal clima de confiança na inovação legislativa que adequar, o quanto pôde ou mesmo totalmente, a oferta de seus produtos e o empresariado, em geral, identificou na observância, dos preceitos do novo diploma a oportunidade ímpar para reforçar sua imagem junto ao mercado e, assim, procurou serviços aos padrões da lei. (COELHO, 1994, p. 29).

Apesar de não haver interferência na elaboração das cláusulas o fornecedor deve seguir algumas regras ditadas pelo CDC quando for fazer tal contrato, essas regras é para que o consumidor não saia prejudicado, e para que ele tenha facilidade ao ler e compreender o que está escrito, tamanha a importância que em 2008 teve alterações no que se refere a contrato de adesão dando uma maior integração as normas para a defesa do consumidor.

Veja como ficou o texto do Código de Defesa do Consumidor com a alteração da Lei nº 11.785/2008:

Art. 54- (...)

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. (Redação dada pela nº 11.785, de 2008)
[...]

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

Dessa maneira o contrato se torna mais transparente e prático para a leitura do consumidor, tornando uma leitura mais clara pois as palavras empregadas são de fácil entendimento e compreensão, assim acaba evitando com que o consumidor assine sem antes saber o que realmente está escrito no contrato e também terá mais segurança para poder assumir todos os riscos que pode correr com essa relação contratual, o Código de Defesa do Consumidor buscou proteger ao máximo a parte mais frágil que pactua esse tipo de contrato, por conta da sua vulnerabilidade frente ao fornecedor, dessa forma a relação de consumo se torna muito mais prática e rápida.

2.2 INSTRUMENTO DE NEGOCIAÇÃO NAS RELAÇÕES JURÍDICAS

Os contratos se tornou um instrumento extremamente necessário na vida das pessoas, para que elas possam efetivar seus negócios de maneira segura e eficaz, tornando um instrumento para engrenagem socioeconômica no mundo.

Os contratos são uma espécie de negócio jurídico, onde tem uma grande atuação na área econômica e tem uma utilização com grande frequência onde há uma maior circulação de riquezas, “nestes termos, até a promessa de fazer ou não fazer qualquer coisa em benefício de alguém, representa, para o promissário, uma riqueza verdadeira e própria” (ROPPO, 1988, p. 13). Toda a vida econômica utiliza desse mecanismo que oferecem as partes uma vantagem de controlar seus interesses e gerando mais segurança jurídica. Segundo o clássico conceito de Clóvis Bevilacqua (1934, p. 245), contrato é um “acordo de vontades para o fim de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos”. Ou, ainda, conforme Ulpiano, é o “mútuo consentimento de duas ou mais pessoas sobre o mesmo objeto” (*apud* MONTEIRO, 2007, p. 4).

Para fixação e melhor compreensão veja o entendimento de Maria Helena Diniz a respeito:

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

Assim se verifica a notável importância desse instrumento jurídico para formalizar acordos entre as partes envolvidas.

Todo contrato deve ter uma função social, tendo como objetivo básico a subordinação dos interesses privados aos interesses sociais e a proteção a dignidade da pessoa humana, buscando trazer um equilíbrio social diante de inúmeras injustiças sociais. Para Caio Mario da Silva Pereira “A função social do contrato é um princípio moderno que vem a se agregar aos clássicos do contrato, que são os da autonomia da vontade, da força obrigatória, da intangibilidade do seu conteúdo e da relatividade dos seus efeitos” (PEREIRA, 2008, p.15).

Assim se manifesta Venosa sobre a disposição da Constituição Federal em relação à função social do contrato:

A função social do contrato, preceito de ordem pública, encontra fundamento constitucional no princípio da função social do contrato lato sensu (arts. 5.º, XXII e XXIII, e 170, III), bem como no princípio maior de proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III), na busca de uma sociedade mais justa e solidária (art. 3.º, I) e da isonomia (art. 5.º, caput). Isso, repita-se, em uma nova concepção do direito privado, no plano civil-constitucional, que deve guiar o civilista no nosso século, seguindo tendência de personalização. (VENOSA 2011, p. 289).

Tal princípio se consolidou no país com o surgimento da Constituição da República Federativa do Brasil, elevando a pessoa humana e fazendo com que a liberdade contratual não seja abusiva para nenhuma das partes, promovendo equilíbrio entre os envolvidos sem que afete o bem-estar e o interesse social e econômico.

Assim é o pensamento de Luiz Guilherme Loureiro a respeito do conceito da função social onde ele diz que:

A inclusão do conceito de função social do contrato significa que o legislador pretende, sem prejudicar a autonomia da vontade, garantir o equilíbrio contratual e preservar o interesse da sociedade quando em contraste com interesse individual, tal como já ocorre com a previsão da função social da propriedade (LOUREIRO 2002, p.53).

Seguindo essa linha de raciocínio observa-se que a função social preserva o princípio da autonomia da vontade, ou seja, não o exclui, pois ele serve como instrumento para regular e limitar o interesse da coletividade. Para Gomes “O princípio da autonomia da vontade particulariza-se no direito contratual na liberdade de contratar. Significa o poder dos indivíduos de suscitar, mediante declaração de vontade, efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica” (GOMES,1999, p.25). Até porque os princípios têm sua importância no sistema jurídico, são basilares para se ter coesão principalmente para que o aplicador da lei possa dizer o direito de forma concreta. O princípio da autonomia da vontade tem como fundamento a liberdade de contratual onde a vontade da parte prevalece sem qualquer restrição externa, diante disso se tira a importância dada a autonomia privada nos contratos fazendo com que haja a livre

manifestação das pessoas para deliberarem entre si, com a intenção de atingir seus objetivos. Segundo Carlos Roberto “O princípio da autonomia da vontade se alicerça exatamente na ampla liberdade contratual, no poder dos contratantes de disciplinar os seus interesses mediante acordo de vontade, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica” (GONÇALVES, 2014, p.33).

Arnoldo Wald se posiciona da seguinte maneira com relação ao fundamento da liberdade contratual que a:

Liberdade de contratar é a faculdade de realizar ou não determinado contrato, enquanto a ‘liberdade contratual’ é a possibilidade de estabelecer o conteúdo do contrato. A primeira se refere à possibilidade de realizar ou não um negócio, enquanto a segunda importa na fixação das modalidades de sua realização (WALD, 1992, p.153).

Veja o posicionamento de Tereza Ancona Lopes sobre o princípio da autonomia da vontade e a importância que foi dado a ele:

A autonomia privada continua sendo o mais importante princípio do direito contratual, pois sem ele não há a criação dos negócios e o desenvolvimento da economia. O contrato é fonte do direito. A Constituição Federal coloca a livre iniciativa como fundamento da República e lhe dá valor social. Porém coloca no seu exercício (da autonomia privada) não na sua existência, limites tendo em vista o respeito ao coletivo e a preservação do bem comum. (LOPEZ, 2010, p. 68).

Portanto tais princípios são indispensáveis e essenciais para a formação de um pacto contratual, pois o princípio da autonomia privada busca a liberdade de escolha para os envolvidos na relação contratual e sempre buscando trazer mais segurança jurídica nos negócios firmados entre as partes.

