

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ANDRESSA PACENKO MALUCELLI

CRÉDITO CONSIGNADO: FUNÇÃO SOCIAL E SUPERENDIVIDAMENTO

CURITIBA

2008

ANDRESSA PACENKO MALUCELLI

CRÉDITO CONSIGNADO: FUNÇÃO SOCIAL E SUPERENDIVIDAMENTO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito à obtenção do título de mestre em Direito Econômico e Socioambiental.

Orientador: Prof. Dr. Antônio Carlos Efig.

CURITIBA

2008

ANDRESSA PACENKO MALUCELLI

CRÉDITO CONSIGNADO: FUNÇÃO SOCIAL E SUPERENDIVIDAMENTO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito à obtenção do título de mestre em Direito Econômico e Socioambiental.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Antônio Carlos Efig

Prof^a. Dra. Fabiane Lopes Bueno Netto Bessa

Prof. Dr. Gustavo Justino de Oliveira

Curitiba, 11 de março de 2008.

AGRADECIMENTOS

Sinceros agradecimentos a

Deus, pela plenitude de seu amor, demonstrada através do dom da vida a mim concedido.

Aos meus pais Paulo e Carmen, pelo constante apoio e estímulo ao meu crescimento intelectual.

Aos meus irmãos Murilo, Paulo e Lucas, pelo incansável incentivo.

Ao meu marido Lucas, pela parceria de todos os momentos e por compreender e aceitar a distância que nos separou para superação desta etapa.

Também ao Prof. Antônio Carlos Efig, pela orientação, paciência e compreensão.

Às amigas Ana Cláudia Loyola da Rocha e Fernanda Mara Gibran, por todo o auxílio prestado.

A todos aqueles que, direta ou indiretamente, contribuíram para a realização deste trabalho.

RESUMO

A concessão de crédito, assim como toda e qualquer atividade econômica exercida no mercado, gera impactos econômicos e sociais. No plano econômico, sua outorga desmedida, aliada a uma aquisição irrefletida, podem comprometer seriamente a saúde financeira dos cidadãos, conduzindo-lhes a uma situação de superendividamento. Já os impactos sociais, constituem-se da exclusão social, resultante do estado de endividamento excessivo, uma vez que sem recursos financeiros, o consumidor não participa do mercado, que é movido pelo capital. Sua exclusão da sociedade de consumo, por sua vez, pode comprometer sua existência digna, na medida em que lhe priva da aquisição de produtos e serviços indispensáveis a sua sobrevivência. Para se assegurar um desenvolvimento sustentável, a concessão do crédito deve estar alicerçada na função social. Assim, assume relevância o crédito concedido mediante consignação em folha, espécie democratizada graças à recente regulamentação feita pela Lei n.º 10.820/03. A facilitação de acesso ao crédito, abriu o mercado aos aposentados e pensionistas do INSS. Acontece, todavia, que a maneira como ele vem sendo concedido, marcada por abusos e ilegalidades, além de não refletir um consumo sustentável, tem conduzido muitas pessoas ao superendividamento. Muitas das causas deste superendividamento já são atacadas pelo Direito Brasileiro, especialmente pela adoção da boa-fé e da função social do contrato como atuais fatores de validade da concessão do crédito. Assim, o resgate da função social na concessão deste crédito, portanto, é um caminho que deve ser seguido, e que pode ser alcançado com a efetivação das normas protetivas dos direitos dos consumidores brasileiros.

Palavras-chaves: Sociedade de consumo e crédito consignado, impactos sociais e econômicos, superendividamento, função social, existência digna, Código de Defesa do Consumidor, proteção do consumidor brasileiro.

ABSTRACT

The granting of credit, like any economic activity performed in the market, generates economic and social impacts. In the economic plan, its unlimited granting added to thoughtless acquisitions may bring problems to financial health leading citizens to a position of over-indebtedness. The social impacts, on the other hand, will consist in social exclusion – deriving from excessive indebtedness – once that without financial resources the consumer does not participate in the market anymore since the market is capital-fuelled. The consumers' exclusion from the consumption society can be very harmful to their dignity as they will be deprived of products and services that are necessary for survival. In order to guarantee a sustainable development, the granting of credit should be grounded on the social role. Thus, the credit provided by means of payroll-deductible loans – a credit type currently democratized thanks to the pertaining rules settled by Law Nr. 10820/03 – becomes utterly relevant. Easy credit lines opened the market for retirees and pensioners. Nevertheless, many people have been incurring in over-indebtedness due to the manner such credit is being granted, marked by abuses and illegalities. Besides, it does not reflect sustainable consumption as it should be. Many reasons for this over-indebtedness are already under attack by the Brazilian Law, especially by the adoption of the doctrines of the utmost good-faith and of the contract social role as current factors for the validity of credit granting. For this reason, the rescue of the social role in the granting of such loan is a path to be followed and that can be reached through protective rules of Brazilian consumers' rights.

