

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Nilson Tavares Pereira de Abreu Junior

**A BOA-FÉ OBJETIVA NO CÓDIGO CIVIL: Uma análise da relação
contratual entre instituições financeiras e os aposentados beneficiários
do INSS nas comarcas do interior do Maranhão**

**São Luís/MA
2016**

Nilson Tavares Pereira de Abreu Junior

**A BOA-FÉ OBJETIVA NO CÓDIGO CIVIL: Uma análise da relação
contratual entre instituições financeiras e os aposentados beneficiários
do INSS nas comarcas do interior do Maranhão**

Monografia apresentada ao curso de
Direito da Universidade Federal do
Maranhão, como exigência para obtenção
do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a Maria Tereza Cabral Costa Oliveira

**São Luís/MA
2016**

Nilson Tavares Pereira de Abreu Junior

**A BOA-FÉ OBJETIVA NO CÓDIGO CIVIL: Uma análise da relação
contratual entre instituições financeiras e os aposentados beneficiários
do INSS nas comarcas do interior do Maranhão**

Aprovada em / /

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Maria Tereza Cabral Costa Oliveira
Orientadora

1º Membro

2º Membro

AGRADECIMENTOS

A Deus, acima de todas as coisas.

A toda a minha Família, pela compreensão e apoio.

Aos amigos, pelas contribuições e companheirismo.

Aos professores, pelas lições e exemplos de vida.

RESUMO

Neste estudo nos propomos a analisar a relação contratual entre instituições financeiras e aposentados beneficiários do INSS tendo como parâmetro a atividade jurisdicional em comarcas de cidades do interior maranhense. A finalidade dessa análise está voltada para a percepção de condutas, no âmbito do direito das obrigações, que ocorrem sem a observância do princípio da boa-fé objetiva. Sendo um preceito necessário e fundamental para a legitimidade do contrato, sua abordagem se reveste de grande relevância na seara cível, com efeitos práticos na dinâmica do direito do consumidor, e ainda, reflexos específicos na conjuntura de regulamentações da legislação previdenciária. O desenvolvimento do contexto destas relações neste estudo ocorre com a discussão da função social dos contratos, expressa na sistemática processual implementada nos juízos de primeiro grau e no entendimento do Tribunal de Justiça estadual, no bojo das peculiaridades dos agentes envolvidos, quais sejam, as instituições financeiras e aposentados beneficiários do INSS. Além da norma e da doutrina, os referidos registros jurisprudenciais têm especial destaque nesta pesquisa, no sentido de demonstrar o processamento das demandas, cujo universo de incidência é reflexo de determinantes sociais, econômicas, políticas e culturais.

PALAVRAS-CHAVE: contratos – boa-fé objetiva – instituições financeiras – beneficiários aposentados

ABSTRACT

In this study we propose to analyze the contractual relationship between financial institutions and retirees beneficiaries of the INSS, having as a parameter the jurisdictional activity in counties of cities in the interior of Maranhão. The purpose of this analysis is focused on the perception of conduct, within the scope of the law of obligations, which occur without observance of the principle of objective good faith. Being a necessary and fundamental precept for the legitimacy of the contract, its approach is of great relevance in civil law, with practical effects on the dynamics of consumer law, and also, specific reflexes in the conjuncture of regulations of the social security legislation. The development of the context of these relations in this study occurs with the discussion of the social function of the contracts, expressed in the procedural systematics implemented in the first degree judgments and in the understanding of the State Court of Justice, in the context of the peculiarities of the agents involved, Beneficiaries of the INSS. In addition to the norm and doctrine, these jurisprudential records are especially prominent in this research, in order to demonstrate the processing of demands, whose universe of incidence is a reflection of social, economic, political and cultural determinants.

KEYWORDS: contracts - objective good faith - financial institutions - retired beneficiaries

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. CAPÍTULO I: O CONTRATO NO DIREITO CIVIL.....	11
1.1 Aspectos conceituais dos contratos.....	11
1.2 A concepção de princípio.....	14
1.3 O princípio da boa-fé.....	17
1.4 A boa-fé objetiva.....	18
2. CAPÍTULO II: A RELAÇÃO CONTRATUAL ENTRE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E OS APOSENTADOS BENEFICIÁRIOS DO INSS NAS COMARCAS DO INTERIOR DO MARANHÃO.....	22
2.1 O regime de previdência social e as instituições financeiras.....	22
2.2 Aspectos normativos: a legislação previdenciária.....	24
2.3 Requisitos contratuais.....	26
2.4 A condição de beneficiário aposentado do INSS no interior do Maranhão.....	30
3. CAPÍTULO III: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA.....	34
3.1 Aspectos da boa-fé objetiva na perspectiva do tema abordado.....	34
3.2 Questões controvertidas no âmbito processual.....	36
3.2.1 A alegação de aceitação tácita do contrato.....	36
3.2.2 A vulnerabilidade e a inversão do ônus da prova.....	39
3.2.3 O “demandismo” e a extinção processual.....	42
3.3 Reflexos sociais e jurídicos.....	46
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	50
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	52

INTRODUÇÃO

A experiência de estágio obrigatório em escritório de advocacia nos proporcionou, entre outros aprendizados, um importante contato com ações judiciais em que são pleiteadas indenizações decorrentes de danos morais e materiais, cujas vítimas dessas ilicitudes são geralmente pessoas idosas aposentadas com pouca escolaridade e às vezes até analfabetas, sobretudo moradoras de cidades do interior do estado do Maranhão.

As arbitrariedades praticadas pelas instituições financeiras como infrações a preceitos essenciais na relação contratual quando da abertura do cadastro para conta de pagamento do beneficiário do INSS, em que são incutidas taxas e serviços não solicitados, ou mesmo a contratação de empréstimos sem a devida observância dos requisitos necessários, ou a inclusão de descontos referentes à anuidade de cartão de crédito, seguros e títulos de capitalização são algumas das demandas mais frequentes.

Não obstante a devida cautela no sentido de se evitar juízos pré-concebidos acerca da conduta das partes, uma vez que a boa-fé contratual é um princípio indispensável para ambos os contratantes, o que se apercebe na análise da maioria dos fatos trazidos é a latente desobediência de alguns dos requisitos fundamentais para a devida celebração de contratos ocorrendo de forma reiterada, principalmente pelos que detém mais a capacidade técnica e a obrigação social de zelar por tais preceitos.

Nesta abordagem, pretendemos demonstrar, portanto, a ocorrência de práticas que, muita das vezes, denotam ausência de boa-fé na celebração de contratos entre instituições financeiras e aposentados beneficiários no INSS em cidades do interior do estado do Maranhão, onde a implementação das práticas anteriormente descritas ensejam situações que oneram sobremaneira os já reduzidos proventos dos beneficiários.

Serão destacados os mecanismos de ação jurisdicional no âmbito dos processos e a maneira como estes atos refletem no significado das demandas, condicionando comportamentos e alterando condutas, seja de maneira positiva ou negativa. Buscar-se-á demonstrar, nesse sentido, a conexão entre aspectos de um

direito privado que se coadunam à coletividade a partir da intervenção do Estado, e cujas determinantes evidenciam a natureza da função social presente nos instrumentos contratuais.

Em sintonia com os parâmetros norteadores do sentido do texto constitucional de 1988, esta função social, tal como o princípio da boa-fé, contextualiza as tendências do direito contemporâneo buscando atender as demandas da sociedade através da valorização de virtudes amparadas no âmbito dos direitos humanos, com vista à consolidação de ideais de práticas sociais pautadas no respeito às garantias coletivas e individuais historicamente reivindicadas.

Para tanto, no primeiro capítulo, considerando que o princípio da boa-fé objetiva decorre da prerrogativa da relação contratual enquanto direito das obrigações, trataremos das concepções gerais e aspectos conceituais inerentes à ocorrência dos contratos no Direito Civil, seu contexto histórico e as determinantes normativas e doutrinárias que caracterizam os significados de seus princípios básicos. Nesse sentido, abordaremos o conceito de princípio no ordenamento jurídico, formulando as bases para a análise da boa-fé em seu sentido amplo, subjetivo e fundamentalmente em seu sentido objetivo, como aspecto central de construção da nossa pesquisa.

No segundo capítulo, desenvolveremos um estudo acerca dos aspectos característicos da relação contratual entre as instituições financeiras e os aposentados beneficiários do INSS, versando sobre as normas que regulamentam essa relação, suas determinações, objetivos, limitações e sanções, as particularidades dos sujeitos envolvidos, as determinantes e as condicionantes sociais, buscando consolidar uma descrição que assegure um panorama dos fatos sociais que envolvem a participação destes indivíduos nas demandas judiciais, sobretudo no que se refere à caracterização dos significados por trás desses agentes, no sentido de se pretender mensurar os efeitos resultantes para o seu equilíbrio socioeconômico.

Já no terceiro e último capítulo buscaremos uma abordagem criteriosa da incidência prática de situações em que ocorrem essas relações contratuais, considerando especificamente a conduta desprovida da boa-fé objetiva, sobretudo por parte das instituições financeiras. Nesse sentido, proceder-se-á na análise de decisões em sede de juízos monocráticos e da jurisprudência do Tribunal de Justiça do estado, onde serão utilizados exemplos de casos, principalmente oriundos de comarcas do interior do Maranhão, para demonstrar de maneira expressa a

relevância do referido princípio como instrumento essencial de incidência para diferentes ramos do direito e seu papel determinante na relação sócio jurídica, além dos reflexos decorrentes de sua inobservância.

1. CAPÍTULO I: O CONTRATO NO DIREITO CIVIL

1.1 Aspectos conceituais dos contratos

Preliminarmente, no que se refere à perspectiva de conceituação, é importante ressaltar que a atribuição de significados aos institutos jurídicos geralmente ocorre de forma genérica a partir de seus elementos característicos, dada a variedade de interpretações doutrinárias. Por conseguinte, do ponto de vista etimológico, a tradução do significado de contrato, em sua origem, remete ao latim vulgar *con tractare* – tratar (algo) com (alguém).

Na perspectiva de seu conceito geral, pode-se definir contrato como sendo um negócio jurídico expresso por acordo bilateral ou multilateral de vontades, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial¹; ou ainda, de forma semelhante, segundo definiu Gomes (2009, p.11), como sendo o negócio jurídico bilateral, ou plurilateral, que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regularam.

Para um entendimento conceitual amplo acerca de sua ocorrência, temos, de forma genérica, a existência de elementos necessários na relação contratual, quais sejam: a vontade humana como fundamento essencial, a exigência de duas ou mais partes² e o amparo em ordenamento jurídico. Nesse sentido, enquanto positivamente de preceitos normativos, o Código Civil de 2002 estabeleceu em seu artigo 104, incisos I, II e III, os requisitos básicos como condições de validade para os negócios jurídicos:

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.

Acerca destes requisitos supracitados, destacamos o que prescreve os incisos I e II como determinações inerentes ao contexto de nossa análise, onde, conforme trataremos mais adiante, muitas são as considerações acerca da plena

¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. – 28. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012, p.32.

² Sobre este aspecto, o Código Civil em seu artigo 117, parágrafo único, faz referência à autocontratação como possibilidade no âmbito da representação. Entretanto, segundo Diniz (2012, p.33), é preciso esclarecer que deve haver anuência prévia e específica ao contrato concluído por parte do representado, que no mandato, deverá predeterminar o conteúdo negocial, não podendo-se admitir qualquer realce exclusivo ao interesse do procurador.

capacidade dos sujeitos da relação contratual, no âmbito das instituições financeiras e dos beneficiários do INSS, sobretudo em cidades do interior, a exemplo do estado do Maranhão, onde indivíduos idosos e analfabetos, mesmo sendo sujeitos capazes, apresentam limitações de discernimento que maculam a licitude do negócio, nos termos do inciso II supracitado.

Por conseguinte, há que se considerar ainda, no âmbito de sua conceituação, a incidência de categorias abstratas que compõe a ordem jurídica no sentido de regulamentar as relações sociais entre os indivíduos num dado sistema normativo. Em outras palavras, o instituto contratual expressa um elemento que compõe um conjunto mais abrangente de definições doutrinárias e que, por sua vez, ocorre a partir da utilização complementar de fontes subsidiárias de conhecimento como a sociologia, a política e a economia³.

A percepção do direito como uma criação cultural e em permanente transformação demonstra que é fundamental pensar os institutos jurídicos a partir das ideias que orientam a direção política, econômica e cultural da sociedade. Os conceitos jurídicos “refletem sempre uma realidade exterior a si próprios, uma realidade de interesses, de relações, de situações econômico-sociais, relativamente aos quais cumprem, de diversas maneiras, uma função instrumental” (ROPPO, 1988, p. 7).