2.2.2. Evolução dos contratos de adesões frente aos contratos paritários

Contratos paritários são também conhecidos como contratos negociáveis, ou seja, sempre que surgir uma forma de negociação ou debates envolvendo uma relação jurídica entre duas partes, onde ambas podem discutir sobre as particularidades dos seus acordos de maneira bastante detalhada, analisando ponto a ponto da negociação, haverá a formação de um contrato de negociação ou também como é empregado de forma tradicional pelas doutrinas um contrato paritário.

Os contratos paritários são espécies de contrato, onde os contraentes discutem as cláusulas do ato negocial por estarem ambos em pé de igualdade. Segundo Carlos Roberto Gonçalves nos dá o conceito “contratos paritários são aqueles do tipo tradicional, em que as partes discutem livremente as condições, porque se encontram em situação de igualdade (par

a par)” (GONÇALVES, 2014, p. 73). Sendo assim, a construção do contrato é feita pelas partes envolvidas, onde a finalização dele se torna muito mais equilibrada pois existe reciprocidade convencional pela qual as ponderações dos envolvidos é de comum acordo, para se alcançar através das cláusulas o objetivo central.

Os contratos paritários perderam espaço no século XX com o crescimento do capitalismo em todo o mundo dando abertura no mercado para o contrato de adesão, Carlos Roberto Gonçalves preceitua da seguinte forma em sua obra citando Messineo que “contrato de adesão é aquele em que as cláusulas são previamente estipuladas por um dos contraentes, de modo que o outro não tem o poder de debater as condições, nem introduzir modificações no esquema proposto; ou aceita tudo em bloco ou recusa tudo por inteiro (‘é pegar, ou largar’). A falta de negociações e de discussão implica uma situação de disparidade econômica e de inferioridade psíquica para o contratante teoricamente mais fraco” (GONÇALVES *apud* Messineo, 2014, p. 73). Apesar de ter perdido espaço para os contratos de adesões, os contratos paritários têm sua devida importância para aqueles que se encontram em um posto favorável e possa debater e rebater cláusulas divergentes ao que é proposto e sugerir a alteração, algo que não ocorre no contrato de adesão.

Veja como é a análise sobre o assunto por Silvio Rodrigues, ele destaca que:

A ideia de contrato de adesão surge em oposição à de contrato paritário. No conceito clássico de contrato, admite-se uma fase em que se procede ao debate das cláusulas da avença e na qual as partes colocadas em pé de igualdade discutem os termos do negócio. É a chamada fase de pontuação, onde as divergências são eliminadas através da transigência dos contraentes. A este tipo de negócio dá-se o nome de contrato paritário, pois supõe-se a igualdade entre os interessados. No contrato de adesão, a fase inicial de debates e transigência fica eliminada, pois uma das partes impõe à outra, como um todo, o instrumento inteiro do negócio, que está, em geral, não pode recusar (RODRIGUES, 2002, p.45).

Dessa maneira o contrato de adesão se torna oposto ao contrato paritário onde um deles apresenta a possibilidade de influência de ambas as partes na elaboração de suas cláusulas, podendo discordar e até mesmo modifica-las já que os envolvidos estão em pé de igualdade na negociação, caso que não ocorre nos contratos de adesão, onde existe diferença na relação de consumo, e a parte consumerista não tem poder de opinar na formação do instrumento de negociação.

2.2.2.2. Princípio da vulnerabilidade do consumidor no direito brasileiro

No sistema jurídico brasileiro a vulnerabilidade é um princípio que é conceituado pelo código de defesa do consumidor em seu artigo 4º inciso I, onde é reconhecido a fragilidade do

consumidor em uma relação jurídica, onde o fornecedor mais autonomia de escolha e mais poder econômico que o consumidor tornando assim um desequilíbrio maior na relação de consumo.

De acordo com o artigo 2º, caput, da Lei 8.078/90, dispõe, de maneira clara e expressa, que “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Eduardo Gabriel Saad diz que o “Consumidor é aquele que adquire o bem ou o serviço como destinatário final, isto é, realiza a compra para usar o bem ou o serviço em proveito próprio”, (SAAD 2002, p. 52). Dessa forma entende-se que o destinatário final do produto fornecido é considerado consumidor.

Colaborando para o entendimento desse assunto João Batista de Almeida, diz que:

Pela definição legal de consumidor, basta que ele seja o “destinatário final” dos produtos ou serviços (CDC, art.2º), incluindo aí não apenas aquilo que é adquirido ou utilizado para uso pessoal, familiar ou doméstico, mas também o que é adquirido para o desempenho de atividade ou profissão, bastando, para tanto, que não haja a finalidade de revenda. O advogado que adquire livros jurídicos para bem desempenhar sua profissão é, sem dúvida, destinatário final dessa aquisição, e, como tal, consumidor segundo a definição legal. (ALMEIDA,2000, p. 40).

O Código de Defesa do Consumidor surgiu em 11 de setembro de 90 veio com um rol de proteção para a parte mais vulnerável na relação de consumo, esse era um dos objetivos do legislador ao criar o CDC, o elegendo como princípio em seu artigo 4º, I, isso com o intuito de fazer com que o consumidor tenha igualdade no momento da relação entre fornecedor e consumidor, até porque o consumo faz parte do cotidiano da sociedade nos tempos modernos. José Luiz Ragazzi expressa de forma clara que “o princípio da vulnerabilidade do consumidor é o grande alicerce do microssistema, pois suas regras foram construídas com a finalidade de harmonizar as relações de consumo entre fornecedores e consumidores” (RAGAZZI,2010, p.151). Dessa forma Ragazzi demonstra a grandeza do princípio da vulnerabilidade, portanto deve haver um maior amparo a esse tipo específico de consumidor, tendo o Estado como sua maior salvaguarda.

É o Estado que tem o dever de proteger a classe mais fragilizada economicamente e socialmente dando amparos através de leis para obter estabilidade, Leonardo Roscoe Bessa nos ensina que “a fragilidade do consumidor sintetiza a razão de sua proteção jurídica pelo Estado. O consumidor é a parte mais frágil nas mais diversas e variadas relações jurídicas estabelecidas no mercado de consumo” (BESSA 2009, p. 37). Por isso o vulnerável precisa da tutela do Estado para amparar os desiguais economicamente, tecnicamente e juridicamente nas relações de consumo.

Nesse ponto de vista Reale dispõe que:

O Estado deve sempre ter em vista o interesse geral dos súditos, deve ser sempre uma síntese dos interesses tanto dos indivíduos como dos grupos particulares. Se considerarmos, por exemplo, os vários grupos organizados para a produção e circulação das riquezas, necessário é reconhecer que o Estado não se confunde, nem pode se confundir, com nenhum deles, em particular, porquanto cabe ao governo decidir segundo o bem comum o qual, nessa hipótese se identifica como o “interesse geral dos consumidores”. A autoridade do Estado deve manifestar-se no sentido da generalidade daqueles interesses, representando a totalidade do povo (REALE, 2000, p.327).