Key words: Consumption society and consigned credit, social and economic impacts, over-indebtedness, social role, dignity, Consumer Code, Brazilian consumer's protection.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 O MERCADO DE CRÉDITO	10
1.1 EVOLUÇÃO DO CRÉDITO	11
1.2 O CRÉDITO NA SOCIEDADE DE CONSUMO	13
1.3 NATUREZA JURÍDICA QUE SE ESTABELECE NA CONCESSÃO DO CRÉDITO	17
1.3.1 Relação jurídica regida pelo Código de Defesa do Consumidor	19
1.3.2 Relação jurídica regida pelo Código Civil	31
1.3.3 Diálogo das fontes	34
2 O CRÉDITO CONSIGNADO E SUA NORMATIZAÇÃO	37
2.1 LEGISLAÇÃO RELEVANTE EXISTENTE NO BRASIL	40
2.1.1 Lei n ° 10.820/2003 – suas alterações e regulamentações	41
2.1.1.1 Do crédito consignado aos empregados regidos pela CLT	42
2.1.1.2 Do crédito consignado aos titulares de benefícios de aposentadoria e pensão do Regime Geral de Previdência Social	44
3 O CRÉDITO CONSIGNADO E SUA FUNÇÃO SOCIAL	50
3.1 FUNÇÃO SOCIAL COMO PRINCÍPIO DO ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE	50
3.2 FUNÇÃO SOCIAL DO CRÉDITO CONSIGNADO	55
4 SUPERENDIVIDAMENTO	63
4.1 DESATENDIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CRÉDITO CONSIGNADO	68
4.1.1 A boa-fé	68
4.1.1.1 Função criadora	69
4.1.1.2 Função limitadora	76
4.1.1.3 Função interpretativa	79
4.1.2 A confiança	83
4.1.3 A equivalência de prestações/sacrifícios	84
4.2 REGRAMENTO JURÍDICO APLICÁVEL	85
5 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR COMO INSTRUMENTO HÁBIL AO COMBATE DO SUPERENDIVIDAMENTO	89
5.1 DA OFERTA	90
5.2 DA PUBLICIDADE	94

5.3 DAS PRÁTICAS ABUSIVAS	98
5.4 DA COBRANÇA DE DÍVIDAS	100
5.5 DOS BANCOS DE DADOS E CADASTROS DE CONSUMIDORES	101
5.6 DA PROTEÇÃO CONTRATUAL	103
CONSIDERAÇÕES FINAIS	108
REFERÊNCIAS	116

INTRODUÇÃO

A concepção social do crédito, ao longo de toda sua história de existência, foi marcada por significativas mudanças.

Se por um lado sua introdução no mercado revelou praticidade, uma vez que representava um meio de fácil acesso a produtos e serviços mediante pagamento postergado, por outro, foi estigmatizado como sinônimo de pobreza.

Contudo, esta conotação foi radicalmente alterada com a assunção da sociedade de consumo. O período pós-revolução industrial apresentou um ambiente propício ao crescimento econômico das nações.

Como se sabe, é a circulação de riquezas que fomenta a economia do mercado. Assim, tem-se que quanto mais capital nele for introduzido, maior será o seu crescimento. Foi, então, a partir desta moderna visão econômica, que ao crédito foi impingido um novo papel no mercado, qual seja, o de propulsor da economia.

A par de tudo isto, não se pode deixar de mencionar as profundas alterações sociais e jurídicas que marcaram o período pós-revolução.

Para atender a ampliação da demanda, decorrente do aumento populacional observado, o mercado adotou a forma de produção em série, que importou numa padronização dos produtos e serviços ofertados.

Esta produção estandarizada, por sua vez, fez nascer uma forma de contratação em massa, instrumentalizada nos denominados contratos de adesão.