Tendo como parâmetro o Código Civil de 2002, a concepção de sociedade e os pressupostos constitucionais que nortearam sua concepção refletem-se no desenvolvimento da ideia de contrato, sobretudo, no que se refere a um de seus princípios mais relevantes, o da sua função social. Paulo L. N. Lôbo, discorrendo acerca destes fundamentos, destaca a referência ideológica da matriz da sociabilidade, denotando sua relevância na concepção do instituto contratual:

O firme propósito de trazer o novo Código Civil ao contexto e à ideologia da terceira fase histórica do Estado Moderno (as três fases correspondem às do Estado absolutista, do Estado liberal e do Estado social) foi sempre destacado pelos autores do projeto, nomeadamente por Miguel Reale, quando se refere à diretriz de “sociabilidade”, que o teria informado. (LÔBO, 2008, p.13).

³ Nos termos da ideia de GOMES, (2009, p.3).

Os contratos, enquanto negócios jurídicos classificados no âmbito da doutrina das obrigações trazem em seu conceito o destaque a um aspecto determinante como característica fundamental: o caráter patrimonial⁴ da relação avençada; como referência direta à função socioeconômica instituída como norteadora das relações tuteladas, de maneira que “os contratos que regulam interesses sem utilidade social, fúteis ou improdutivos, não merecem proteção jurídica. Merecem-na apenas os que têm função econômico-social reconhecidamente útil” (GOMES, 2009, p.24).

No que se referem ao contexto histórico, as relações contratuais se instituíram de diferentes maneiras em sociedades que exerceram alguma influência no ordenamento jurídico brasileiro, tal como os romanos clássicos; para eles os contratos deveriam obedecer um rigoroso formalismo, onde os diferentes atos praticados tinham denominações e características próprias e seguiam procedimentos específicos que regulavam sua incidência.

“[...] podemos perceber a utilização de três vocábulos para designar fenômenos semelhantes: convenção, contrato e pacto. A convenção era gênero e as espécies eram o contrato e o pacto. Contratos eram convenções normatizadas e por isso protegidas pela via da *actio*. Três eram as espécies contratuais: a) *litteris*, que exigia inscrição no livro do credor (denominado de *codex*); b) *re*, que se fazia pela tradição efetiva da coisa; e c) *verbis*, que se celebrava pela troca de expressões orais, como em um ritual religioso. Esses contratos tinham proteção judicial prevista pelo *ius civile*, podendo reclamar via *actio* sua execução. [...] o pacto era um acordo não previsto em lei. Não exigia forma especial, nem era protegido pela *actio*” (NAVES, 2007, p. 231 e 232)

Posteriormente, já no período medieval, o tratamento dado aos contratos passou a incorporar fortes elementos religiosos como juramentos para cumprimento das obrigações, sendo seu descumprimento expresso e a mentira considerados pecados sumariamente condenáveis. Ainda, o aspecto mercantil das relações econômicas que se intensificavam levava à gradual diminuição de protocolos de rigor na celebração dos contratos, tendo em vista que os trâmites exigidos por vezes limitava a celeridade das transações comerciais.

Passados os séculos, ao longo da Idade Moderna, chegou-se ao período contemporâneo com uma perspectiva de incidência da relação contratual entre os

⁴ A operação econômica que dá substrato ao conceito jurídico de contrato é a circulação de riquezas vista de modo objetivo. Deste modo, toda a transferência de riquezas, mesmo aquela que não aufera lucro ou que não tenha interesse patrimonial, é considerada como operação econômica. (ALMEIDA, 2012).

indivíduos como uma sistemática diretamente relacionada aos padrões de desenvolvimento político-econômico. No final do século XIX, por exemplo, a intensificação das atividades nas indústrias, nos meios de produção, cada vez mais incrementada para multiplicar de forma significativa seus resultados, propiciava o fortalecimento do modelo capitalista de sociedade de consumo e demandava instrumentos de formalização de direitos e obrigações cada vez mais práticos.

Por essa modificação da sociedade o modo de contratar se modificou. De um contrato pessoalizado, no qual, era possível se discutir as cláusulas contratuais, se passou a um modelo de contrato impessoalizado, massificado e objetivizado. O capitalismo avançou e o ato de contratar passou a ser cada vez mais rápido. Por essa velocidade nas contratações foi estabelecido um novo tipo contratual, qual seja, o contrato por adesão, no qual as cláusulas contratuais já estão previamente estabelecidas, bastando a uma das partes aderir ou não a esse contrato, ou seja, não se discute o conteúdo dessas cláusulas contratuais. (ALMEIDA, 2012).

A lógica contratual passa a representar os interesses da lógica capitalista, passando a demandar de forma cada vez mais frequente a tutela do Estado para regular as condutas e manifestações de vontade, no sentido de balizar as pretensões e evitar a opressão. No entanto, no âmbito das relações entre as partes, sobretudo quando se tratava da expressão dos interesses empresariais em detrimento dos consumidores, passaram a ocorrer com grande frequência situações de violação das prerrogativas recíprocas dos acordos, requerendo a intervenção jurisdicional, que cada vez mais passou a invocar institutos principiológicos para a resolução das demandas, dos quais destacamos o Princípio da Boa-Fé.

1.2 A concepção de princípio

No âmbito da consolidação de um ordenamento jurídico, enquanto sistema de normas que regulamentam as relações entre as partes numa sociedade, existem instrumentos de interpretação que compõe a percepção do alcance da vontade legislativa, atuando como elementos norteadores para a edificação de direitos e obrigações. Nesse sentido, os chamados Princípios Gerais do Direito correspondem à estrutura que dá sustentação aos segmentos legais específicos desse ordenamento.

No que se refere à sua definição, buscam expressar fundamentos essenciais a serem considerados no bojo da elaboração de normas de um dado ordenamento.

Em outras palavras, o “princípio traduz, de maneira geral, a noção de proposições fundamentais que se formam na consciência das pessoas e grupos sociais, a partir de certa realidade, e que, após formadas, direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade”. (DELGADO, 2011, p.180). Ou ainda, nos termos da formulação de Miguel Reale:

Princípios são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas. São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis. (REALE, 1999, p.37).

Os princípios podem estar expressamente previstos nas normas jurídicas ou se consolidarem como verdades fundantes derivadas da atividade jurisdicional, dos usos e costumes e da prática doutrinária dos operadores do Direito junto às demandas da sociedade. Nesse sentido, como pilar norteador, numa perspectiva genérica de sua implementação num dado caso específico, o princípio pode servir de parâmetro de análise para a fundamentação decisória em casos de ausência de previsão legal específica, de maneira que, “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”, nos termos do que determina o artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro⁵ e de maneira semelhante outros dispositivos legais⁶.

A incidência dos princípios no Direito brasileiro pode ser melhor compreendida através de sua divisão didática em funções. Dentre as mais relevantes, destacamos: a função informadora que se traduz no papel orientador e de transmissão de fundamentos basilares para a composição normativa; a função normativa que, por sua vez, ocorre nos casos de ausência de enunciados jurídicos que abordem determinada situação específica; a função interpretativa, dado seu papel essencial para a compreensão das leis; e a função construtora, de maneira que a partir dos princípios são formados os pilares do ordenamento jurídico.

Por conseguinte, a concepção de princípios gerais do Direito atualmente ocorre de forma muito mais complexa, não só como mera fonte normativa, mas como

⁵ Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.

⁶ No mesmo sentido, estão dispostas determinações no artigo 8º da CLT – Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e ainda conforme prescrevia o artigo 126 do antigo CPC – Lei nº 5.869/73.

parâmetro de orientação da prática jurisdicional, onde sua violação expressa ofende todo um conjunto de formulações, capaz de afetar de maneira determinante as bases fundantes de determinado regramento legal.

Na perspectiva das relações contratuais, doutrinariamente são elencados princípios basilares que se modificaram ao longo do tempo ao passo que eram implementadas mudanças estruturais nas relações sócio jurídicas dos indivíduos. Autores como Gomes (2009, p.25) enumeram princípios conhecidos como tradicionais, quais sejam: da autonomia da vontade, do consensualismo e da força obrigatória; e ainda, são descritos outros três princípios do Direito dos contratos como sendo inovadores em sua abordagem, sendo eles: da boa-fé, do equilíbrio econômico e da função social.

Acerca de autonomia da vontade, prevalece o fundamento básico da liberdade de contratar como prerrogativa das partes, no sentido de se poder ainda estipular a natureza do contrato e seu conteúdo; já em relação ao consensualismo, evidencia o pressuposto da concordância expressa como consentimento às cláusulas avançadas. O princípio da força obrigatória, por sua vez, faz referência à vinculação imperativa ao instrumento celebrado entre as partes, conhecido através da expressão latina “*pacta sunt servanda*” que determina que seja cumprido o que foi estabelecido.

O Código Civil de 2002, inaugurando novos tempos, dá ênfase à sintonia entre o Direito, a sociedade e a economia, da qual decorre o princípio do equilíbrio econômico que vem disciplinar a rigidez da força obrigatória, abordando a lesão e a revisão ou resolução do contrato por excessiva onerosidade superveniente, visando evitar distorções demasiadamente danosas economicamente.

1.3 O princípio da boa-fé

No Brasil, o Estado Democrático de Direito, como fundamento da organização social contemporânea, se reveste de significados expressos em preceitos básicos para a garantia da ordem pública através da observância do ordenamento jurídico. Tais preceitos garantem direitos e determinam deveres e obrigações, de maneira que a incidência do princípio da boa-fé nas relações contratuais consiste num destes preceitos mais significativos na prática jurisdicional.

O princípio fundante da dignidade da pessoa humana⁷, expresso na Constituição Federal de 1988, sedimenta de forma subjacente a incidência da boa-fé como elemento determinante no âmbito das relações contratuais entre os indivíduos, primando pela probidade e zelando pela preservação de sua integridade moral, sobretudo no que se refere à proibição de conduta que, de forma oportunista, objetive a aquisição ilícita de vantagem financeira, lesando outrem. Nesse sentido, para Maria Helena Diniz (2012), a boa-fé:

É uma norma que requer o comportamento leal e honesto dos contratantes, sendo incompatível com quaisquer condutas abusivas, tendo por escopo gerar na relação obrigacional a confiança necessária e o equilíbrio das prestações e da distribuição dos riscos e encargos, ante a proibição do enriquecimento sem causa. (DINIZ, 2012, p.53).

O entendimento doutrinário pacificou a abordagem deste princípio subdividindo-o em boa-fé objetiva e subjetiva. Desse modo, no que se refere a seu conceito no sentido subjetivo, Cezar Fiuza (2006, p.410/411) preleciona que “a boa-fé subjetiva consiste em crenças internas, conhecimentos e desconhecimentos, convicções internas. Consiste, basicamente, no desconhecimento de situação adversa. Quem compra de quem não é dono, sem saber, age de boa-fé, no sentido subjetivo”.

Já para NICOLAU (2011), “a boa-fé subjetiva significa a ignorância de um vício que macula determinado fato jurídico. É um conceito que leva em conta o íntimo do agente, analisando se ele sabia – naquele caso concreto – de determinada irregularidade praticada. Caso haja ignorância quanto a isso, estará ele de boa-fé subjetiva e daí então ser merecedor do aplauso da lei que lhe resguarda alguns efeitos benéficos”.

No âmbito do Código Civil em vigor, são vários os enunciados que tratam da abrangência comportamental baseada na boa-fé subjetiva, dentre os quais destacamos os artigos 1.202, 1.214 e 1.222 que versam acerca da posse indevida, porém de boa fé em face do desconhecimento da irregularidade.

Ocorre que, nesse mesmo sentido também podem convergir condutas que expressam a ocorrência da má-fé subjetiva, por exemplo, onde a principal diferença está no fato do conhecimento acerca da ação ilícita e da continuidade do ato. De maneira elucidativa, o doutrinador Assis Neto descreve as diferenças características entre as quatro possibilidades de incidência comportamental nestes casos:

⁷ Artigo 1º, III, da CF/88.

“Quando a ação é imbuída da consciência de que a conduta é correta e proba, fala-se em boa-fé objetiva; quando o agente tem noção de que está agindo de forma improba, acarretando prejuízo à situação de outra parte na relação jurídica, fala-se em má-fé objetiva(...) como na aquisição de coisa sujeita à penhora não registrada em cartório; quem age em situação de boa-fé subjetiva, geralmente é terceiro na relação jurídica. Quando o sujeito conhece a invalidade ou ineficácia, e mesmo assim opta pela prática do ato, está em situação de má-fé subjetiva.” (ASSIS NETO, 2014, p. 853).