Veja o ponto de vista de Luiz Antônio Rizzatto Nunes a respeito da relação jurídica de consumo e a vulnerabilidade do consumidor:

O consumidor é a parte fraca da relação jurídica de consumo. Essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico. O primeiro está ligado aos meios de produção, cujo conhecimento é monopólio do fornecedor. E quando se fala em meios de produção não se está apenas referindo aos aspectos técnicos e administrativos para a fabricação de produtos e prestação de serviços que o fornecedor detém, mas também ao elemento fundamental da decisão: é o fornecedor que escolhe o que, quando e de que maneira produzir, de sorte que o consumidor está à mercê daquilo que é produzido. (NUNES 2000, p. 106).

Nas relações de consumo que ocorre ao decorrer dos tempos fica expostos a vulnerabilidade do consumidor que em muitos momentos não tem força para enfrentar o fornecedor tendo que em sua maioria se submeter ao que é imposto por eles, as garantias conferidas aos consumidores não foram feitas para privilegiá-los, mas sim para da igualdade na relação jurídica.

Observe como se posiciona Paulo Valério Dal Pai Moraes em sua obra sobre as condições mais vulneráveis do consumidor:

Vulnerabilidade, sob o enfoque jurídico, é, então, o princípio pelo qual o sistema jurídico positivado brasileiro reconhece a qualidade ou condição daqueles sujeitos mais fracos na relação de consumo, tendo em vista a possibilidade de que venham a ser ofendidos ou feridos na sua incolumidade física ou psíquica, bem como no âmbito econômico, por parte dos sujeitos mais potentes na mesma relação. (MORAES 2009, p. 125).

A vulnerabilidade representa literalmente o estado daquele que se encontra em posição mais fraca nas relações de consumo esse princípio é peça fundamental no conjunto jurídico do direito do consumidor.

Existe várias divisões e formas de vulnerabilidade, como a vulnerabilidade jurídica que o consumidor enfrenta ao buscar a defesa dos seus direitos. Para Claudia Lima Marques "é a falta de conhecimentos jurídicos específicos, conhecimentos de contabilidade ou de economia" (MARQUES, 2002, p. 120). Já a vulnerabilidade técnica ocorre quando o consumidor não possui conhecimento técnico sobre o produto que adquiriu, mostrando sua fragilidade por não saber quando ele apresentar um defeito. A vulnerabilidade economia ou social que é resultado

da enorme diferença financeira entre as partes quando um dos lados detêm poder econômico maior que o consumidor leva grande vantagem ao decorrer das relações consumerista.

Todo consumidor é tido como vulnerável mais nem sempre todos os consumidores serão considerados hipossuficientes, por tanto não se deve confundir a vulnerabilidade com hipossuficiência segundo entendimento do jurista Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin que “A vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educadores ou ignorantes, crédulos ou espertos. Já a hipossuficiência é marca pessoal, limitada a alguns – até mesmo a uma coletividade – mas nunca a todos os consumidores.” (BENJAMIM,1991, p.224-225).

Para Flavio Tartuce a hipossuficiência consiste em:

O conceito de hipossuficiência vai além do sentido literal das expressões pobre ou sem recursos, aplicáveis nos casos de concessão dos benefícios da justiça gratuita, no campo processual. O conceito de hipossuficiência consumerista é mais amplo, devendo ser apreciado pelo aplicador do direito caso a caso, no sentido de reconhecer a disparidade técnica ou informacional, diante de uma situação de desconhecimento (TARTUCE, 2018 p.34).

Trata-se de um conceito fático e não jurídico, se apresenta no campo processual e deve ser observado caso a caso, diferentemente da situação de inferioridade econômica que é o caso de vulnerabilidade e não de hipossuficiência.

Para fins de esclarecimento Luiz Antônio Rizzatto Nunes conceitua o significado de hipossuficiência da seguinte maneira que:

O significado de hipossuficiência [...] não é econômico, é técnico. [...]. Para fins da possibilidade de inversão do ônus da prova, tem sentido de desconhecimento técnico e informativo do produto e do serviço, de suas propriedades, de seu funcionamento vital e/ou intrínseco, de sua distribuição, dos modos especiais de controle, dos aspectos que podem ter gerado o acidente de consumo e o dano, das características do vício, etc. Por isso, o reconhecimento da hipossuficiência do consumidor para fins de inversão do ônus da prova não pode ser visto como forma de proteção ao mais pobre. Ou, em outras palavras, não é por ser pobre que deve ser beneficiado com a inversão do ônus da prova, até porque a questão da produção da prova é processual, e a condição econômica do consumidor diz respeito ao direito material (NUNES,2012, p.852).

A hipossuficiente além de ser vulnerável por ser mais fraco, economicamente mais principalmente por ser mais fraco tecnicamente em relação ao fornecedor, está mais sujeito à uma possível ação de má-fé de certos fornecedores por sua falta de informação.

Para Ada Pellegrini Grinover a diferença entre o consumidor vulnerável e o hipossuficiente com relação aos fornecedores que de certa forma se aproveitam da hipossuficiência é que:

A vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educados ou ignorantes, crédulos ou espertos. Já a hipossuficiência é marca pessoal, limitada a alguns – até mesmo a uma coletividade – mas nunca a todos os consumidores. A utilização, pelo fornecedor, de técnicas mercadológicas que se

aproveitem da hipossuficiência do consumidor caracteriza a abusividade da prática (GRINOVER, 2000, p. 314).

Dessa forma nota-se que a vulnerabilidade chega a todos os consumidores independentemente da sua posição socioeconômica, já a hipossuficiência é restrita a apenas uma parte da população, a hipossuficiência é a visão processual da vulnerabilidade, assim ela demonstra o reconhecimento de que o consumidor tem a necessidade de uma maior proteção dando legitimidade ao CDC.

3 REVISÃO CONTRATUAL NO DIREITO BRASILEIRO

A possibilidade dos contratantes revisarem as condições previstas em contratos, por via judiciária, surge em razão da possível variação das relações civis, que são encaradas a partir de uma visão que sofrem o impacto de todo o contexto social e econômico onde eles estão inseridos.

Essa revisão se dá pelo fato de existir possíveis circunstâncias que podem levar a situações diversas para os contratantes, incidentes externos que podem levar uma das partes da relação a um prejuízo oneroso muito grande e levando em consideração isso o ordenamento jurídico prevê que a alteração das condições que pode ser suscitada pelos contratantes prejudicados por meio da teoria da imprevisão. Sobre o assunto Gagliano conceitua a teoria da imprevisão como “Consistente no reconhecimento de que a ocorrência de acontecimentos novos, imprevisíveis pelas partes e a elas não imputáveis, com impacto sobre a base econômica ou a execução do contrato, admitiria a sua resolução ou revisão, para ajustá-lo às circunstâncias supervenientes” (GAGLIANO 2010, p.309). Dessa maneira observa-se a importância da aplicação da teoria da imprevisão aos contratos tem sido muito relevante para as relações jurídicas e para o direito pátrio como um todo. Nessa mesma linha de raciocínio Maria Helena Diniz entende que:

Isso acontece quando da superveniência de casos extraordinários e imprevisíveis por ocasião da formação do contrato, que o tornam, de um lado, excessivamente oneroso para um dos contraentes, gerando a impossibilidade subjetiva de sua execução, e acarretam, de outro, lucro desarrazoado para a outra parte. (DINIZ, 2012, p.183).