Entretanto, estas novidades emergidas pós-revolução acabaram revelando imensas injustiças no seio social. Constatou-se um grande desequilíbrio nas relações entre os fornecedores de produtos e serviços e os consumidores. Estes últimos, frágeis diante do poderio daqueles, ficavam à mercê das condições desiguais a eles impostas nas contratações.

O sistema jurídico à época vigente contribuía para a perpetuação deste desequilíbrio, visto que preconizava a liberdade e a autonomia da vontade em absoluto. Mas isto não deve causar estranheza, considerando que se tratava de resquícios da Revolução Francesa, na qual se proclamou o ideal de igualdade entre os homens.

De nada adiantava, todavia, enaltecer a igualdade, se materialmente ela não se justificava. Por conta disto, o Estado, antes alheio às relações de direito privado, nelas passou a intervir, para com isso, tentar assegurar a efetiva igualdade entre os cidadãos.

Esta interferência operou-se principalmente por intermédio do sistema jurídico. Este, por conseguinte, passou a conferir um tratamento diferenciado àqueles que representavam a parte mais fraca nas relações privadas, ou seja, os consumidores.

A Constituição de 1988, entre seus preceitos, voltou-se primordialmente à dignidade da pessoa humana, estabelecendo em seus fundamentos, objetivos, e mandamentos, meios para assegurá-la. Dentre tais fundamentos, destaca-se a defesa dos direitos dos consumidores, que posteriormente deu origem ao Código de Defesa dos Consumidores.

Foi, então, neste contexto que o crédito notoriamente se expandiu e abandonou aquela velha conotação recebida. O estudo ora proposto, portanto, abordará a evolução que marcou a ascensão do crédito, para o fim de, depois de situá-lo na sociedade de consumo, cuidar da mais nova forma de concessão deste bem, traduzida no crédito consignado.

O crédito, indubitavelmente, oportuniza inclusão social, na medida em que garante acesso a bens de consumo, que podem representar melhora na qualidade de vida das pessoas.

Todavia, assim como ele é capaz de trazer benefícios, ele pode gerar males, às vezes irremediáveis, como pode ser o caso do superendividamento.

Diante de tais considerações, propõe-se uma verdadeira análise da função social do crédito consignado, a fim de se detectar qual o problema que tem desvirtuado o maior propósito social de sua concessão.

Constatadas, por fim, algumas possíveis causas do flagelo social que é o superendividamento, analisar-se-á a possibilidade de se utilizar o Código de Defesa do Consumidor para o combate deste fenômeno que assola a população brasileira.

1 O MERCADO DE CRÉDITO

O crédito constitui um dos mais importantes elementos que formam a economia moderna, e para compreender a amplitude do seu conceito, Waldirio Bulgarelli observa que é preciso estabelecer-se uma análise sob três dimensões: moral, econômica e jurídica¹.

Sob o enfoque da moral, impregnado de conteúdo religioso, o crédito² é crença, confiança. Já do ponto de vista econômico, é a troca de bens atuais por futuros. Por fim, tomando por base a dimensão jurídica, o crédito consiste num direito à prestação do devedor³.

Do conceito extraído sob o enfoque econômico, ainda na concepção do mesmo autor, é possível destacar a coexistência de dois elementos básicos, quais sejam, a confiança e o tempo. A confiança é demonstrada pelo credor em relação ao devedor. Confia-se que este pague na época aprazada. Já o tempo, consiste no intervalo existente entre a entrega do bem e a sua devolução/pagamento⁴.

Paulo Roberto Colombo Arnoldi sintetiza a definição de crédito como “a faculdade de exigir, após um certo prazo, ou superveniência de uma data, a prestação avençada. Constitui posição ativa em face daquele que deve cumprir a obrigação”⁵.

A relevância do crédito no mercado justifica-se ao passo que ele fomenta o crescimento das atividades econômicas por meio da introdução de capital em circulação. Consoante pondera Arnaldo Rizzardo, “na maioria das vezes, as pessoas físicas ou jurídicas, comerciais ou industriais não têm meios próprios para atender as constantes demandas de aperfeiçoamento e expansão no ramo em que atuam. É o crédito que move a engrenagem para alcançar tais objetivos”⁶.