Observa-se, portanto, um certo grau de complexidade na análise de situações que envolvam a necessidade de aferir os pressupostos de conduta comportamental dos indivíduos como elemento determinante para a demonstração do dano através do dolo ou da culpa. Daí a relevância do princípio da boa-fé para o ordenamento jurídico, sobretudo nas searas civil e consumerista, tendo um significado determinante e fundamental na grande maioria de suas demandas.

1.4 A boa-fé objetiva

Expressa de forma objetiva a boa-fé assume seu sentido mais elementar para a plena observância dos preceitos básicos de respeito e bom funcionamento das relações contratuais, sendo considerado por muitos como o mais relevante na seara Civil, pois rege os fundamentos norteadores que garantem a licitude dos atos praticados.

Em sua definição, revela-se como (...) um padrão de atitudes de honestidade que cada parte espera na realização de um negócio jurídico, enfim, a boa-fé objetiva está totalmente ligada à relação contratual, pois ela norteia a aplicabilidade de princípios e normas visando cumprir a presunção de justiça e bom senso nas relações jurídicas (CAMPOS, 2014). Já na perspectiva de Nelson Rosenvald, no que se refere a seu conceito como princípio:

Compreende ele um modelo de conduta social, verdadeiro standard jurídico ou regra de conduta, caracterizado por uma atuação de acordo com determinados padrões sociais de lisura, honestidade e correção de modo a não frustrar a legítima confiança da outra parte. [...] Esse dado distintivo é crucial: a boa-fé objetiva é examinada externamente, vale dizer que a aferição se dirige à correção da conduta do indivíduo, pouco importando a sua convicção. De fato, o princípio da boa-fé encontra a sua justificação no interesse coletivo de que as pessoas pautem seu agir pela cooperação e lealdade, incentivando-se o sentimento de justiça social, com repressão a todas as condutas que importem em desvio aos sedimentados parâmetros de honestidade e retidão. Por isso, a boa-fé objetiva é fonte de obrigações, impondo comportamentos aos contratantes, segundo as regras de correção, na conformidade do agir do homem comum daquele meio social.” (ROSENVALD, 2009, p. 458).

Ademais, importa destacar que em sintonia com o fundamento da função social atribuída às relações contratuais, o princípio da boa-fé objetiva enseja na percepção de um regramento normativo de conduta expressamente positivado de forma concreta. Em outras palavras, “(...) não constitui um imperativo ético abstrato, mas sim uma norma que condiciona e legitima toda a experiência jurídica, desde a interpretação dos mandamentos legais e das cláusulas contratuais até as suas últimas consequências” (REALE, 2003).

No âmbito do contexto histórico, suas raízes fazem referência ao Direito Romano como primeiro sistema normativo a tratar do princípio da boa-fé, sendo registrado de forma pioneira na Lei das Doze Tábuas, através da expressão *patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto*⁸. No entanto, nos termos da ideia de Martins-Costa (2015, p.49), o significado da expressão *fides*, diretamente utilizada nesse contexto, estaria ligada, segundo a tradição recolhida por Dionísio de Halicarnasso, à própria fundação de Roma, equivalendo-se dizer que é tão antiga quanto a instituição da clientela.

No Direito Romano, fazia-se referência à conduta cuja virtude consistiria em um estado de confiança que, por sua vez, geraria o respeito social e a boa reputação nas relações contratuais. A “(...) boa-fé era utilizada nas relações contratuais, nas negociações relativas à propriedades e também nos negócios jurídicos. Observa-se que nos vínculos contratuais que eram formados entre os particulares, deveriam prevalecer a lealdade, a objetividade e a fidelidade (CAMPOS, 2014).

Posteriormente, o instituto da boa-fé foi implementado em ordenamentos jurídicos de relevância determinante para sua consolidação como princípio contratual. Em um estudo sistemático e detalhado, Judith Martins-Costa em sua obra acerca da Boa-Fé no Direito Privado⁹ trata alguns dos pontos essenciais deste contexto histórico, onde, partindo da análise de sua ocorrência inicial na sociedade romana, aborda sua incidência na cultura germânica, tecendo, posteriormente, formulações no âmbito da lógica cristã, no Código Francês, com Napoleão, entre outros. No entanto, primando por uma perspectiva de objetividade e delimitação de

⁸ Se um patrono tiver cometido alguma fraude contra o seu cliente, que seja condenado.

⁹ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado: critérios para sua aplicação**. – São Paulo: Marcial Pons, 2015.

nossa abordagem, voltaremos as atenções para o cenário brasileiro e o significado da boa-fé objetiva no seu contexto histórico.

O código comercial brasileiro¹⁰ trouxe já no século XIX determinações que revelavam orientações acerca da interpretação de cláusulas contratuais tendo também como base preceitos da boa-fé, conforme se detém, *ipsis litteris*:

Art. 131 - Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases:

1 - a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à **boa fé**, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras (*g.n*)

Entretanto, no bojo das mudanças sociais ao longo dos séculos, a necessidade de sua aplicação como preceito de ordem prática e objetiva se intensificou, mas foi somente com a publicação do Código de Defesa do Consumidor¹¹ em 1990 que houve a consolidação do significado da boa-fé como princípio basilar fundamental nas relações contratuais, expressamente previsto nos artigos 4º, III e 51, IV:

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

(...)

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica, sempre com base na **boa-fé** e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; (*g.n*)

(...)

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

(...)

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

Por conseguinte, as orientações principiológicas da Constituição Federal de 1988 com a valorização dos Direitos Humanos, da dignidade e da cidadania e, sobretudo, o cenário social de intensas relações contratuais demandavam a

¹⁰ Lei nº 556, de 25 de junho de 1850, revogada pelo Código Civil de 2002.

¹¹ Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

implementação de um novo conjunto de normas que substituísse o Código de 1916, resultando então na publicação, em janeiro de 2002, do novo Código Civil.

Nesse diapasão, com referência expressa no que preleciona o seu artigo 422, boa-fé objetiva busca demonstrar de forma mais explícita o significado da conduta positiva que deve nortear as relações contratuais, determinando que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

No entanto, tem-se que antes mesmo de constar como determinação do diploma civil de 2002 e do consumerista de 1990, a boa-fé objetiva já era expressamente utilizada no Brasil como elemento em fundamentações de decisões jurisprudenciais, sobretudo em Tribunais Superiores, e como referência reiterada pela doutrina majoritária enquanto pilar fundante do equilíbrio e da confiança nos contratos, ratificando ainda mais sua relevância para nosso ordenamento jurídico.

2. CAPÍTULO II: A RELAÇÃO CONTRATUAL ENTRE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E OS APOSENTADOS BENEFICIÁRIOS DO INSS NAS COMARCAS DO INTERIOR DO MARANHÃO

2.1 O regime de previdência social e as instituições financeiras

Antes de tratarmos especificamente da essência do objeto contratual e em que circunstâncias se torna evidente a ausência da boa-fé objetiva na relação entre as instituições financeiras e os aposentados beneficiários do INSS, convém mencionar alguns dos instrumentos legais que regulamentam essa sistemática e possibilitam a implementação destes contratos.

O regime de previdência social estabelecido nos termos dos artigos 201 e 202 da CF/88¹², da Emenda Constitucional nº 20/98¹³, das Leis nº 8.212¹⁴ e 8.213¹⁵ de 1991, bem como o Decreto nº 3.048/99¹⁶, entre outros diplomas normativos, assegura aos seus beneficiários garantias e meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

Para essa finalidade, as instituições financeiras contratadas para prestar os serviços de pagamento dos benefícios, bem como os atendimentos nas transações correlatas, desempenham um papel fundamental neste relacionamento dos beneficiários com o INSS, figurando como um veículo garantidor do acesso a estes direitos.

Nesse diapasão, convém destacar a natureza conceitual destas instituições financeiras, na perspectiva de sujeitos da relação contratual junto aos aposentados e pensionistas beneficiários do INSS, que trataremos mais adiante de maneira

¹² Estes artigos compõem o título VII da Constituição Federal de 1988, que versa sobre a ordem social, mais especificamente no capítulo II, da seguridade social, onde estabelecem a organização da previdência social ao longo da seção III.

¹³ Emenda Constitucional nº 20 de 15 de dezembro de 1998, modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências.

¹⁴ Lei nº 8.212 de 24 de julho de 1991, dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências.

¹⁵ Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

¹⁶ Decreto nº 3.048 de 06 de maio de 1999, aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências.

específica. Dessa forma, em sua concepção legal, a Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964 assim as definiu:

Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.

No mesmo sentido, os chamados correspondentes bancários desempenham funções inerentes às instituições financeiras e interagem com os consumidores de produtos e serviços, porém de maneira subordinada às determinações daquelas. Alves (2012) trata de sua conceituação da seguinte forma:

Entende-se por correspondente bancário as sociedades, os empresários, as associações, os prestadores de serviços notariais e de registro e, também, empresas públicas que, atuando por conta e sob as diretrizes da instituição financeira, realiza algumas atividades típicas de estabelecimentos bancários, tais como recebimento de contas e faturas, recebimento de pedidos aberturas de conta-corrente, entre outras atividades. (ALVES, 2012).

Por conseguinte, no âmbito dessa relação, entretanto, é comum a ocorrência de procedimentos que frequentemente acabam por prejudicar este pleno acesso dos beneficiários às suas garantias. Essas práticas podem se expressar de diferentes formas, incutidas no bojo da relação entre os Bancos e seus clientes, sobretudo os idosos aposentados ou pensionistas, que muitas das vezes apresentam capacidade limitada de discernimento e maior vulnerabilidade frente à capacidade técnica, financeira e jurídica das instituições financeiras.

Nesse sentido, a finalidade precípua de viabilizar o recebimento do benefício de aposentadoria possibilita aos Bancos, por exemplo, a oferta aos aposentados da prestação de serviços como: emissão de cartão de crédito, contratação de seguros, títulos de capitalização, operações de crédito através de empréstimos consignados, ou mesmo a simples abertura de conta corrente e a cobrança de suas taxas ao invés de uma “conta benefício” específica para o pagamento.

Entretanto, normas como a resolução nº 3.402 de 06 de setembro de 2006 do Banco Central do Brasil – BACEN, em seu artigo 2º, inciso I, assegura a vedação à

instituição financeira contratada de cobrar dos beneficiários, a qualquer título, tarifas destinadas ao ressarcimento pela realização dos serviços; da mesma forma que o Código de Defesa do Consumidor¹⁷ em seu artigo 39, incisos I e III, proíbe contratações involuntárias ou o envio de produtos ou serviços sem solicitação prévia.

Desse modo, as práticas de fornecimento de cartões de crédito, seguros, títulos, empréstimos ou a cobrança de taxas aos beneficiários aposentados do INSS sem a devida orientação e sua expressa declaração de vontade enseja em grave violação do princípio da boa-fé contratual, contrariando as regras de probidade e maculando a relação entre os aposentados e as instituições bancárias.

2.2 Aspectos normativos: a legislação previdenciária

Por conseguinte, a compreensão das determinantes que permeiam essa relação perpassa a abordagem dos aspectos normativos inerentes à sua regulamentação, de maneira que o regramento legal dado à matéria previdenciária estabeleceu o papel das instituições financeiras como um fator essencial à organização estrutural no âmbito da seguridade social.

Nesse diapasão, tem-se que, preliminarmente, a lei nº 10.820 de 17 de dezembro de 2003 dispôs expressamente sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento para os trabalhadores regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, e em seu artigo 6º garante essa possibilidade também aos titulares de benefícios de aposentadoria e pensão do Regime Geral de Previdência Social. Oportuno destacar, nesse sentido, que este referido artigo sofreu alterações nos termos da lei nº 10.953 de 27 de setembro de 2004, da Medida Provisória 681 de 2015 e da Lei nº 13.172 de 21 de outubro de 2015.

No âmbito destas prescrições legais do artigo supracitado, é possível identificar três atribuições inerentes ao INSS, das quais Alves (2012) aborda de maneira precisa:

As duas primeiras atribuições foram operacionais. A primeira, a retenção dos valores autorizados pelo beneficiário e repasse à instituição consignatária nas operações de desconto. A segunda atribuição, a manutenção dos pagamentos do titular do benefício na mesma instituição financeira enquanto houver saldo devedor nas operações em que for autorizada a retenção. A terceira e mais importante atribuição foi a de regulamentar o tema. A lei, prevendo toda a complexidade da normatização pormenorizada

¹⁷ Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

da matéria, sabiamente delegou a ato interno do INSS a regulamentação de alguns pontos específicos (...) (ALVES, 2012).