Portanto, a imprevisão é o principal motivo que pode levar a intervenção judicial na manifestação de vontade dos envolvidos, sendo assim um o ponto muito importante para que refogue completamente às possibilidades de previsão.

Observando a importância da teoria nota-se a sua aplicação no âmbito civil, feita pelo superior tribunal de justiça (STJ), para se obter o resultado que é o equilíbrio contratual:

ONEROSIDADE EXCESSIVA. CONTRATO DE SAFRA FUTURA DE SOJA. FERRUGEM ASIÁTICA.

Reiterando seu entendimento, a Turma decidiu que, nos contratos de compra e venda futura de soja, as variações de preço, por si só, não motivam a resolução contratual com base na teoria da imprevisão. Ocorre que, para a aplicação dessa teoria, é imprescindível que as circunstâncias que envolveram a formação do contrato de execução diferida não sejam as mesmas no momento da execução da obrigação, tornando o contrato extremamente oneroso para uma parte em benefício da outra. E, ainda, que as alterações que ensejaram o referido prejuízo resultem de um fato extraordinário e impossível de ser previsto pelas partes. No caso, o agricultor

argumenta ter havido uma exagerada elevação no preço da soja, justificada pela baixa produtividade da safra americana e da brasileira, motivada, entre outros fatores, pela ferrugem asiática e pela alta do dólar. Porém, as oscilações no preço da soja são previsíveis no momento da assinatura do contrato, visto que se trata de produto de produção comercializado na bolsa de valores e sujeito às demandas de compra e venda internacional. A ferrugem asiática também é previsível, pois é uma doença que atinge as lavouras do Brasil desde 2001 e, conforme estudos da Embrapa, não há previsão de sua erradicação, mas é possível seu controle pelo agricultor. Sendo assim, os imprevistos alegados são inerentes ao negócio firmado, bem como o risco assumido pelo agricultor que também é beneficiado nesses contratos, pois fica resguardado da queda de preço e fica garantido um lucro razoável. Precedentes citados: (REsp 945.166-GO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2012).

Assim compreende-se que a aplicação da teoria é feita de maneira criteriosa e abrange diversas situações que poderia ocorrer ou não durante a execução do bem contratual, apesar da decisão citada ser desfavorável a aplicação da teoria demonstra uma possibilidade de sua aplicação, e também mais clareza quanto a sua definição. Contudo a teoria da imprevisão em forma de revisão está prevista no Código Civil nos artigos 317 e 478, porém não é previsto no Código de Defesa do Consumidor. Observe como é a redação dos artigos 317 e 478 na lei nº 10.406 de janeiro de 2002 que instituiu o Código Civil brasileiro, descreve que:

Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação. [...]

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato.

Com isso tais artigos retiraram dos contratantes a necessidade de se criar provas para que possa demonstrar de fatos a ocorrência de atos imprevisíveis quando houver o desequilíbrio contratual em virtude da onerosidade excessiva. O Código de Defesa do Consumidor utiliza a teoria da base objetiva do negócio jurídico que é prevista no “art. 6º São direitos básicos do consumidor: Inciso V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.” O código em si, foi construído para tratar a desigualdade entre os envolvidos e é coerente ao impedir cessão de riscos do negócio do fornecedor ao consumidor, sobre isso Gabriella Fregni pontua que:

A teoria da base do negócio nasceu como uma forma de equacionar situações em que, nas relações contratuais de trato sucessivo e execução diferida, em razão da ocorrência de fatos extraordinários e imprevisíveis, há a quebra do sinalagma contratual, tornando desequilibrado o contrato. (FREGNI, 2009, p. 170).

A teoria da base do negócio jurídico que também é chamada por alguns como onerosidade excessiva, ela também não precisa dos requisitos geradores de fatos imprevisíveis e para Nabor Batista de Araújo Neto:

A Teoria da Base do Negócio Jurídico foi formulada pelo alemão Paul Oertmann. A base do negócio seria formada pelas representações mentais, comuns a ambas as partes, ou pela representação de uma delas (desde que reconhecida e não contestada pela outra), acerca da existência (no pretérito ou no presente) de determinado fato ou acerca da verificação futura de certas circunstâncias, nas quais se funda a decisão de contratar. (ARAUJO NETO, 2011, s/p).

Para que ocorra a revisão contratual através da teoria da onerosidade excessiva são necessários praticamente os mesmos requisitos para a revisão baseada no princípio da imprevisão, principalmente quando observados a existência de vantagens por uma das partes ou até mesmo lucro excessivo. Quanto à aplicação da revisão prevista pelo Código de Defesa do Consumidor Fabricio Bolzan relata que:

Prevalece na doutrina que o Código de Defesa do Consumidor não adotou a teoria da imprevisão, na medida em que o artigo 6º, inciso V, em nenhum momento exigiu o requisito da imprevisibilidade. Desta forma, basta a ocorrência do fato superveniente para legitimar a revisão do contrato caso este venha a se tornar excessivamente oneroso ao consumidor (BOLZAN, 2014, p. 246).

Assim compreende-se que a teoria irá dispor uma base para que o julgador avaliar se houve onerosidade excessiva ou não para se obter uma possível revisão contratual, para que se obtenha equilíbrio e que não haja um rompimento econômico diferente do previsto na formação contratual. Dessa forma observa-se como foi a sua aplicação e como é destacada por um recurso especial no STJ:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA. DÓLAR AMERICANO. MAXIDESVALORIZAÇÃO DO REAL. AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTO PARA ATIVIDADE PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. TEORIAS DA IMPREVISÃO. TEORIA DA ONEROSIDADE EXCESSIVA. TEORIA DA BASE OBJETIVA. INAPLICABILIDADE. 1. Ação proposta com a finalidade de, após a maxidesvalorização do real em face do dólar americano, ocorrida a partir de janeiro de 1999, modificar cláusula de contrato de compra e venda, com reserva de domínio, de equipamento médico (ultrassom), utilizado pelo autor no exercício da sua atividade profissional de médico, para que, afastada a indexação prevista, fosse observada a moeda nacional. 2. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza, como destinatário final, produto ou serviço oriundo de um fornecedor. Por sua vez, destinatário final, segundo a teoria subjetiva ou finalista, adotada pela Segunda Seção desta Corte Superior, é aquele que última a atividade econômica, ou seja, que retira de circulação do mercado o bem ou o serviço para consumi-lo, suprimindo uma necessidade ou satisfação própria, não havendo, portanto, a reutilização ou o reingresso dele no processo produtivo. Logo, a relação de consumo (consumidor final) não pode ser confundida com relação de insumo (consumidor intermediário). Inaplicabilidade das regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor. 3. A intervenção do Poder Judiciário nos contratos, à luz da