Marcelo M. Bertoldi assevera que:

O crédito é de fundamental importância para a implementação das mais variadas atividades econômicas. Para o comerciante, a possibilidade de oferecer seus produtos mediante pagamento a prazo significa facilitar, em muito, o poder de compra de seus clientes, fazendo com que suas vendas aumentem. Para o industrial, obter crédito perante uma instituição financeira ou de fomento significa a viabilização de um empreendimento que, com recursos próprios, não teria condições de desenvolver. Para o agricultor, a possibilidade de tomar empréstimo para custear a lavoura com o objetivo de pagá-lo com os frutos da colheita significa

¹ BULGARELLI, Waldirio. **Títulos de Crédito**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 1989. p. 21.

² Do latim *creditum*.

³ *Op. cit.* p. 21.

⁴ *Id.*

⁵ ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. **Teoria Geral dos Títulos de Crédito**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 36.

⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos de crédito bancário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 13.

a oportunidade de ampliar em muito sua capacidade de produção. Enfim, não é difícil de verificar que o crédito é instrumento essencial para o crescimento da economia⁷.

Tamanha função justifica a imensa cobiça em torno deste elemento no mercado de consumo. Por outro lado, insta lembrar que isso nem sempre foi assim, conforme se verá a seguir.

1.1 EVOLUÇÃO DO CRÉDITO

A origem do crédito está intimamente relacionada com a evolução das necessidades humanas⁸. Embora seja um bem de consumo utilizado em larga escala na atualidade, historicamente, o crédito remonta o século VI a. C. Na Babilônia, Egito e Fenícia, o empréstimo em dinheiro já acontecia com certa frequência⁹.

As bases do crédito, porém, foram estabelecidas em Roma, por meio da legislação de Justiniano, as quais fundamentam este instituto até os dias de hoje¹⁰.

Todavia, foi na Idade Média, com a expansão do comércio, propiciada pelas cruzadas e feiras de mercadores, que as relações comerciais entre os povos se intensificaram e as atividades creditícias se desenvolveram¹¹.

A Itália merece destaque nessa conjuntura, já que foi lá que se fundou o banco público mais antigo do mundo: o Banco de Veneza (1171)¹².

Também Gênova marcou a evolução do mercado de crédito com a famosa *Casa di San Giogio*. Fundada em 1408, foi a primeira sociedade anônima conhecida¹³.

Na Idade Moderna, período caracterizado pelas expedições marítimas e grandes descobertas, intensificou-se o comércio nas feiras. Os Bancos atingiram notável desenvolvimento, passando ao exercício de atividades muito próximas às que se desenvolvem hoje. O crédito passou a ocupar papel fundamental na economia dos mercados¹⁴.

⁷ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 3. ed., ref., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 351.

⁸ EFING, Antônio Carlos. **Banco de dados e Cadastro de Consumidores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 22.

⁹ NELSON, Abrão. **Direito Bancário**. 10. ed., rev., amp. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 13.

¹⁰ VENTURA, Eloy Câmara. **A evolução do crédito: da antiguidade aos dias atuais**. Curitiba: Juruá, 2000. p. 14.

¹¹ NELSON, Abrão. *Op. cit.*, p. 14.

¹² VENTURA, Eloy Câmara. *Op. cit.*, p. 16.

¹³ NELSON, Abrão. *Op. cit.* p. 14.

¹⁴ *Ibid.*, p. 15.

Foi, entretanto, com a revolução industrial que foram introduzidas mudanças significativas nas relações políticas, sociais e econômicas no Brasil¹⁵, o que proporcionou ao mercado de crédito inigualável crescimento.

O período pós-revolução foi marcado por um grande crescimento populacional nos centros urbanos, que acarretou, por sua vez, um significativo aumento de demanda. Com esse aumento da demanda, as empresas vislumbraram uma possibilidade de aumento de oferta. Afinal, quanto mais pudesse ser produzido, mais poderia ser vendido.

Para que pudesse atender todo o contingente populacional, o mercado adotou o sistema de produção em série, ampliando imensamente suas atividades comerciais.

Esse enorme aumento de oferta, decorrente do modo de produção em larga escala, proporcionou aos empresários da época uma considerável diminuição de custos. As vendas, então, cresceram assustadoramente.

Surgiu, a partir daí, a sociedade de consumo. Ada Pellegrini Grinover e Antônio Hermann de Vasconcellos e Benjamin assinalam que “o homem do século XX vive em função de um modelo novo de associativismo: a sociedade de consumo, caracterizada por um número crescente de produtos e serviços, pelo domínio do crédito e do *marketing*, assim como pelas dificuldades de acesso à justiça”¹⁶.