Nessa perspectiva, acatando a previsão legal que o autorizou a dispor em ato próprio sobre tais regulamentações, o Instituto Nacional do Seguro Social editou atos normativos para a implementação das ações, estando atualmente em vigor a Instrução Normativa INSS nº 28/2008, com as alterações circunstanciais promovidas pelas Instruções Normativas do INSS nº 33, de 05 de novembro de 2008, nº 37 de 01 de abril de 2009 e, finalmente, Instrução Normativa INSS nº 43 de 19 de janeiro de 2010.

Nos termos da referida Instrução Normativa nº 28/2008 são estabelecidos critérios e procedimentos operacionais relativos à consignação de descontos para pagamento de empréstimos e cartão de crédito, contraídos nos benefícios da Previdência Social. Esta prerrogativa possibilita a celebração de contratos para a retenção dos valores autorizados pelo beneficiário e respectivo repasse à instituição consignatária nas operações de desconto, garantindo assim autonomia às partes interessadas para implementar este procedimento, observadas algumas determinações.

No rol destas determinações elencadas pelo INSS, o inciso I constante no artigo 3^o¹⁸ estabelece o aspecto de legitimidade contratual operado pelo beneficiário desde que celebrado junto à instituição financeira devidamente conveniada ao Instituto. O significado deste pressuposto ratifica a relevância das instituições financeiras em seu fundamento à garantia de aquisição de produtos e serviços, restringindo estas possibilidades de contratações de maneira a garantir mais segurança e controle.

No que se refere à natureza dos convênios celebrados junto ao Instituto, são estabelecidos pressupostos técnicos e operacionais a ser cumpridos no âmbito das instituições financeiras, dos quais o artigo 18 versa de maneira expressa, conforme se detém:

Art. 18.O convênio como INSS/Dataprev será firmado e mantido com a instituição financeira que satisfaça, cumulativamente, as seguintes condições:

¹⁸ Art. 3º Os titulares de benefícios de aposentadoria e pensão por morte, pagos pela Previdência Social, poderão autorizar o desconto no respectivo benefício dos valores referentes ao pagamento de empréstimo pessoal e cartão de crédito concedidos por instituições financeiras, desde que:
I - o empréstimo seja realizado com instituição financeira que tenha celebrado convênio com o INSS/Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social - Dataprev, para esse fim; (INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/PRES Nº 28, DE 16 DE MAIO DE 2008).

I - se enquadre no conceito de instituição financeira, na formada Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e esteja devidamente autorizada a funcionar como tal pelo Banco Central do Brasil;

II - não esteja em débito com as Fazendas Nacional, Estadual, Distrito Federal e Municipal, com a Previdência Social e com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, devendo manter sua regularidade comprovada por intermédio do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI/SICAF, e não integrar o Cadastro Informativo de Créditos não Quitados - CADIN; e

III - esteja apta à troca de informações via arquivo magnético, conforme especificações técnicas constantes do Protocolo de Relacionamento em meio magnético CNAB - Febraban.

Por conseguinte, ao longo do que discorre o artigo 3º da Instrução Normativa nº 28 do INSS, em seu caput, é possível observar ainda que somente os benefícios de aposentadoria e pensão por morte podem ser objeto de contratos de consignações e retenções, dado seu caráter duradouro, ao passo que demais benefícios como auxílio-doença, salário-família, salário-maternidade, entre outros, não possuem esta prerrogativa como possibilidade para contratações por seus titulares. Nesse sentido, a condição de aposentado ou pensionista encerra em pré-requisito cuja especificidade abordaremos a seguir.

2.3 Requisitos contratuais

Para que se expresse como plenamente válido o contrato deve conter observações previamente estabelecidas. Sobre estes aspectos, a doutrina trata de duas categorias distintas: os pressupostos e os requisitos contratuais. Os primeiros tratam de condições extrínsecas, devendo estar presentes no momento em que se opera o ato, dizendo respeito aos sujeitos da relação, ao objeto e a situação dos sujeitos em relação ao objeto. Já os requisitos, considerados elementos intrínsecos, agem como complementos que garantem a validade contratual; são eles o consentimento, a causa, o objeto e a forma.

Esta distinção, no entanto, converge para significados semelhantes, na medida em que a prática de implementação dos contratos se apresenta de forma mais simplificada em sua perspectiva como negócio jurídico, com o destaque para a característica da bilateralidade, diretamente relacionada à consolidação do acordo entre as partes. Assim, nas palavras de Orlando Gomes, temos que:

Porque os pressupostos e os requisitos se completam, confundem-se, apesar de serem elementos diversos. Por simplificação, diz-se que são requisitos essenciais à validade do negócio jurídico: a capacidade do agente, a possibilidade do objeto e a forma, esta quando prescrita em lei. Sendo o contrato negócio jurídico bilateral, a vontade dos que o realizam requer exame à parte, por ser particularização que precisa ser acentuada. Assim, o acordo das partes adquire importância especial entre os elementos essenciais dos negócios jurídicos bilaterais. É, de resto, sua força propulsora. (GOMES, 2009, p.53).

Nestes termos, do ponto de vista normativo, conforme já citado anteriormente, o artigo 104 do Código Civil definiu expressamente a necessidade de existência de agentes capazes, de objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei para a validade dos negócios jurídicos, onde, de maneira específica aos contratos, evidencia-se também a relevância do acordo de vontades.

No que tange a estes requisitos essenciais, analisando-os individualmente, temos, de forma preliminar em relação à condição de “capacidade dos agentes”, a prerrogativa de idade e discernimento acerca do negócio implementado, onde o diploma civil elenca um rol de situações em que se operam as possibilidades de incapacidade para exercer pessoalmente os atos da vida civil e que, portanto, encerram em exceções à regra¹⁹.

A possibilidade de praticar atos da vida civil para os absolutamente e os relativamente incapazes ocorre mediante sua devida representação no negócio jurídico, no caso da primeira situação, através dos pais, tutores e curadores; e no âmbito da incapacidade relativa, através da assistência.

Em nossa abordagem, a peculiaridade fundamental de uma das partes do contrato, no caso dos aposentados beneficiários do INSS, não poucas vezes encerra considerações determinantes no que se refere à capacidade de contratar, de maneira que limitações de discernimento, por exemplo, requerem uma alternativa correspondente para assegurar a validade do negócio jurídico. São os casos de pessoas que muita das vezes além de idosas são analfabetas, e carecem, portanto, de

¹⁹ Tais exceções à capacidade civil estão dispostas nos artigos 3º e 4º do Código Civil, quais sejam:
Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

procurador constituído ou ainda de escritura pública, conforme se observa em registros jurisprudenciais:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. NULIDADE CONTRATUAL. REPETIÇÃO DE INDEBITO COM INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. APOSENTADO DO INSS. DESCONTOS INDEVIDOS. PROTEÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC, ART. 42. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DOS VALORES INDEVIDAMENTE DESCONTADOS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO BANCO. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES 1. O ato praticado pelo Apelante em cobrar empréstimo consignado não autorizado em benefício de aposentado não respeitando os ditames da lei, afronta o direito do consumidor em face da inexistência da autorização deste empréstimo, presume-se que a cobrança indevida desses valores faz com que a Ré seja condenada a devolver em dobro, os valores descontados, é assim que apresenta o parágrafo único do art. 42 do CDC. 2. O analfabetismo não causa absoluta incapacidade civil, posto que analfabeto é capaz para certos atos da vida civil, contudo, é necessário para a validade dos atos praticados por essas pessoas nestas condições, o preenchimento de requisitos para que não seja considerado ato nulo. Somente através de escritura pública ou, ainda, por meio de procurador constituído por meio de instrumento público é possível considerar que o analfabeto contraiu obrigações. (...) RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. VOTAÇÃO UNÂNIME. Processo AC 00001486020128180051 PI 201400010086161 (*grifo nosso*).

A especificidade da condição de beneficiário aposentado no âmbito do INSS, sobretudo em cidades do interior, conforme já mencionado, tem um significado que requer uma análise mais abrangente no que se refere à sua plena capacidade para contratar, dada a incidência característica de vulnerabilidade técnica, financeira e jurídica em relação às instituições financeiras, associada a uma dificuldade de discernimento e compreensão dos efeitos do negócio implementado, que é comum a muitas dessas pessoas. No entanto, abordaremos estes pormenores mais adiante.

Dando prosseguimento ao estudo dos requisitos contratuais, passamos então a analisar a idoneidade do objeto, onde este deve ser lícito, possível, determinado ou determinável. Quanto à “licitude”, doutrinariamente entende-se pela não contrariedade da lei, da moral e dos bons costumes. Nesse sentido, ao exemplo de nossa temática, os contratos ora celebrados, apesar de por vezes ensejarem em eminente nulidade devido à inobservância de preceitos básicos de probidade e boa fé, não podem, em regra ser tidos como ilícitos, uma vez originalmente estarem amparados em legislação oficial vigente e sendo também moralmente legítimos.

Já o requisito da “possibilidade” diz respeito à mensuração do alcance de seus objetivos, ou seja, deve haver condições de ocorrência de realização do negócio. Assim, tendo como parâmetro nossa abordagem, registra-se, nos termos da norma reguladora, uma série de limitações com preceitos a serem observados, que por sua vez, ensejariam em impossibilidade jurídica de contratações, apesar de que na prática a realidade das ocorrências é possível e muita das vezes reiterada. A Instrução Normativa nº 28 do INSS pontua algumas dessas vedações, como a fixação de um percentual máximo de descontos e/ou retenções nos benefícios dos aposentados e pensionistas, expressa no artigo 3º, parágrafo 1º, incisos I e II, *ipsis litteris*:

Art. 3º Os titulares de benefícios de aposentadoria e pensão por morte, pagos pela Previdência Social, poderão autorizar o desconto no respectivo benefício dos valores referentes ao pagamento de empréstimo pessoal e cartão de crédito concedidos por instituições financeiras, desde que:

§ 1º Os descontos de que tratam o caput não poderão exceder o limite de 35% (trinta e cinco por cento) do valor da renda mensal do benefício, considerando que o somatório dos descontos e/ou retenções não exceda, no momento da contratação, após a dedução das consignações obrigatórias e voluntárias:

I - até 30% (trinta por cento) para as operações de empréstimo pessoal; e
II - até 5% (trinta por cento) para as operações de cartão de crédito.

Por conseguinte, exige-se que o instrumento do negócio seja “determinado ou determinável” para fins de registros devidos com pleno discernimento e anuência das partes. Para tanto, no âmbito das contratações, objeto de nosso estudo, havendo a latente característica econômica intrínseca na natureza da operação, é fundamental a devida informação com o minucioso esclarecimento acerca dos pormenores do contrato, como valores a pagar e a receber, taxas de juros, prazos, etc. Atendendo a esses pressupostos, a referida Instrução Normativa nº 28 do INSS assim estabelece em seu artigo 21:

Art. 21. A instituição financeira, ao realizar as operações de consignação/retenção/constituição de RMC dos titulares de benefícios deverá, sem prejuízo de outras informações legais exigidas, observar a regulamentação expedida pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil, em especial as disposições constantes da Resolução nº 2.878, de 26 de julho de 2001, e alterações posteriores, bem como dar ciência prévia ao beneficiário, no mínimo, das seguintes informações:

I - valor total com e sem juros;

II - taxa efetiva mensal e anual de juros;

III - todos os acréscimos remuneratórios, moratórios e tributários que eventualmente incidam sobre o valor do crédito contratado;

IV - valor, número e periodicidade das prestações;

V - soma total a pagar com o empréstimo pessoal ou cartão de crédito; e

VI - data do início e fim do desconto.

VII - valor da comissão paga aos terceirizados contratados pelas instituições financeiras para a operacionalização da venda do crédito, quando não for efetuado por sua própria rede.

VIII - o CNPJ da agência bancária que realizou a contratação quando realizado na própria rede, ou, o CNPJ do correspondente bancário e o CPF do agente subcontratado pelo anterior, acrescido de endereço e telefone.