teoria da imprevisão ou da teoria da onerosidade excessiva, exige a demonstração de mudanças supervenientes das circunstâncias iniciais vigentes à época da realização do negócio, oriundas de evento imprevisível (teoria da imprevisão) e de evento imprevisível e extraordinário (teoria da onerosidade excessiva), que comprometa o valor da prestação, demandando tutela jurisdicional específica. 4. O histórico inflacionário e as sucessivas modificações no padrão monetário experimentados pelo país desde longa data até julho de 1994, quando sobreveio o Plano Real, seguido de período de relativa estabilidade até a máxidesvalorização do real em face do dólar americano, ocorrida a partir de janeiro de 1999, não autorizam concluir pela imprevisibilidade desse fato nos contratos firmados com base na cotação da moeda norte-americana, em se tratando de relação contratual paritária. 5. A teoria da base objetiva, que teria sido introduzida em nosso ordenamento pelo art. 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor - CDC, difere da teoria da imprevisão por prescindir da previsibilidade de fato que determine oneração excessiva de um dos contratantes. Tem por pressuposto a premissa de que a celebração de um contrato ocorre mediante consideração de determinadas circunstâncias, as quais, se modificadas no curso da relação contratual, determinam, por sua vez, consequências diversas daquelas inicialmente estabelecidas, com repercussão direta no equilíbrio das obrigações pactuadas. Nesse contexto, a intervenção judicial se daria nos casos em que o contrato fosse atingido por fatos que comprometessem as circunstâncias intrínsecas à formulação do vínculo contratual, ou seja, sua base objetiva. 6. Em que pese sua relevante inovação, tal teoria, ao dispensar, em especial, o requisito de imprevisibilidade, foi acolhida em nosso ordenamento apenas para as relações de consumo, que demandam especial proteção. Não se admite a aplicação da teoria do diálogo das fontes para estender a todo direito das obrigações regra incidente apenas no microsistema do direito do consumidor, mormente com a finalidade de conferir amparo à revisão de contrato livremente pactuado com observância da cotação de moeda estrangeira. 7. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1321614 SP 2012/0088876-4, 2015).

Diante disso, a possibilidade de se rever um contrato por simples onerosidade excessiva é diferente da teoria da imprevisão cuja formas de utilização é a imprevisibilidade de situações que colaborem para a alteração e o desequilíbrio contratual, já a teoria da base do negócio jurídico tem a característica de dispensar a previsibilidade como requisito fundamental de acordo com decisões busca-se obter uma maior valorização da dignidade da pessoa humana, buscando ainda, pela igualdade material que deve sempre ser levado em consideração e que deve estar presente nos negócios jurídicos em geral. A teoria da base do negócio jurídico é a ferramenta no direito brasileiro que mais se aproxima da solução almejada, para corrigir os contrapontos causados por mudanças supervenientes de fatores que podem gerar lucro de forma excessiva.

3.3 DOS REQUISITOS PARA A ONEROSIDADE EXCESSIVA SUPERVENIENTE NO CDC.

O Código de Defesa do Consumidor tem como direito base a revisão das cláusulas contratuais que podem gerar onerosidade excessiva por conta de fatos supervenientes. O artigo

6º inciso V, disponibiliza a possibilidade não somente de revisão mais também de modificação do contrato.

A onerosidade excessiva em um contrato pode ocorrer por meio de fenômenos que não estavam previstos durante o firmamento do acordo, e isso pode causar prejuízo para uma das partes da relação de consumo, nessa linha de raciocínio Fabrício Bolzan descreve que, “no direito do consumidor, em razão do que dispõe o artigo 6º, V, do CDC, o mero fato da desproporção original das prestações permite modificação, com vista ao equilíbrio do contrato (BOLZAN, 2014, p. 245)”. Diferentemente do Código Civil através da teoria da imprevisão que dá a opção apenas de resolução contratual, apesar da resolução contratual ser tratado no CC, não existe nenhum impedimento para o consumidor aderir a também a resolução do contrato. Para Rogério Ferraz “o CDC, ao contrário da construção doutrinária e jurisprudencial relativa à aplicação da teoria da imprevisão na relação entre particulares, procura a conservação do contrato de consumo, e não a resolução deste.” (DONNIN, 1999, p.169). Assim é entendido que o Código de Defesa do Consumidor prioriza o princípio da conservação do contrato, já que o Código Civil busca o fim do contrato como forma de resolver o problema em questão.

Vejam as palavras de Claudia Lima Marques a respeito:

A norma do art. 6º do CDC avança, em relação ao Código Civil (arts. 478-480 – Da resolução por onerosidade excessiva), ao não exigir que o fato superveniente seja imprevisível ou irresistível – apenas exige a quebra da base objetiva do negócio, a quebra de seu equilíbrio intrínseco, a destruição da relação de equivalência entre as prestações, o desaparecimento do fim essencial do contrato. Em outras palavras, o elemento autorizador da ação modificadora do Judiciário é o resultado objetivo da engenharia contratual, que agora apresenta mencionada onerosidade excessiva para o consumidor, resultado de simples fato superveniente, fato que não necessita ser extraordinário, irresistível, fato que podia ser previsto e não foi (MARQUES, 2010, p.71).

Assim, é observado que o direito à proteção contratual do consumidor é muito mais amplo do que o direito à proteção contratual nas relações de direito civil. O Código de Defesa do Consumidor tem várias técnicas que podem ser utilizadas para que o consumidor vulnerável não seja lesado. Segundo Rizzatto “não se pergunta, nem interessa saber, se, na data de seu fechamento, as partes podiam ou não prever os acontecimentos futuros. Basta ter havido alteração substancial capaz de tornar o contrato excessivo para o consumidor” (NUNES, 2000, p.118). Principalmente em casos supervenientes que para o CDC não precisa ser extraordinário, anormal ou imprevisível.

Veja como se posiciona Flávio Tartuce sobre o assunto:

Não restam dúvidas de que a revisão contratual tratada pelo Código de Defesa do Consumidor é facilitada justamente por não exigir o fator imprevisibilidade, bastando que o desequilíbrio negocial ou a onerosidade excessiva decorra de um fato superveniente, ou seja, um fato novo não existente quando da contratação original. Na

realidade civilista, o grande problema é o enquadramento dessa imprevisibilidade, o que tem tornado a revisão judicial do contrato civil praticamente impossível no campo prático (TARTUCE, 2018, p.293).

Dessa forma Tartuce fortalece ainda mais de que a aplicação do CDC em contratos que ocorreram fatores supervenientes que geraram onerosidade excessiva é muito mais prático e cria um equilíbrio contratual para que o consumidor não sofra de maneira mais agressiva.

Ocorre no artigo 51, parágrafo segundo, o mesmo sentido do artigo 6º, V do CDC, onde 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. Para Cláudio Bonatto:

A invalidação da cláusula não contaminará as demais, isentas de vício, permanecendo íntegro o contrato, a não ser que a ausência daquela, apesar dos esforços de integração realizados pelo juiz, acarrete ônus excessivo a qualquer das partes, ou seja, tanto ao consumidor quanto ao fornecedor (BONATTO,2004, p.40).

A proteção contratual é muito importante, pelo fato da vulnerabilidade do consumidor frente ao ambiente consumerista, porém apesar de obter a posição de vulnerável não se dá o direito ao consumidor para descumprir o que foi pactuado e gerar uma instabilidade nas relações de consumo.