Os empresários (fabricantes, produtores, comerciantes), já àquela época, assimilaram que era possível aumentar sua lucratividade incentivando a população a consumir, por meio da intensificação da publicidade e do *marketing*¹⁷.

Desde então, todos passaram a ser quotidianamente incentivados ao consumo desenfreado. Incute-se na mente da sociedade que é preciso ter isso, ou é necessário adquirir aquilo... Mas será que é preciso mesmo?

Indagações à parte, fato é que o consumo realmente aumentou. E a respeito de sua causa, Jeremy Rifkin pondera, de maneira precisa, que ele não resultou estritamente da natureza humana, senão veja-se:

O fenômeno do consumo de massa não ocorreu espontaneamente, tão pouco foi subproduto inevitável de uma natureza humana insaciável. Ao contrário. No início do século, os economistas observavam que a maioria das pessoas se contentava em ganhar apenas o suficiente para prover as suas necessidades básicas e alguns pequenos luxos, após provê-los preferia ter mais tempo livre para o lazer a horas

¹⁵ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A proteção do consumidor no sistema jurídico brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 43, 2002, p. 69.

¹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed., rev., amp. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 06.

¹⁷ CEZAR, Fernanda Moreira. O consumidor superendividado: por uma tutela jurídica à luz do direito civil-constitucional. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 63, 2007, p. 132.

adicionais de trabalho e rendimentos extras(...) Os líderes empresariais não demoraram a perceber que para fazer as pessoas “desejarem” coisas que jamais haviam desejado antes era preciso criar o “consumidor insatisfeito”. (...) O *marketing* que até então havia desempenhado um papel secundário nos negócios assumiu nova importância. Da noite para o dia a cultura do produtor transformava-se na cultura do consumidor¹⁸.

Independentemente de sua causa, o consumo de bens e serviços aumentou significativamente, o que conferiu ao crédito um papel de suma relevância no seio social, havendo quem entenda, inclusive, que ele se tornou elemento indispensável para a participação do indivíduo na sociedade¹⁹.

1.2 O CRÉDITO NA SOCIEDADE DE CONSUMO

Sob a concepção atual da sociedade em que se vive, infelizmente, o homem é o que ele possui. Sua casa, suas vestimentas, seus acessórios, seu carro... Tudo isto é o que traduz a existência humana. A pessoa ocupa determinada classe social dependendo de suas posses. Consoante bem destaca Fernanda Moreira Cezar, a sociedade de consumo padroniza costumes e cria necessidades²⁰.

Essa é a política do consumismo²¹. Ter, ter e ter. E o pior, não basta apenas ter, há que se ter o melhor. Ou, ao menos, melhor do que o do outro.

Acontece, no entanto, que nem todos dispõem de recursos para alimentar seus desejos e satisfazer suas supostas necessidades. É nesse contexto que o crédito assume relevante papel, e a sua utilização passa a ser encarada de uma forma bastante diversa da “tradicional”. Segundo Catarina Frade e Sara Magalhães,

O crédito passou a ser uma constante no primeiro ciclo de vida das famílias, quando estas procedem à aquisição de equipamento indispensável à sua autonomia familiar e econômica (casa, automóvel, eletrodomésticos, mobiliário, computador). A aquisição de bens através do recurso crédito é o resultado de uma expansão e

¹⁸ RIFKIN, Jeremy **O fim dos empregos**: o declínio inevitável dos níveis dos empregos e a redução da força global de trabalho. Trad. Ruth Gabriela Bahr. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2001. p. 20.

¹⁹ Clóvis V. do Couto e Silva *apud* CASADO, Márcio Mello. **Proteção do Consumidor de Crédito Bancário e Financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 92.

²⁰ *Op. cit.*, p. 132.

²¹ Há que se ter em mente que consumo e consumismo não são sinônimos. Enquanto o consumo se revela na aquisição saudável de bens do mercado, ou seja, na aquisição do necessário para a garantia de uma existência digna, o consumismo é a compulsão por consumir. O consumismo resulta na aquisição do supérfluo, que na verdade, é inculcado na cabeça dos consumidores como necessidade (são as famosas aparentes necessidades criadas pelos fornecedores da sociedade de consumo por meio do *marketing*).

densificação das necessidades e das práticas de consumo. O crédito é hoje fortemente associado a esses novos padrões de consumo, acompanhando de perto as suas tendências e oscilações.