Importa ainda ressaltar a devida relevância ao aspecto essencial do consentimento das partes como instrumento de consolidação da vontade inerente ao acordo. Decorrendo deste pressuposto, pelo menos no âmbito de análise da temática ora proposta, a necessidade de declaração expressa acerca da aceitação das condições do contrato. Assim, a legislação constante no artigo 3º, III, da Instrução Normativa nº 28 do INSS determina enfaticamente que a autorização contratual seja dada de forma expressa, por escrito ou por meio eletrônico e em caráter irrevogável e irretratável, não sendo aceita autorização dada por telefone e nem a gravação de voz reconhecida como meio de prova de ocorrência.

2.4 A condição de beneficiário aposentado do INSS no interior do Maranhão

Oportunamente, reiteramos o sentido de delimitação de nossa análise restringindo-nos à abordagem dos beneficiários do INSS na condição de aposentados rurais, denominados segurados especiais²⁰, dada a especificidade do nosso objeto de estudo, onde buscamos demonstrar a ausência de boa-fé objetiva na prática da celebração de contratos entre estes e as instituições financeiras conveniadas.

Nesse sentido, convém destacar, primeiramente, no que se refere à aposentadoria através do INSS quanto ao requisito de idade, que sua ocorrência, em

²⁰ Esta denominação encontra referência no artigo 11, inciso VII, alíneas a, b e c da Lei nº 8.213/91:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (...)

VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

regra, pode ocorrer aos 65 anos no caso dos homens e 60 anos para as mulheres. Entretanto, é reconhecida ao trabalhador rural a particularidade de concessão deste direito com uma idade inferior a do trabalhador urbano, de modo que aos homens nestas condições é possível se aposentar aos 60 e às mulheres aos 55 anos. Nestes termos, no artigo 48 da referida Lei nº 8.213/91, o seu caput e o parágrafo 1º, respectivamente, definem estas prerrogativas básicas, senão vejamos:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no *caput* são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea *a* do inciso I, na alínea *g* do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

Este pressuposto corresponde a uma característica predominante dos indivíduos que fazem parte da relação em análise, com destaque às classificações elencadas no inciso VII do artigo 11 na Lei nº 8.213/91 supracitada, que traduzem em linhas gerais a predominância das atividades socioeconômicas de grande parte das cidades do interior do Maranhão.

Não obstante a relevância dos grandes centros urbanos como São Luís e Imperatriz, consolidados na atividade comercial e de serviços, e com relativa expressão na indústria, é inegável a constatação de ocorrência expressiva do trabalho do campo nos municípios maranhenses, sobretudo no que se refere à atividade agropecuária do pequeno produtor rural, à atividade extrativista e à pesca²¹.

Nesse diapasão, em sua perspectiva geopolítica, o Estado do Maranhão tem uma população atual aproximada de 6.954.036 habitantes distribuídos em 217 municípios²², dos quais a grande maioria carece de melhorias e aprimoramento em infraestrutura e prestação de serviços aos seus moradores.

A despeito dessas constatações, alguns dados estatísticos levantados através da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD, de 2015²³, comprovam, através de indicadores pré-determinados, a realidade de deficiências básicas em vários setores nesta unidade federada. No âmbito do serviço de rede coletora de esgoto, por exemplo, somente 15,8% das residências visitadas

²¹ Segundo dados do IBGE em 2010, as atividades econômicas predominantes no Maranhão são agricultura, pecuária e mineração.

²² Segundo estimativas do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE em 2016. Disponível em <http://www.ibge.gov.br/estadosat/perfil.php?sigla=ma>.

²³ Dados disponíveis no site do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE: http://www.ibge.gov.br/estadosat/temas.php?sigla=ma&tema=pnad_2015.

apresentavam regularidade. Já em relação ao grau de instrução, 15,4% da população com mais de 10 anos de idade jamais havia estudado ou então permaneceu menos de 1 ano na escola, o que ilustra uma realidade preocupante de uma grande número de pessoas praticamente analfabetas.

Um outro dado coletado na mesma pesquisa demonstra ainda uma perspectiva de grande relevância para as considerações acerca da nossa temática principal, na medida em que aborda o quantitativo da população natural dos municípios que sempre residiram nestas cidades, chegando-se ao percentual de 56,2%. Ou seja, mais da metade dos habitantes do estado jamais conviveram em outra cidade, em contato com outra realidade, sobretudo no que se refere à centros urbanos mais desenvolvidos.

No bojo destas inferências, constatações de deficiências socioeconômicas e estruturais apuradas no âmbito destas primeiras décadas do século XXI, trazemos à reflexão as particularidades de um contexto histórico que remete à realidade vivenciada pelos maranhenses já idosos naturais destes municípios, muita das vezes residentes em povoados afastados – estes até certo tempo desprovidos de energia elétrica e vias pavimentadas (muitos ainda permanecem) –, cujo acesso extremamente limitado à educação em sua longínqua infância os relegou oportunidades quase que inexistentes de exercer outra atividade que não fosse o trabalho do campo ou então da pesca.

Atividades estas voltadas, sobretudo à subsistência familiar, herdadas de seus genitores como ofício fundamental para sobrevivência e eventuais trocas comerciais, desempenhadas por indivíduos que não raras vezes, ao chegar ao tempo de aposentadoria, encontram-se desvalidos, enfermos e aparentemente mais velhos do que realmente são, conseguindo – nem sempre de forma célere, alcançar a condição de beneficiário do INSS para o gozo da aposentadoria expressa em um salário mínimo, que geralmente se destina em grande parte à aquisição de remédios e ao sustento familiar.

Num universo social onde várias das facilidades ao dia-a-dia trazidas com o advento da modernidade ainda não chegaram efetivamente, principalmente as decorrentes do amplo acesso aos meios de comunicação, saúde e transporte, tarefas simples, no âmbito das grandes cidades, como efetuar o saque do benefício previdenciário ou mesmo chegar ao fórum para a audiência, ensejam em certo grau

de dificuldades, ainda mais para aqueles com reduzidas condições financeiras, já idosos e com a saúde debilitada.

Este é o contexto que ilustra o perfil de boa parte dos aposentados beneficiários do INSS, conforme demonstram os dados estatísticos ou mesmo a descrição dos fatos narrados nas ações judiciais por eles ajuizadas em face de instituições bancárias, que operam contratos de empréstimos consignados, de fornecimento de cartões de crédito, aquisição de seguros ou mesmo abrem contas-correntes sem oferecer a opção de conta benefício, em detrimento geralmente do desconhecimento e da vulnerabilidade expressa no analfabetismo e em idades avançadas.

3. CAPÍTULO III: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA

3.1 Aspectos da boa-fé objetiva na perspectiva do tema abordado

Existe atualmente, na competência do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, um considerável número de demandas que versam sobre conteúdos de direito do consumidor no âmbito de questões cíveis e previdenciárias, sobretudo tratando acerca da relação entre as instituições financeiras e os aposentados e pensionistas beneficiários do INSS.

Destarte, conforme os pressupostos teóricos já abordados, depreende-se a relevância do significado da conduta das partes no bojo do instrumento contratual, de maneira que sua efetiva validade está diretamente relacionada à observância dos preceitos básicos elencados pela norma; e o princípio da boa-fé objetiva emerge, nesse sentido, como um fundamento essencial a ser implementado, cuja referência expressa encontra respaldo na legislação cível e consumerista, tal como em outras leis do ordenamento jurídico pátrio.

Para tanto, oportunamente, trazemos à análise um exemplo de sentença de juízo monocrático de uma Comarca do interior do Maranhão, com parecer favorável ao consumidor, reconhecendo como evidentes as incidências de situações de afronta a este princípio básico na relação contratual em detrimento da vulnerabilidade dos aposentados beneficiários do INSS, restando claras as violações às normas esculpidas em diplomas legais como o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor.

(...) O cerne da questão refere-se ao fato do Banco Bradesco ter procedido à abertura de conta corrente, com a cobrança de tarifas, quando poderia ter procedido à abertura de conta benefício. (...) Ora, se o postulante tem a opção do recebimento de seus proventos em conta de depósito, que não prevê a cobrança de valores para sua manutenção, caberia ao requerido oportunizar-lhe a escolha entre os dois produtos fornecidos, algo que não consta dos autos. Com tal postura, o BRADESCO viola, além do dever de informação, o princípio da boa-fé objetiva, previsto no art. 422, do CC, e no art. 4º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, de observância obrigatória nos contratos de consumo, como consubstancial fonte criadora de deveres anexos de cooperação, lealdade, informação, dentre outros elencados pela doutrina. Diante disso, o réu deveria, por força dessa obrigação anexa, auxiliar e cooperar com a parte consumidora, a fim de que essa aderisse ao contrato que lhe onerasse menos, sob pena de, não o fazendo, incorrer em violação positiva do contrato.

Processo nº. 859-59.2015.8.10.0091 (865/2015) (*grifo nosso*).

O sentido desse entendimento se manifesta também no juízo de segunda instância estadual, como um reconhecimento da ausência de mecanismos comprobatórios que certifiquem a existência de autêntica relação contratual entre as partes, e, portanto, também a ausência à prerrogativa da boa-fé objetiva como requisito legitimador da não incidência de vícios no procedimento. Em tais registros, são exemplificadas ilegalidades na forma de cobrança de anuidade de cartão de crédito, seguros, títulos de capitalização, e, mais frequentemente, realização de empréstimos não solicitados com indícios de fraude, além de abertura de conta corrente ao invés de conta benefício, conforme as decisões ora citadas:

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL. Sessão do dia 31 de julho de 2014. AGRAVO REGIMENTAL Nº 30905/2014 (1036-92.2013.8.10.0123) EMENTA: DIREITO DO CONSUMIDOR. AGRAVO REGIMENTAL. CONSUMIDOR. BANCO. IDOSO E ANALFABETO. DEVER DE BOA-FÉ E INFORMAÇÃO. NECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO. "O fato de o banco ter induzido o consumidor, aproveitando-se da sua condição de idoso e analfabeto, a abrir uma conta corrente comum, que não atendia aos seus interesses, em função das suas inerentes taxas e serviços cobrados, viola diretamente os preceitos consumeristas, mormente os incisos III e IV do art. 39 do CDC".

O fundamento que justifica a crença na ausência de boa-fé objetiva pelas instituições financeiras nestes procedimentos sustenta-se no fato de que, sendo esta relação reconhecidamente consumerista e regulamentada também por legislação específica, a exemplo de Resoluções do Banco Central do Brasil, resta por consolidado o preceito de dever de cuidado em adoção de medidas que prevenissem a ocorrência de falhas na prestação de serviços, bem como fraudes e irregularidades praticadas por funcionários, correspondentes ou terceiros envolvidos, o que não ocorre por diversas vezes.

Em decorrência, portanto, é evidente, geralmente nestes casos, a impossibilidade do Banco requerido em atestar no âmbito probatório a realização do suposto instrumento contratual, ante a ausência de aspectos fundamentais como legitimidade da parte ou mesmo a inexistência do próprio documento legítimo que demonstre a realização deste negócio jurídico.

EMENTA: CIVIL E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO E REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. EMPRÉSTIMO FRAUDULENTO. INSS. PRELIMINAR DE INCOMPETENCIA ABSOLUTA REJEITADA. DANO MORAL IN RE IPSA. SENTENÇA MANTIDA. APELO IMPROVIDO. (...) Em verdade, cabia ao banco, nos termos do inciso II, do art. 333, do CPC, à incumbência de

provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito em relação ao empréstimo questionado pela apelada. Contudo não apresentou qualquer prova capaz de demonstrar, de forma inequívoca, que a aposentada contratou empréstimo junto a qualquer agência ou filial sua, nem logrou êxito em provar o efetivo recebimento, pela apelada, do valor de R\$ 708,00 (setecentos e oito reais), pagos em razão do empréstimo não consentido. Cabia à instituição apelante maior diligência na instrução probatória do feito, entretanto, esta acostou documentos que não comprovam suas assertivas, razão pela qual não vislumbro sequer a existência de uma relação entre as partes, restando apenas reconhecer que o negócio jurídico em tela é produto de fraude. APELAÇÃO CÍVEL N.º 28325/2015 – Imperatriz N.º ÚNICO: 0011594-81.2013.8.10.0040. (*grifo nosso*).

Os resultados desta conduta refletem-se no equilíbrio financeiro dos aposentados beneficiários do INSS, que abalados economicamente com os descontos indevidos, tem ainda que buscar os meios de contestar estes procedimentos contratuais em juízo – sendo que muitas cidades do interior do Maranhão não dispõe ainda de núcleos da Defensoria Pública Estadual, recorrendo a advogados particulares em meio às dificuldades de comunicação e transporte.