Nesse mesmo sentido Humberto Theodoro Júnior fala que:

Em todas essas hipóteses, o objetivo do legislador não foi o de fragilizar ou inutilizar o instituto do contrato, tornando-o simplesmente rompível unilateralmente pelo consumidor. Em nome do princípio da boa-fé o que se visou, antes de tudo, foi aperfeiçoar o negócio jurídico, revendo suas bases para torná-lo equitativo, seja por reequacionamento das prestações seja por eliminação das cláusulas abusivas. Na verdade, a lei protetiva do consumidor não lhe outorgou, nem mesmo diante das cláusulas abusivas e do desequilíbrio das prestações, poder de denunciar o contrato, por meio de simples exercício de direito potestativo (resilição unilateral). Uma faculdade como essa importaria eliminação completa da força obrigatória do contrato, o que, evidentemente, não se mostra compatível com as necessidades de segurança do comércio jurídico e com os próprios e claros propósitos do Código de Defesa do Consumidor (THEODORO, 2002, p.26).

Assim, quando houver onerosidade excessiva, o consumidor poderá pleitear a modificação da cláusula contratual, para obter o equilíbrio, a revisão do contrato quando ocorrer fatos supervenientes, a nulidade da cláusula quando não for possível a integração ou no que se refere às cláusulas abusivas, buscando sempre a manutenção e conservação do contrato.

3.3.3. Impacto da Lei nº 13.874/2019 no direito brasileiro

A Lei nº 13.874/2019, que é conhecida como a lei de liberdade econômica teve sua origem através da medida provisória nº 881 de 30 de abril de 2019, com propósito de desburocratizar a atividade empresarial no Brasil, que com isso trouxe alterações na legislação

brasileira que causaram mudanças, principalmente no direito civil, como exemplo as alterações dos artigos 113 e 421 e a inclusão do artigo 421-A.

No que se refere às regras de interpretação dos contratos, do artigo 113 do Código Civil ganhou dois parágrafos:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

§ 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que:

I – for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio;

II – corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio;

III – corresponder à boa-fé;

IV – for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e

V – corresponder à qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração.

§ 2º As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei.

O parágrafo 1º e seus incisos são direcionados a uma normativa do direito econômico, em continuidade a norma jurídica se desenrolou para o lado da interpretação do contrato para a fase posterior a de sua negociação, fortalece o princípio da boa-fé, o parágrafo segundo veio para confirmar, ainda mais, a liberdade de contratar, o enfoque maior para o inciso IV do parágrafo primeiro do referido artigo que veio como novo para o direito contratual brasileiro como uma forma de se obter uma interpretação mais benéfica para quem não redigiu o instrumento, porém a lei não denominou os tipos de contratos abrangentes, de maneira que se generalizou, e se torna aplicável a todos os tipos de contratos sem distinção.

Com a sanção da lei de liberdade econômica o artigo 421 do Código Civil, ficou com nova redação:

Art. 421.

A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, observado o disposto na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerá o princípio da intervenção mínima do Estado, por qualquer dos seus poderes, e a revisão contratual determinada de forma externa às partes será excepcional.

O art. 421 do CC, é a base principal do princípio da função social do contrato na legislação atual, o Estado e judiciário com o mínimo de interferência em relações contratuais que vem através da consagração do pacta sunt servanda (os pactos devem ser cumpridos), ou seja, o livre acordo entre os envolvidos e a eficácia do que foi celebrado, é mais um meio de confirmar a liberdade das partes para os seus negócios firmados. É claro que as partes sempre terão limites nas contratações, e essas limitações serão de acordo com a lei.

Para Anderson Schreiber, a respeito da inexistência do princípio da intervenção mínima e a revisão contratual, faz algumas críticas pontuais ainda quando se tratava de medida provisória que posteriormente se tornou a Lei nº 13.874/2019, vejamos como ele argumenta:

A MP n. 881/2019 também introduziu no art. 421 um parágrafo único, que estabelece a prevalência de um assim chamado ‘princípio da intervenção mínima do Estado’ e reserva caráter ‘excepcional’ à revisão contratual ‘determinada de forma externa às partes’. Mais uma vez, o equívoco salta aos olhos. Não existe um ‘princípio da intervenção mínima do Estado’; a intervenção do Estado nas relações contratuais de natureza privada é imprescindível, quer para assegurar a força vinculante dos contratos, quer para garantir a incidência das normas jurídicas, inclusive das normas constitucionais, de hierarquia superior à referida Medida Provisória. A MP n. 881/2019 parece ter se deixado se levar aqui por uma certa ideologia que enxerga o Estado como inimigo da liberdade de contratar, quando, na verdade, a presença do Estado – e, por conseguinte, o próprio Direito – afigura-se necessária para assegurar o exercício da referida liberdade. No que tange à revisão contratual, também parece ter incorrido a Medida Provisória nessa falsa dicotomia entre atuação do Estado-juiz e liberdade de contratar, quando, ao contrário, a revisão contratual privilegia o exercício dessa liberdade ao preservar a relação contratual estabelecida livremente entre as partes, ao contrário do que ocorre com a resolução contratual, remédio a que já tem direito todo contratante nas mesmas situações em que a revisão é cabível (v. comentários ao art. 478). Se a intenção da MP foi evitar que revisões judiciais de contratos resultem em alterações excessivas do pacto estabelecido entre as partes, empregou meio inadequado: afirmar que a revisão contratual deve ser excepcional nada diz, porque não altera as hipóteses em que a revisão se aplica, as quais são expressamente delimitadas no próprio Código Civil. O novo parágrafo único, acrescentado pela MP, tampouco indica parâmetros, critérios ou limites à revisão contratual, o que leva a crer, mais uma vez, que a alteração não produzirá qualquer efeito relevante no modo como a revisão contratual é aplicada na prática jurisprudencial brasileira – aplicação que, de resto, já se dá com bastante cautela e parcimônia, sem interferências inusitadas no conteúdo contratual (SCHREIBER,2019, p.245-246).

As críticas apontadas por Anderson Schreiber com relação a MP que se transformou em lei é que as alterações foram um verdadeiro equívoco e que a introdução do princípio da intervenção mínima do Estado é um erro, pois a presença do Estado nas relações contratuais é a demonstração do próprio direito. Nada mais fez o legislador do que fortalecer o princípio do pacta sunt servanda fazendo com que a intervenção nos contratos só pode ocorrer de modo excepcionalíssimo.

O caput do artigo 421 não teve alteração em sua maior parte, com a inclusão do artigo 421-A e seus incisos, mais sim uma redução no poder de intervenção do Estado, pois a revisão contratual passou a ser uma medida excepcional.

Observe como ficou a inclusão do artigo 421-A no Código Civil através da lei de liberdade econômica:

Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação

das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;
II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e
III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

De maneira geral a lei de liberdade econômica buscou uma valoração maior da autonomia privada no direito civil brasileiro, com a possibilidade das negociações entre os envolvidos de poderem estabelecer parâmetros para interpretação e pressupostos de revisão ou até de resolução do contrato.

3.3.3.3. Consequências da Lei nº 13.874/2019 para o Código de Defesa do Consumidor.

A lei de liberdade economia instituiu e modificou dispositivos legais para ajudar na interpretação de contratos e negócios jurídicos tendo um maior impacto no Código Civil brasileiro, tem um viés de promoção do livre exercício da atividade econômica e da livre iniciativa. Com isso a lei ganhou muita importância pelo período em que o país vive com uma grande recessão e uma onda crescente de desemprego, e a dificuldade das empresas de se manterem no mercado.