Esses padrões resultam da interação das necessidades individuais com o meio social. A adoção de determinadas práticas de consumo está diretamente relacionada com as percepções que os indivíduos têm acerca do que é ou não valorizado pelo grupo social no qual eles acreditam (ou aspiram a) estar incluído. Os indivíduos fazem, possuem e adquirem aquilo que é entendido como adequado fazer, ter ou comprar pelos outros com os quais cada indivíduo se identifica. Assim, o comportamento dos outros constitui um termo de comparação para o indivíduo, informando-o sobre o que deve ou não ser feito, ajudando-o a decidir. Certos tipos de consumos não podem ser descontextualizados ou mesmo conotados como supérfluos na medida em que não constam da lista de prioridades elementares do indivíduo. Na vivência social dos indivíduos, esses consumos podem assumir-se como centrais. De um ponto de vista subjetivo, a sua não realização pode acarretar prejuízos relacionados, por exemplo, com a não inclusão num círculo social com repercussões diretas no bem-estar psicológico²².

Convém lembrar que o crédito, antes do surgimento da sociedade de consumo era estigmatizado como sinônimo de pobreza. Consistia ele num mero recurso de acesso a bens de consumo indispensáveis. Era relegado àqueles que não dispunham de outro meio para manutenção própria e familiar.

Contudo, essa concepção foi paulatinamente sendo alterada. A partir de iniciativas norte-americanas, impingiu-se ao crédito uma nova feição. Este país vislumbrou na mudança de conotação deste bem uma forma de expandir sua economia. Sobre a temática, as autoras acima citadas asseveram que:

A democratização do crédito remonta aos EUA, país que, antes dos países europeus ocidentais, deixou de interpretar o crédito como sinônimo de pobreza ou de prodigalidade, para o encarar simplesmente como um meio de adquirir uma máquina de costura ou um automóvel, transformando-o num mecanismo fundamental para dinamizar a economia nacional. De facto, a economia americana cedo compreendeu os efeitos positivos do crédito aos consumidores no plano macroeconómico, pelo que baseou grande parte do seu crescimento na expansão do crédito a particulares²³.

Em seguida dos Estados Unidos, os países europeus iniciaram a expansão do crédito. O ponto de partida foi nos países concentrados ao norte do continente, de tradição protestante. Gradativamente, houve a aderência daqueles situados ao sul, onde a religião é predominantemente católica²⁴.

²² FRADE, Catarina; MAGALHÃES, Sara. Sobreendividamento, a outra face do crédito. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do Consumidor Endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 24-25.

²³ *Ibid.*, p. 24.

²⁴ “A penetração do crédito aos consumidores não se fez ao mesmo tempo, nem nas mesmas condições, em todos os países europeus. Factores variados, de natureza diferente, influíram no seu desenvolvimento. Em primeiro lugar, os que têm a ver com o enquadramento jurídico directamente relevante relativo ao crédito e às instituições financeiras. Depois, todos os que se relacionam com o desenvolvimento económico, nomeadamente com o

Gelpi e Julien-Labruyère observam que o crédito oportuniza, ou, ao menos contribui, à conquista da realização pessoal aos seus consumidores, considerando que esta é tida como um simbólico acréscimo no nível de vida²⁵.

Além disso, o crédito proporciona um crescimento global da economia, uma vez que somente ele é capaz de injetar recursos antecipadamente nas atividades econômicas.

O crédito contribui para o bem-estar dos indivíduos e suas famílias²⁶. Torna possível o acesso imediato a determinado bem de consumo, e, em contrapartida, confere um pagamento parcelado e futuro. Desta feita, ele revela-se um importante mecanismo de inclusão social. Afinal, é por seu intermédio que surgem novas oportunidades de participação da população no mercado de consumo.

Por outro lado, é mister salientar que, muito embora uma parcela importantíssima da população tenha assimilado essa nova conotação conferida ao crédito, e dele tenha passado a se utilizar em ampla escala, a população de baixa renda, que dele sempre necessitou para sobrevivência, permanece fazendo seu uso. E, notadamente no Brasil, o mercado de crédito para estes últimos cresceu como nunca.