É este o cenário em que ocorrem estas demandas onde os resultados, de um lado, podem significar o fim de um desconto indevido que comprometia boa parte de seu já reduzido orçamento mensal com vistas à justa restituição do que lhe foi retirado, e do outro, a retificação de mais uma falha na prestação de serviços inerente às dimensões de sua estrutura empresarial, cujo significado e o impacto financeiro e jurídico supostamente não representam qualquer indício que dê ensejo à mudanças de postura para evitar a repetição desta situação, o que nos leva a crer que a permanência nesta conduta é mais vantajosa do que uma eventual mudança de comportamento no atendimento aos clientes.

3.2 Questões controvertidas no âmbito processual

3.2.1 A alegação de aceitação tácita do contrato

Por outro lado, não obstante as interpretações em decisões que reconhecem a ocorrência de violação ao princípio da boa-fé objetiva em sede de contratação indevida, principalmente quando uma das partes é idosa e analfabeta, onde não foram, portanto, seguidas as devidas determinações normativas; existem também decisões em que os julgadores, em diferentes instâncias, entendem pela supremacia do procedimento contratual que tem sua execução *a posteriori*,

operando-se assim sua licitude e aceitação tácita, mesmo que sua suposta celebração inicialmente tenha sido eivada de vícios de nulidade, o que põe em questionamento o significado prático do princípio da boa-fé:

O fato da parte requerente ser analfabeta, em que pese á primeira vista pudesse conduzir a nulidade do contrato, no caso em espécie, considerando que o valor fora disponibilizado em sua conta no ano de 2010, sem qualquer notícia de que tenha sido devolvido, faz reconhecer que a contratação se aperfeçoou e que a boa fé, especialmente no seu aspecto objetivo, pela proibição *venire contra factum proprium*, impede que se declare a nulidade do contrato neste momento. Em vista do exposto, julgo improcedente o pedido inicial e, nestes termos, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC.
Processo nº: 9000430-79.2012.8.10.0143 (*grifo nosso*).

Com base neste posicionamento supracitado, na análise do princípio da boa-fé contratual e na esteira do que se fundamentou até então, trazemos ao debate a percepção do ponto em que ocorre efetivamente sua incidência, uma vez que, nos termos do já citado artigo 422 do Código Civil, diz-se que os contratantes devem ser obrigados a guardar os princípios de probidade e boa-fé tanto na conclusão do contrato como em sua execução, medida na qual lançamos o questionamento acerca da ocorrência da boa-fé no âmbito da aceitação tácita e posterior, acerca daquilo que originalmente não se tinha a intenção de contratar.

Dadas as peculiaridades da relação entre a instituição bancária, pessoa jurídica detentora de mecanismos organizacionais e estrutura constituída para os fins e riscos da atividade empresarial de um lado, e do outro, o beneficiário aposentado no INSS, muita das vezes desprovido de discernimento acerca dos trâmites inerentes ao procedimento obrigacional do contrato, bem como das prerrogativas à sua formalização, é possível identificar o liame em que se estabelece a proporção de incidência da boa-fé objetiva, requisito necessário a ambas as partes, porém com a devida consideração à garantia do equilíbrio entre os sujeitos, na medida em que nas relações de consumo, sobretudo no caso em apreço, predomina a desproporção e a desigualdade²⁴.

Nesse sentido, estaria em posição de vantagem a instituição financeira, como um ente especificamente voltado para o desempenho desta sua atividade fim, e, portanto, munido de meios e instrumentos de prevenção à ocorrência de falhas na prestação do serviço, ainda mais em vista da frequente reincidência que se reflete no

²⁴ Acerca desse aspecto, sobretudo nas relações de consumo, tem-se por oportuno, a célebre lição de Rui Barbosa ao asseverar que a desigualdade importa em tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

numerário de ações judiciais desta natureza, mas que, ao contrário, persiste ainda muita das vezes na desídia em relação às formalidades contratuais.

Apercebe-se que neste posicionamento se operacionaliza uma legitimação futura e indiscutível de um objeto supostamente desconhecido e não requerido inicialmente pelo sujeito passivo, e, portanto ausente aí a incidência de boa-fé na parte proponente, que age sozinha, de forma unilateral e impositiva, para que a aceitação tácita posterior do outro contratante se dê pela sua inércia em questionar a pseudo contratação.

Por conseguinte, ensina Sílvio de Salvo Venosa que “(...) em qualquer negócio jurídico, a vontade, muito antes de ser somente um elemento do negócio jurídico, é um seu pressuposto” (VENOSA, 2011, p.521). Nesse sentido, temos ainda a fundamentação disposta em pressupostos legais como os artigos 107 e 111 do Código Civil²⁵, e no artigo 46 do Código de Defesa do Consumidor²⁶, entre outros, que preconizam determinações, que, conforme constatamos, são passíveis de interpretações controversas, a depender do caso específico.

No entanto, em que pesem divergências doutrinárias e jurisprudenciais, o fato é que a aceitação tácita de contrato não requerido, ao menos no particular dos aspectos ora analisados, a nosso ver, acaba por macular a expressão da boa-fé objetiva, privilegiando o oportunismo da iniciativa do proponente, que, de forma unilateral, ajusta às suas vontades as cláusulas contratuais que somente serão conhecidas posteriormente pelo aceitante, de maneira que, muita das vezes, essa legitimação tácita (ou imposta) se opera baseada em aspectos muito conhecidos para a maioria dos brasileiros, quais sejam: a necessidade e o desconhecimento.

Nessa perspectiva, seria então necessário que se levasse em consideração as nuances que permeiam a realidade singular destes indivíduos, as limitações de toda ordem manifestas ao longo de uma vida dedicada ao trabalho no campo ou à pesca, bem como o a essência presente no sentido das condutas praticadas, de maneira que a incidência da boa-fé tem também relação direta com o contexto

²⁵ Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.

²⁶ Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

característico onde é celebrado o contrato, conforme se apercebe no teor do artigo 113 do Código Civil:

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

Para tanto, tem-se que, neste caso, a manifestação de vontade, posta enfaticamente como um pilar na consolidação do contrato entre partes, acaba manipulada pela irresistibilidade da proposta, tornando-se quase que inevitável; uma vez que, guardadas as considerações acerca das ações oportunistas e da existência de má fé em determinados casos, em boa parte das ocasiões, o indivíduo idoso, pouco instruído, que sobrevive no interior com um salário mínimo, não raras vezes sustentando toda a família, ao se deparar com um quantia considerável, que foi depositada de forma maliciosa pelo Banco, acaba por sacar e gasta-la, contraindo assim automaticamente um empréstimo, do qual desconhece as cláusulas, que foram unilateralmente impostas pela instituição financeira.

Nesse diapasão, é certo que houve culpa do consumidor em aferir indevidamente a quantia que estava em sua conta sem procurar o Banco, que, diga-se de passagem, nem sempre tem agências disponíveis para atendimento no interior do Maranhão, porém, é inegável a má fé da instituição financeira ao proceder dessa forma, com a iniciativa de estabelecer dolosamente um contrato unilateral, disponibilizando certa quantia a quem vive da extrema necessidade em condições desfavoráveis de comunicação e transporte, subvertendo totalmente o sentido da boa-fé objetiva.

3.2.2 A vulnerabilidade e a inversão do ônus da prova

A peculiaridade deste cenário nos remete à observância do princípio da vulnerabilidade, que se desdobra em três espécies de ocorrência na figura do consumidor, quais sejam: a “vulnerabilidade técnica” traduzida na ausência de conhecimentos específicos sobre o produto; a “jurídica”, expressa na falta de aparato jurídico e esclarecimento acerca de seus direitos e deveres; e a “vulnerabilidade econômica”, manifesta na superioridade do fornecedor pela posição de ser detentor do produto no mercado e, em regra, pela sua expressão financeira frente ao consumidor.

Compreendido principalmente na prerrogativa de análise do direito do consumidor, este princípio tem sua fundamentação diretamente relacionada com a noção de dignidade da pessoa humana instituída expressamente no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, buscando reconhecer determinada condição desfavorável que minimiza e condiciona a capacidade do indivíduo. Na relação contratual, sua percepção visa o equilíbrio entre as partes com o objetivo de garantir o predomínio da justiça nas decisões jurisdicionais, conforme se detém:

TJ-MA - AGR: 0014932016 MA 0001098-14.2014.8.10.0054. Data de Julgamento: 18/02/2016, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 23/02/2016). CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. ART. 557, CAPUT, DO CPC. DEMANDA INDENIZATÓRIA. CONTA DEPÓSITO PARA PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM CONTA CORRENTE. COBRANÇAS DE TARIFAS BANCÁRIAS. REDUÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIO. IDOSO. DIREITO À INFORMAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. NÃO PROVIMENTO. Portanto, sendo patente ter a instituição bancária se prevalecido da fraqueza/ignorância da agravada/consumidora, para impingir-lhe produtos e serviços, violando francamente vedação constante do inciso IV do art. 39 do Código de Defesa do Consumidor – ao qual está submetido-, impõe-se-lhe a anulação da avença, para manter-se a conta bancária do agravado, exclusivamente, como conta-benefício. Sobre a temática, há, inclusive, no site do Ministério da Previdência, Nacional[2], notícia de que o "banco não pode obrigar aposentado a abrir conta corrente" e de que "a Previdência tem notificado os bancos sobre as reclamações e esclarecido que os aposentados e pensionistas não são obrigados a ter conta corrente". Segundo o referido Ministério, "as pessoas que recebem benefícios da Previdência podem escolher a forma de recebimento: por cartão magnético, conta corrente ou conta poupança", embora os bancos estariam "insistindo" na abertura de conta corrente, ante a incidência de tarifas bancárias. Sala das Sessões da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em São Luís, 18 de fevereiro de 2016. (*grifo nosso*).

Por conseguinte, em sintonia com nossa temática, decorre a percepção do instituto da inversão do ônus da prova, medida cujo fundamento vislumbra a proteção da parte mais frágil no litígio ante a verossimilhança das alegações e a constatação de sua hipossuficiência, e que geralmente possibilita a comprovação de ausência de boa-fé na relação obrigacional, na medida que, não raras vezes, os Bancos não apresentam o instrumento do contrato, tal como destacado nas citações jurisprudencial que seguem:

AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS E MATERIAIS C/C DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CONTRATO BANCÁRIO. ABERTURA DE CONTA CORRENTE. PESSOA IDOSA E ANALFABETA. IMPRESSÃO DIGITAL NA FICHA DE PROPOSTA. PROTEÇÃO AO IDOSO. NECESSIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. VIOLAÇÃO DO CDC. DANOS MORAIS E MATERIAIS CARACTERIZADOS. INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE. Conforme ficou

devidamente registrado acima, está demonstrado que a instituição bancária foi quem agiu de má-fé ao efetuar um suposto contrato - que ela não trouxe para os autos - com pessoa analfabeta. Portanto, não se pode cogitar sobre punição ao apelado. Por tudo que foi dito e exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo mantendo a sentença recorrida em todos os seus termos. APELAÇÃO CÍVEL Nº. 16818/2014 (1015-19.2013.8.10.0123) - SÃO DOMINGOS DO MARANHÃO APELAÇÃO CÍVEL. (*grifo nosso*).

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL Sessão do dia 26 de março de 2015 APELAÇÃO CÍVEL Nº. 00353-95.2009.8.10.0058 (7749/2014) - SÃO JOSÉ DE RIBAMAR. EMENTA PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. APOSENTADO. IMPRESSÃO DIGITAL. AUTENTICIDADE QUESTIONADA. ÔNUS DA PROVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DEPÓSITO DO VALOR NÃO COMPROVADO. FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. PROTEÇÃO AO IDOSO. DANOS MORAIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DOBRO. SENTENÇA REFORMADA. 1. Por força da regra de inversão do ônus da prova em favor do consumidor, negada a formalização do contrato pela parte, cabe ao banco comprovar sua autenticidade, em especial quando não demonstra que o valor relacionado ao empréstimo foi recebido pelo beneficiário (...). Restituição dos valores indevidamente descontados em dobro. 4. O desconto indevido em conta bancária, pela qual o aposentado recebe benefício previdenciário, gera dano moral, pelos transtornos causados à sua normalidade de vida, conduzida pelas limitações da sua idade, caracterizando um ato de exploração (art. 47, III, do Estatuto do Idoso) da sua condição de idoso, vulnerável ao ludíbrio de propostas enganosas. (...) Nessa linha, merece ser aplicado o art. 6º, VIII, do referido diploma legal, que determina a inversão do ônus da prova em favor do consumidor "[...] quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências", circunstâncias estas verificadas no presente caso. Além disso, e o que é mais grave, vê-se que o banco demandado também não comprovou que o valor do empréstimo foi pago ao apelante, seja por meio de depósito na conta benefício, seja por ordem de pagamento. Corroborando tal entendimento, de que é do banco o dever de comprovar a autenticidade da assinatura/digital constante em contrato por ele apresentado (...). (*grifo nosso*).