Portanto a Lei nº 13.874/2019 destacou a necessidade do crescimento econômico de proteção da atividade empresarial, já que as empresas têm uma importância muito grande para a superação do massivo desemprego que ocorre no Brasil e um dos fatores que trazem mais dificuldades para as empresas é a burocratização e a facilidade de se alterar através de revisões contratuais negócios que já estavam firmados. Para Ana Frazão:

Ocorre que a valorização social do trabalho e a proteção do meio ambiente, são princípios constitucionais tão importantes quanto a livre iniciativa, assim como a redução de desigualdades sociais e regionais e todos os demais incisos do art. 170 da Constituição. Não bastasse isso, é o próprio caput do artigo que deixa claro que “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”. Portanto, a introdução de questões relacionadas ao meio ambiente, à proteção do trabalho e à justiça social no debate sobre livre iniciativa não é ideológica: é imperativo constitucional. (FRAZÃO, 2019, s/p).

Pelo entendimento de Fabio Konder, demonstra a importância das empresas que para ele “se quiser indicar uma instituição social que, pela sua influência, dinamismo e poder de transformação, sirva de elemento explicativo e definidor da civilização contemporânea, a escolha é indubitável: essa instituição é a empresa.” (COMPARATO, 1990, p. 03). Dessa maneira é notável a relevância das empresas para a circulação de riquezas principalmente as circulações regidas por contratos pois o desenvolvimento da atividade empresarial depende, de maneira permanente, da formalização de variados tipos de contratos, os quais pressupõem a

caracterização de uma série de requisitos jurídicos para que sejam válidos e possam produzir seus efeitos de forma mais precisa.

A liberdade de contratação e a influência mínima do Estado pode gerar um crescimento econômico mais rápido aumentando assim benefícios para a sociedade, claro sem afetar os interesses individuais e coletivos, principalmente aqueles amparados pelo Código de Defesa do Consumidor. Porém a intervenção mínima do Estado nas relações contratuais prevista na lei de liberdade econômica se contradiz um pouco quando é direcionada a vulnerabilidade do consumidor que é a relação mais fraca do negócio, já que a intervenção do Estado é a maneira mais participativa para se proteger os interesses dos vulneráveis nas relações de consumo. E o parágrafo único da nova redação do artigo 421 do Código Civil de 2002, demonstra que o princípio da intervenção mínima do Estado, limita inclusive a revisão contratual, causando assim um impacto para aqueles que precisam do amparo aos interesses do consumidor.

Para Antônio Carlos Efig:

É necessário ter cautela ao aplicar o texto da norma, em especial por dispositivos que exigem a intervenção estatal, como é o caso da proposta de redação do artigo 423 do CC, que fora revogada quando da conversão da MP em Lei, que ditava claramente que nos casos em que houver dúvida na interpretação das cláusulas dos contratos de adesão, será adotada a mais favorável ao aderente (EFING, 2019, p.13).

Sendo assim, o Estado não pode se omitir nas relações de consumo, ainda mais pelo fato de existir uma desigualdade entre consumidor e fornecedor. Por essa razão, inclusive, foram enraizados inúmeros direitos subjetivos a este, da mesma maneira estabelecido deveres ao fornecedor. Por isso não pode ser aceito o distanciamento do Estado na proteção ao consumidor, e como consequência disso para o consumidor o artigo 51 do CDC, se choca com o artigo 421 do CC, pois o artigo do CDC prevê a nulidade de cláusulas abusivas. Observe como é descrição do artigo da Lei n° 8.078/90:

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;

De certa forma a uma omissão na proteção ao consumidor vulnerável pois mesmo que a Lei n° 13.874/2019, não tenha alterado nenhum artigo do Código de Defesa do Consumidor possa ocorrer interferências na aplicação das normas pois dependerá da atuação e interpretação do juiz que representa diretamente o Estado, para que ele reconheça de fato se houve ou não cláusulas que afrontam a dignidade do consumidor, evidenciando assim a omissão ou até

mesmo um conflito entre as leis especiais expostas, o CDC constitui viés constitucional, estando presente no art. 5º, inciso XXXII da Constituição Federal de 1988.

O entendimento de Antônio Carlos Efigênia é que:

Por isso, o chamado microssistema normativo das relações de consumo admite o diálogo entre as fontes, a fim de estabelecer parâmetros para a correta atuação dos fornecedores, promovendo a defesa dos interesses dos consumidores, sendo, desta forma, impensável afastar ou diminuir o alcance da norma consumerista frente à liberdade econômica (EFING, 2019, p.17).

Portanto deve prevalecer sobre a lei de liberdade econômica que tem como objetivo a transformação e motivação do mercado nacional, devendo afastar possíveis conflitos com os direitos consumerista.

CONCLUSÃO

A lei de liberdade econômica foi sancionada no intuito de fomentar o crescimento econômico e a desburocratização das empresas, para obter uma maior movimentação no mercado nacional, com isso trouxe reflexos no direito civil, direito empresarial e também no direito do consumidor.

mesmo sem ter alterações ou implementações na Lei nº 8.078/90, teve impacto mesmo que de forma indireta, com a ausência da intervenção mínima do Estado nas relações contratuais, isso gera um choque pois a lei não deixou muito claro até onde vai o limite para que o Estado possa intervir ou não, lembrando de que em muitos momentos é o próprio Estado o maior gerador de proteção ao consumidor, que é mais vulnerável e que não tem o mesmo poder de barganha, principalmente quando comparado as relações contratuais paritárias, que ocorre entre pessoas com o mesmo nível de negociação, onde ambos tem a liberdade de discussão das cláusulas.

Apesar da lei não ter como foco impactar os direitos dos consumidores, é importante se observar que a própria construção do que for interpretado pelo julgador da lei, poderá implicar em desfavor ao consumidor vulnerável, pois esse tipo de consumidor já era prejudicado pelos contratos de adesões onde não se tem nenhum poder de negociação, é pegar ou largar, e com isso pode haver um maior desequilíbrio com a redução da atuação do estado nas relações contratuais privadas.

De certo que o Código de Defesa do Consumidor não recebeu nenhuma modificação por parte da lei ordinária, nº 13.874/19, porém há de se notar que existe conflitos entre a lei especial (CDC) e a lei de liberdade econômica. Levando-se em consideração que sempre haverá boa-fé do fornecedor nas relações de consumo e que o Estado irá intervir somente de maneira excepcional no exercício de suas atividades, quando a cláusula contratual abusiva não decorrer da má fé por parte do fornecedor, não seria possível declara-la nula, pelo fato de que a relação de consumo foi estabelecida por livre e espontânea vontade entre as partes envolvidas. Com isso se torna mais complicado para o consumidor vulnerável provar que o fornecedor agiu de má ou boa-fé objetiva, pois fica para sim o ônus de provar tal feito, quando surgir abusividades nos contratos, principalmente quando relacionado aos contratos de adesões, que o poder de opção do consumidor já é reduzido pela inexistência de negociação de suas cláusulas.