Nesse diapasão, com base no que prescreve o artigo 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor, ao determinar “a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”, infere-se, primeiramente, a evidente desproporcionalidade, que justifica a necessidade de “facilitação da defesa de seus direitos”, sobretudo nestes casos específicos em que se têm numa extremidade, instituições financeiras de expressão nacional e na outra, consumidores idosos e algumas vezes analfabetos.

Por conseguinte, estas alegações ora levantadas, por seu termo, representam claramente o que de forma reiterada tem sido demandado nas Comarcas

do interior do Maranhão, onde conhecidamente há inúmeras ações semelhantes, demonstrando ainda mais as dimensões dos danos cometidos. Em outras palavras, revelam os fortes indícios de verossimilhança, pois traduzem uma realidade comprovadamente verdadeira e recorrente.

No que se refere à hipossuficiência, as condições já relatadas por si só demonstram sua ocorrência; sendo idosos, às vezes analfabetos, valendo-se unicamente dos rendimentos do INSS e com evidentes dificuldades de acesso, transporte e comunicação típicas do meio rural, o reconhecimento destas características como sendo de hipossuficiência não poderiam se dar de forma mais concreta que esta. Revelam a singularidade de indivíduos com características específicas incontestáveis em nossa sociedade, perceptíveis mesmo para os mais alheios às situações experimentadas pelo interiorano, muita das vezes lavrador ou pescador, privado de qualquer possibilidade de luxo e consumismo, dependente daquela reduzida aposentadoria para subsistir e adquirir os medicamentos próprios da idade avançada.

No entanto, em regra, mesmo aparentemente claros estes requisitos no bojo dos aspectos processuais de reparação por danos em função das contratações ilícitas ora analisados, ocorrem ainda interpretações divergentes na apreciação dos fatos, cujo entendimento se manifesta não só através do indeferimento do pedido de inversão do ônus da prova, mas ainda através da não concessão de medida liminar de suspensão dos descontos ou mesmo extinção do feito sem a resolução do mérito, segundo passaremos a abordar.

3.2.3 O “demandismo” e a extinção processual

Dada a quantidade relativamente elevada de processos judiciais com estas características tramitando nas Comarcas do interior do Maranhão, contribuindo para o excesso de ações em curso para um numerário reduzido de juízes²⁷, em alguns casos, a depender das peculiaridades das demandas, são adotadas determinadas medidas com o objetivo otimizar o deslinde das causas, mas que, nem sempre, correspondem a alternativa mais apropriada.

²⁷ Sobre este aspecto, segundo a Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça do Maranhão, a prestação jurisdicional se dá no âmbito da atuação de 281 juízes, em 132 comarcas e 85 termos judiciários.

Uma das posturas mais comuns no âmbito de abordagem dessas questões é a exigência, pelo magistrado, da apresentação pelo aposentado beneficiário do INSS, do extrato bancário que comprove o momento exato em que ocorreu o suposto empréstimo, quando for o caso, demonstrando que o valor não foi depositado em sua conta. Esta medida visa condicionar o seguimento do processo e, indiretamente, inibir o chamado “demandismo” que superlotaria estas Comarcas dos interiores, conforme se observa na decisão que segue:

(...) É fato notório que há milhares de demandas semelhantes a esta em trâmite perante todas as Comarcas do Estado do Maranhão - centenas junto a esta unidade jurisdicional - e nelas é muitíssimo comum (praticamente certo) que o réu alegue ter pago à parte autora os valores decorrentes do contrato de empréstimo consignado, tornando o fato controvertido e, conseqüentemente, dependente de prova para resolução da lide. Isso acaba por sobrecarregar a Secretaria desta Comarca, que se vê obrigada a expedir centenas de ofícios por mês requisitando o fornecimento de extratos bancários que demonstrem a ocorrência ou não do pagamento. Ensina Elpídio Donizetti que "É importante que os juízes sejam bastante rígidos na análise da presença desta condição da ação. Assistimos atualmente a uma litigiosidade sem fim. Pede-se exibição de documentos sem nunca tê-los pedido diretamente ao réu. Cobra-se o seguro avençado sem nunca ter se dirigido à seguradora para tentar receber a quantia. Como nunca, as pessoas têm procurado abrigo debaixo da toga dos juízes sem ao menos se dar ao trabalho de pleitear a natural efetivação do direito (...) Como consequência, temos um demandismo desenfreado, uma verdadeira corrida ao Judiciário, que abarrota as prateleiras principalmente dos juízos de primeira instância, tornando ainda mais morosa a prestação da tutela jurisdicional àquelas situações que realmente necessitam da intervenção do Estado-juízo". (DONIZETTI, Elpídio. Curso de Direito Processual Civil. 15 ed. São Paulo: Atlas. 2011.p. 53). (...) Saliente-se por oportuno que a inversão do ônus da prova em casos como este não dispensa a parte autora de produzir as provas que tem a seu alcance, uma vez que o mecanismo previsto no art. 6º, VIII do CDC não é automático, devendo o julgador decretá-la apenas se presentes condição de hipossuficiência ou da verossimilhança do alegado, a depender do caso concreto. Verificado que não se fazem presentes os requisitos para o regular processamento da exordial, não resta outra alternativa que não seja o indeferimento da petição inicial. Assim, pelo exposto, indefiro o pedido de reconsideração ora formulado e JULGO EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, com supedâneo no art. 485, I c/c art. 321, parágrafo único e 330, IV do NCPC (...). Processo nº: 867-70.2014.8.10.0091

Entretanto, os efeitos destas decisões não necessariamente refletem a redução do “demandismo”, podendo somente adiar a sua apreciação, na medida em que muitos dos recursos decorrentes são providos com a consequente determinação do seguimento processual. Nesse sentido, consultando a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Maranhão, verificamos:

QUINTA CÂMARA CÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO n.º 58.167/2015 (Número único: 0010078-78.2015.8.10.0000) Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto (...) em face da decisão do MM. Juiz de Direito (...)

que, nos autos da Ação Declaratória de Nulidade Contratual c/c Pedido de Repetição de Indébito e Indenização por Danos Morais n.º 2820/2015, ajuizada contra o BANCO (...), determinou em despacho a emenda à petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento e cancelamento da distribuição, devendo a Autora instruir a inicial com documentos indispensáveis à propositura da ação, no caso, os extratos bancários da conta de sua titularidade na qual é realizado o desconto do benefício, dos meses de agosto a setembro de 2011. É o relatório. Passo a decidir. Verifico que o ato judicial impugnado pela Agravante, apesar de ser intitulado como despacho, possui caráter decisório, que poderá trazer lesão grave, haja vista a iminência de ser extinta a sua demanda judicial. (...) Diante do exposto, defiro o pedido liminar, para suspender a decisão que determinou a emenda da inicial pela Agravante, até o julgamento de mérito do presente agravo. Oficie-se o douto Juízo a quo, enviando-lhe cópia desta decisão, pelo que requisito informações. Intime-se o Agravado, para, assim querendo, apresentar contrarrazões ao agravo, no prazo de 10 (dez) dias, conforme art. 527, inciso V do CPC. Após, vista à Procuradoria Geral de Justiça. Por fim, retornem-me os autos conclusos para análise do mérito. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se. *(grifo nosso)*.

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 61.620/2015 (Numeração Única 0010903-22.2015.8.10.0000) Trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de liminar interposto por (...), inconformado com a decisão proferida pelo juízo da Vara Única da Comarca (...) que, nos autos da Ação Indenizatória ajuizada em face de Banco (...), determinou a emenda da inicial para apresentação do extrato bancário referente ao período compreendido entre 06 (seis) meses que antecedem o início dos descontos até 06 (seis) meses após, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial. É o relatório. É que, nos termos art. 283 do CPC, “a petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação”, competindo ao juiz determinar a emenda da inicial, sob pena de indeferimento, consoante preceitua o parágrafo único do art. 284 do CPC. Ocorre que, na espécie, os extratos bancários de suposta vítima de empréstimo fraudulento em benefícios previdenciários não se revelam documentos indispensáveis à propositura da demanda, mas sim, meio de prova das alegações da parte autora. Nesse contexto, indeferir de plano a inicial em virtude da não juntada de documentos que, em verdade, não se apresentam indispensáveis à propositura da demanda, mas tão somente meio de prova, revela-se nítida violação ao amplo acesso à justiça, à economia processual, à celeridade e à segurança jurídica. Desta feita, uma vez demonstrada a plausibilidade do direito vindicado, tenho que o *fumus boni iuris* inclina-se na direção da parte recorrente. De igual modo, o *periculum in mora* milita em favor da parte agravante, ante o iminente perigo de irreversibilidade das consequências da decisão objurgada, que se mantida, poderá cercear seu direito de amplo acesso à justiça. Do exposto, presentes os requisitos autorizadores, defiro a liminar, determinando a suspensão da decisão agravada, a fim de que a demanda de base tenha seu prosseguimento regular sem a necessidade da juntada dos documentos considerados necessários pelo magistrado de base, até que julgado o mérito do presente agravo. *(grifo nosso)*.

Por conseguinte, importa ressaltar que, nos termos do que já foi destacado anteriormente, e acerca da exigência de extrato bancário sob pena de extinção do processo, que medidas relativamente simples ao cotidiano urbano tendem a se tornar

demasiadamente penosas no âmbito de determinadas cidades do interior do Maranhão, seja pelas dificuldades de comunicação e transporte ou mesmo pela inexistência de agências bancárias no município – onde somente serviços de saques e consultas às vezes são feitos em caixas eletrônicas em estabelecimentos comerciais ou nos correios, ou ainda pela cobrança de taxa de serviço ou excesso de burocracia para que o Banco emita um extrato retroativo mais detalhado.

Outro aspecto a ser destacado ainda, refere-se ao sentido do quantitativo de ações desta natureza, da qual inferimos que, se representam um número elevado então há indícios de possível continuidade de contratações ilícitas, com ausência de boa-fé de uma das partes, e que somente através da comprovação do instrumento contratual legítimo se poderá aferir a conduta empregada. Em outras palavras, o grande número de demandas com esse perfil talvez significasse mais a continuidade da conduta danosa das instituições financeiras do que mero oportunismo coletivo de idosos aposentados beneficiários do INSS.

Por outro lado, nos termos do artigo 5º, XXXV da CF/88, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Desse modo, a eventualidade de “demandismo” no judiciário, não deveria se sobrepor à garantia de um direito e nem ensejar limitações de acesso com o intuito de minimizar a incidência de ajuizamentos.

3.3 Reflexos sociais e jurídicos

Em sua essência, o nosso Código Civil de 2002 buscou contemplar determinadas prerrogativas contextualizadas no âmbito da Constituição Federal de 1988, de maneira que a abordagem das questões cíveis, além de se alinhar às demandas contemporâneas em detrimento do Código de 1916, vislumbrou um tratamento mais aprofundado aos aspectos sociais; decorrendo desse fundamento, portanto, a noção da função social dos contratos.

O princípio da função social é a mais importante inovação do direito contratual comum brasileiro e, talvez, a de todo o novo Código Civil. Os contratos que não são protegidos pelo direito do consumidor devem ser interpretados no sentido que melhor contemple interesse social, que aqui inclui a tutela da parte mais fraca no contrato, ainda que não configure contrato de adesão. Segundo o modelo do direito constitucional, o contrato deve ser interpretado em conformidade com o princípio da função social.

O princípio da função social do contrato harmoniza-se com a modificação substancial relativa à regra básica de interpretação dos negócios jurídicos, introduzida pelo art. 112 do novo Código Civil, que abandonou a investigação da intenção subjetiva dos figurantes em favor da declaração objetiva, socialmente aferível, ainda que contrarie aquela. (LÔBO, 2008, p.17).

Dito isso, a percepção de reflexos sociais decorrentes da conduta implementada sem a observância do princípio da boa-fé objetiva se dá sob variados aspectos, porém, com mais intensidade no universo particular daqueles que sofrem os impactos sociais, financeiros e psicológicos de verem descontos indevidos em seus reduzidos benefícios de aposentadoria, comprometendo a “estabilidade” de sua subsistência.

Para ilustrar essa realidade, citamos o exemplo de um aposentado beneficiário do INSS que, de forma inesperada, ao sacar seus rendimentos, percebe que ao invés dos R\$ 880,00²⁸ (oitocentos e oitenta) reais aguardados, só lhe foi disponibilizado R\$ 661,00 (seiscentos e sessenta e um) reais, ou seja, um desconto relativo a uma parcela de empréstimo indevido no valor de R\$ 219,00 (duzentos e dezenove) reais. Uma quantia à primeira vista pouco expressiva, mas que por sua vez corresponde a quase 1/4 do orçamento mensal deste indivíduo, e talvez de toda a sua família.

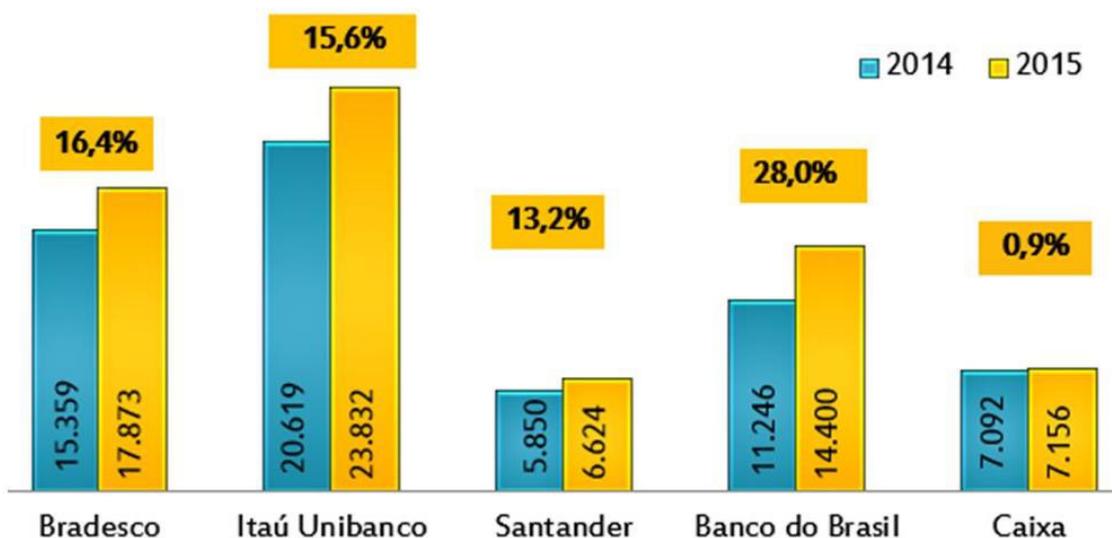
Alguns desses descontos mensais resultam em prejuízos não só à subsistência básica alimentar de quem já não pode mais trabalhar, mas ainda na manutenção de sua saúde, com limitação na aquisição de remédios, além de dificultar, ainda mais, o seu pleno acesso, como cidadão, aos direitos sociais²⁹ constitucionalmente assegurados, como moradia, transporte, lazer, entre outros.

Ao analisarmos a outra extremidade da relação, em regra as instituições bancárias, perceberemos uma realidade relativamente confortável, reflexo, em certa medida, de sua política de atuação no mercado e de algumas garantias legais. Decerto que não convém aqui ponderar aspectos conceituais da livre iniciativa, nem de políticas de incentivo à atividade financeira empresarial, porém, também não há como não destacar a realidade surpreendente da apuração de seus ganhos líquidos, conforme se apercebe na tabela que segue:

²⁸ Valor do salário-mínimo vigente no ano de 2016.

²⁹ Nos termos do artigo 6º da Constituição Federal de 1988, “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Lucro líquido dos 5 maiores bancos – Brasil, 2015 (R\$ milhões)



Fonte: Demonstrações financeiras consolidadas.
Elaboração: DIEESE – Rede Bancários.

Importa ressaltar, nesse contexto, que, segundo estes dados do DIEESE³⁰, alguns dos Bancos que mais figuram como parte nos processos objeto de nossa análise, detiveram os maiores lucros entre todas as instituições financeiras do país em 2015, a exemplo do Itaú, que responde pelo BMG (que tem seu segmento expressivamente voltado para contratações de empréstimo) ocupando o primeiro lugar, com lucro líquido de 23,8 bilhões de reais, e o Bradesco, responsável pelo pagamento de aposentadoria de grande parte dos beneficiários do INSS nos municípios maranhenses, obteve o segundo melhor ganho líquido naquele ano, com 17,8 bilhões.

Oportuno registrarmos, no entanto, que buscamos com estes demonstrativos ilustrar as dimensões do descompasso na relação entre as partes, sem, contudo, aferir juízo de valor à licitude das atividades praticadas em geral, de maneira que, como já destacado, restringimo-nos à análise de aspectos contratuais específicos onde a ausência de boa-fé objetiva é uma possibilidade a ser implementada por qualquer dos agentes envolvidos, e o sentido de nossa abordagem

³⁰ Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos – DIEESE. **Desempenho dos Bancos 2015**. São Paulo, 2016.

obedece ao predomínio do que ocorre na constatação das demandas, ou seja, é fato notório que na maioria das vezes fica comprovada a falha por parte das instituições financeiras.

Nesse diapasão, reiteramos o significado da função social dos contratos, sobretudo do ponto de vista da preservação, na relação entre as partes, do princípio da boa-fé objetiva como o norteador da licitude obrigacional, no sentido de que sejam implementados mecanismos mais eficientes que venham a evitar a continuidade de práticas abusivas, pois, como/ mencionado anteriormente, a reincidência no cometimento destas contratações denota o pouco impacto que as condenações judiciais representam às instituições financeiras, o que leva a crer que persistir nessa conduta é mais vantajoso (lucrativo) que buscar corrigi-la.

Acerca deste impacto, convém ressaltar o instituto do dano moral como instrumento que visa a reparação da lesão causada no âmbito de determinado fato jurídico. Do ponto de vista do direito das obrigações, tem seu fundamento relacionado ao descumprimento do acordo firmado quando resultante de prejuízo mensurável na esfera moral, íntima, afetando a dignidade do indivíduo. Assim, nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves:

“Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação” (GONCALVES, 2008, p.359).

Este instituto enquanto instrumento reparador é utilizado com frequência nos processos ora abordados, no sentido de garantir uma medida de ressarcimento aos prejuízos morais causados aos aposentados beneficiários do INSS. No entanto, sua aplicabilidade é por vezes relativizada à aspectos diversos da sua perspectiva conceitual, tal como no caso de medidas que defendem o pagamento ao requerente de somente uma indenização por danos morais como decorrência de diversos descontos relativos à vários contratos ilícitos diferentes praticados pelo mesmo Banco; ou seja, para várias ações pondera-se que equivalha somente um ressarcimento. O que a nosso ver é um posicionamento equivocado.

No bojo destas constatações, portanto, reiteramos finalmente, que é indispensável que se considere a relevância do tratamento jurisdicional para a garantia da prevalência do princípio da boa-fé objetiva na relação contratual, tendo

em vista que, a forma de implementação dos atos processuais pode interferir de maneira determinante como reflexo aos direitos individuais das partes envolvidas, cujas consequências incidem diretamente em seu equilíbrio social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em nossas pretensões, vislumbramos com esta abordagem a demonstração do significado do princípio da boa-fé objetiva na celebração dos contratos na perspectiva da relação entre os beneficiários aposentados do INSS e as instituições financeiras. Para tanto, ressaltamos a evidência de situações práticas expressas em registros de decisões e entendimentos jurisprudenciais como instrumentos da manifestação do Estado na sociedade, com vistas à resolução de conflitos.

Nesse diapasão, restou evidente ao longo da construção do referencial teórico acerca das bases normativas do direito contratual, as dimensões em que se funda a noção de boa-fé; uma vez que consiste em um pressuposto que envolve muito mais do que simplesmente os aspectos que motivam a celebração do instrumento, mas dizem respeito à prerrogativas culturais que revelam a identidade dos indivíduos envolvidos, o universo social, político e econômico que está por trás daquela conduta.

Dizendo respeito a um instrumento do direito das obrigações no âmbito do Código Civil, mas com a particularidade de ser uma relação de consumo que envolve um contexto de garantia previdenciária, nosso objeto de estudo, tal como estabelece o princípio da função social dos contratos, busca, necessariamente, subsídios na compreensão da dinâmica social decorrente do sistema capitalista, onde são aqui expressos alguns reflexos nocivos dessa lógica, que prioriza o ganho econômico em detrimento da justiça social.

São aqui expressos, através das duas partes centrais abordadas no contexto, exemplos que demonstram enfaticamente, além da figura do fornecedor e do consumidor, do contratante e do aceitante, o abismo de desigualdade que pode permear uma relação contratual. Onde, mesmo com todo um aparato normativo constituído para estabelecer limites às práticas abusivas, a ocorrência de fraudes ou mesmo condutas deliberadas (que podem ocorrer de ambas as partes), maculam com grande frequência o sentido da boa-fé de maneira muita das vezes reiterada.

Com o destaque ao ponto central de nossa análise, a boa-fé, buscamos demonstrar o papel do judiciário na tessitura social com grande relevância, sobretudo, aos efeitos jurisdicionais no cotidiano das pessoas, especificamente quando há um “demandismo” acerca das mesmas questões, no sentido de se rever a eficácia das decisões e a reincidência dos danos.

De outro ponto, ainda no sentido do significado da boa-fé, concluimos tratando deste princípio como um fundamento ético e moral fundamental a ser alcançado em nossa sociedade, historicamente constituída nas bases da exploração dos mais fracos e no oportunismo generalizado, que convergiram para a atual crise de valores, cujas referências de identidade estão expressas no jeitinho brasileiro revelado nas condutas patrimonialista e clientelista herdadas por todos nós, mas que devem necessariamente ser substituídas nos termos do artigo 422 do Código Civil, priorizando-se, portanto, a probidade e a boa-fé não só no âmbito da celebração contratual, mas em todos os atos da vida social.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Juliana Evangelista de. **A evolução histórica do conceito de contrato: em busca de um modelo democrático de contrato.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11306>. Acesso em nov 2016.

ALVES, Adler Anaximandro de Cruz e. **Aspectos jurídicos do empréstimo consignado em benefícios do INSS.** *Conteudo Juridico*, Brasilia-DF: 27 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.37780&seo=1>>. Acesso em: 27 dez. 2016.

ASSIS NETO, Sebastião de Marcelo de Jesus, Maria Izabel de Melo, **Manual do Direito Civil**, 3ª edição, São Paulo, Juspoivm, 2014.

CAMPOS, Carla. **O princípio da Boa Fé Objetiva - Teorias e Princípios.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVII, n. 130, nov 2014. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15478&revista_caderno=7>. Acesso em nov 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho.** – 10 ed. São Paulo: LTr, 2011, p.180.

DIEESE. Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. **Desempenho dos Bancos 2015.** São Paulo, 2016.

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

FIUZA, César. **Direito civil: curso completo.** 9. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GOMES, Orlando. **Contratos.** Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro.** 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. IV.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo Código Civil.** 2008.

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado: critérios para sua aplicação.** – São Paulo: Marcial Pons, 2015.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Da Quebra da Autonomia Liberal à Funcionalização do Direito Contratual. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil: atualidades II : da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

NERY JÚNIOR, Nélon. **Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado: e legislação extravagante.** 7^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NICOLAU, Gustavo Rene. Implicações práticas da boa-fé objetiva. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 87, abr 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9107>. Acesso em ago 2016.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **A boa-fé no Código Civil.** 16.08.2003. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>. Acesso em novembro de 2016.

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

_____. **A boa-fé no código civil.** 16.08.2003. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>>. Acesso em: julho de 2016.

ROSENVLAD, Nelson; PELUZO, Cezar. (Coord.). **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência.** 3. ed. Barueri, SP: Manole, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos.** São Paulo: Atlas, 2011.

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

Abreu Junior, Nilson Tavares Pereira de.

A boa - fé objetiva no Código Civil : Uma análise da relação contratual entre instituições financeiras e os aposentados beneficiários do INSS nas comarcas do interior do Maranhão / Nilson Tavares Pereira de Abreu Junior. – 2017.

53 f.

Orientador (a) : Maria Tereza Cabral Costa Oliveira.

Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2017.

1 . Beneficiários aposentados. 2 . Boa - fé objetiva. 3 . Contratos. 4 . Instituições financeiras. I . Oliveira, Maria Tereza Cabral Costa. II. Título.