A proteção ao consumidor é muito importante para que haja uma relação de consumo mais saudável e equilibrada, e com a alteração do artigo 421 (CC), através da lei de liberdade econômica, prejudica muito a proteção ao consumidor, dessa forma confrontando o artigo 51

do Código de Defesa do Consumidor onde declara nula de pleno direito ou até mesmo como é o caso do inciso IV, que quando o fornecedor estabelece obrigações consideradas abusivas, ou que deixa o consumidor em desvantagem exagerada, e que afronta a boa-fé gera a nulidade do contrato, por se tratar de um artigo exemplificativo irá depender muito da interpretação do juiz no caso concreto para que se reconheça abuso de direitos contra o consumidor.

Portanto existe sim uma omissão na proteção ao direito do consumidor, mesmo que a lei de Liberdade Econômica não tenha alterado diretamente o texto do CDC, e apesar de ser ainda muito atual para se dizer que os impactos dessas mudanças irão de certo trazer um prejuízo ainda maior ao consumidor que sempre foi muito prejudicado aos longos dos anos, e apesar de ter uma Lei especial para a sua proteção, na pratica ainda está longe de ser o ideal para essa classe de pessoas que movimentam a economia nacional através do seu consumo.

REFERÊNCIAS

ARAUJO NETO, Nabor Batista de. Revisão contratual: comentários sobre a cláusula rebus sic stantibus e as teorias da imprevisão e da onerosidade excessiva. Jus Navigandi, disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4046>>. Acesso em: 09/05/2020.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto. São Paulo: Forense Universitária, 1991.

BENJAMIN, Antônio Herman de V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe Manual de direito do consumidor. 2.Ed – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

BOLZAN, Fabrício. Direito do Consumidor Esquematizado. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

BONATTO, Cláudio. Código de Defesa do Consumidor: cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo n. 0492. Período: 27 de fevereiro a 9 de março de 2012. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0492.rtf. Acessado em: 20.04.2020

_____. Lei n. 13.874, de 20 de setembro de 2020. Dispõe sobre Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm> acesso 12/05/2020

_____. Lei n. 8,078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm> acesso 12/05/2020

_____. Superior Tribunal de Justiça, REsp 1276311/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 17/10/2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1321614 SP 2012/0088876-4. Data do julgamento 16.12.2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178161840/recurso-especial-resp-1321614-sp-2012-0088876-4?ref=serp>. Acessado em 27.04.2020

BESSA, Leonardo Roscoe. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor: análise crítica da relação de consumo. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BEVILAQUA, Clovis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado. 4. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1934.

COELHO, Fábio Ulhoa. O empresário e os direitos do consumidor, São Paulo: Saraiva, 1994, p. 29.

COMPARATO, Fábio Konder. A reforma da empresa. São Paulo: Saraiva, 1990.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. Volume 3. ed. 28. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. Curso de direito civil brasileiro. vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 30.

_____. Curso de direito civil brasileiro. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 24° ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v.3.

DONNINI, Rogério Ferraz. A Revisão dos Contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 1999.

EFING, Antônio Carlos. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR Ano 5 - Número 1, 2019. Disponível em < <http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2020/04/revista-esa-11-cap-04.pdf> >, acessado em 12/05/2020.

FRAZÃO, Ana. MP da Liberdade Econômica: temos razões para comemorar ou para nos preocupar?2019. Disponível em:

<https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/mp-da-liberdade-economica-temos-razoes-para-comemorar-ou-para-nos-preocupar-14082019>. Acesso em: 11 maio. 2020

FREGNI, Gabriella. A base objetiva do negócio jurídico e as conseqüências de sua quebra. Revista de Direito Privado, nº 39, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FILOMENTO, José Geraldo Brito. Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999. p. 26

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil, volume IV: contratos, tomo I: Teoria Geral. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

GOMES, Orlando Gomes. Contrato de adesão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1972.

_____. Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.25.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: de acordo com o Novo CPC. Volume 4 – 11ª Edição. Ed Saraiva: São Paulo, 2016.

_____. Direito civil brasileiro. Contratos e atos unilaterais, 11ed.São Paulo: Saraiva, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 313 e 314.

GUGLINSKI, Vitor. Responsabilidade civil do advogado: aplica-se ou não o Código de Defesa do Consumidor?. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4089, 11 set. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/29962>. Acesso em: 15 maio 2020.

LOPEZ, Teresa Ancona. Princípios Contratuais. In: FERNANDES, Wanderley (coord). Contratos Empresariais – Fundamentos e princípios. Série GVLAW. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. Teoria geral dos contratos no Novo Código Civil. São Paulo: Método, 2002.

MARQUES, Cláudia Lima. Manual do Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2 ed revista, atualizada e ampliada, 2009

_____. Contratos no código de defesa do consumidor. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

_____. Código Brasileiro Defesa Consumidor do Mercosul, 1993.

_____. Superação das antinomias pelo Diálogo das Fontes: O modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002.

_____. Contratos no código de defesa do consumidor. 4ª ed. São Paulo: RT, 2002.

_____; BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Rosco. Manual de Direito do Consumidor. 3. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 71

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. O direito do consumidor como direito fundamental – consequências jurídicas de um conceito. São Paulo: Revista de direito do consumidor. Nº 43, julho – setembro, RT, 2002.

MORIN *apud* BENJAMIN; MARQUES; BESSA. Manual de direito do consumidor. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 89.

MORAES, Paulo Valério dal Pai Moraes. Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade e nas demais práticas comerciais - interpretação sistemática do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

NALIN, Paulo. Do contrato: conceito pós-moderno. Curitiba: Juruá, 2001.

NERY JÚNIOR, Nelson. Aspectos do Processo Civil no Código de Defesa do Consumidor. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: RT, v. 1, p. 200- 221, 1992.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. A proteção constitucional do consumidor. 2ª edição, São Paulo, Atlas, 2010.

NUNES Rizzatto, Luiz Antonio. Curso de direito do consumidor. 7ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 852

_____. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, 2010 p.55

_____. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: direito material (arts. 1º a 54). São Paulo: Saraiva, 2000.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de direito civil: contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 15.

RAGAZZI, José Luiz. Intervenção de terceiros e o Código de defesa do consumidor. 2. ed. São Paulo. Editora Verbatim, 2010, p.151

REALE, Miguel. Teoria do Direito e do Estado. 5 ed. rev. São Paulo: Saraiva. 2000. p. 327.

Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe (ESMESE), n. 7, 2004.

ROPPO, Enzo. O contrato. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988.

SAAD, Eduardo Gabriel. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 5. ed. São Paulo: LTr, 2002.

SCHREIBER, Anderson. Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 245-246.

SILVA, Clóvis do Couto. A obrigação como processo. São Paulo: Bushatsy, 1976 apud por GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. Manual de direito civil. Volume único. 1ª edição. Editora Saraiva Jur: São Paulo, 2017.

STOCO, Rui. Juizado Especial e a defesa do consumidor. Repertório IOB de Jurisprudência: civil, processual penal e comercial, n. 23, p. 413, 1. quinz., dez. 1996.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil. Teoria geral dos contratos e contratos em espécie 6. ed. São Paulo: GEN/Método, 2011. v. 3

_____. Manual de direito civil: volume único. 2. ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 66.

_____. Manual de direito do consumidor: volume único. 7. Ed

THEODORO JUNIOR, Humberto. Direitos do consumidor. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.26.

VENOSA, Sílvio de S. Direito Civil. Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. v. 2. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

WALD, Arnoldo. Obrigações e contratos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 153.