A verdadeira expansão brasileira do crédito ao consumo se deu em meados da década de noventa, após a ascensão do plano real. Entretanto, sua comercialização se intensificou mesmo nos últimos cinco anos, graças à estabilidade econômica²⁷.

Foi a partir deste marco que os nossos fornecedores de crédito despertaram-se para um segmento social com vasta gama de potenciais consumidores: a população de baixa renda. Ela se tornou um grande “filão” do mercado. E isto por uma razão bastante óbvia: dependência de crédito para a aquisição até mesmo daqueles bens indispensáveis à manutenção da vida humana.

O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social desenvolveu um estudo sobre a temática, no qual registrou que:

rendimento das famílias e a disponibilidade de bens de consumo. As políticas monetárias e financeiras são também um factor determinante. Hábitos de consumo, outras relações sociais (como a ajuda familiar) e factores de ordem cultural, designadamente de ordem religiosa, influenciaram igualmente a penetração do crédito. É usual explicar a partir deles a diferença entre a Europa do Norte, de influência protestante e mais permeável ao crédito, e a Europa do Sul, de influência católica, com a correspondente imagem negativa do crédito associada à condenação da usura”. MARQUES, Maria Manoel Leitão, et al. **O endividamento dos consumidores**. Coimbra: Almedina, 2000. p. 03.

²⁵ GELPI, Rosa-Maria; JULIEN-LABRUYÈRE, François *apud* FRADE, Catarina; MAGALHÃES, Sara. *Op. cit.* p. 24.

²⁶ *Ibid.*, p. 25.

²⁷ BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz; LIMA, Clarissa Costa de. Adesão ao projeto conciliar é legal – CNJ: Projeto-piloto: tratamento das situações de superendividamento do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 63, p. 174, 2007.

O setor bancário vê cada vez mais os mercados de baixa renda como oportunidade de crescimento, e vários bancos de prestígio estabeleceram, explicitamente, o avanço neste mercado como estratégia comercial central. Numa tentativa de atrair 50 milhões de novos indivíduos para o setor bancário, os bancos vêm alavancando canais alternativos para a abertura de pontos de serviços. Exemplos desses canais incluem agências de correio (usadas pelo Bradesco, como meta de 5.500 novos locais), supermercados (usadas pelo Banco do Brasil, como meta de 5.700 novos locais) e lojas loterias (usadas pela Caixa Econômica Federal, com meta de 5.561 novos locais)²⁸.

Contribuiu também para a expansão do crédito no âmbito deste segmento populacional a intensa política de incentivo praticada pelo atual governo. Estima-se que entre 2005 e 2006, mais de dois milhões de famílias deixaram a classe de consumo D/E e passaram a integrar a classe C, já que elas absorveram aproximadamente 17 bilhões de reais de crédito do mercado²⁹.

Mas o mercado não abriu suas portas tão-somente para esta classe. Os aposentados e pensionistas da Previdência Social, graças às inovações legislativas cujo maior enfoque será dado na seqüência, também passaram a ser alvo dessa atividade financeira.

Seduzidos por maciça publicidade, transmitidas pelos mais diversos veículos de comunicação, ou até mesmo abordados nas ruas, no interior dos estabelecimentos bancários, aos arredores de farmácias e supermercados, estes beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social contribuíram marcadamente no crescimento do mercado de crédito.

Aliás, registre-se que eles constituem uma cobiçada “clientela”, porquanto a maneira como é pago o crédito que lhes é concedido se dá por meio de desconto direto de seu benefício. Ou seja, trata-se de operação com risco zero!

Não há como se negar que o acesso ao crédito oportunizado aos aposentados e pensionistas trouxe benefícios consideráveis. São milhões de pessoas que passaram a ter acesso a bens de consumo até então inimagináveis e que melhoraram sua qualidade de vida. Não raras vezes, trata-se de “bens indispensáveis ao bem-estar mínimo das famílias”³⁰.

O que ocorre, porém, é que ao mesmo tempo em que o crédito é capaz de proporcionar inclusão social, e proporcionar comodidade e conforto, o seu inverso igualmente procede, conforme esclarecer-se-á adiante.

²⁸ BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz; LIMA, Clarissa Costa de. *Op. cit.*, p. 176.

²⁹ *Id.*

³⁰ *Ibid.*, p. 175.

1.3 NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO QUE SE ESTABELECE NA CONCESSÃO DO CRÉDITO

O crédito, assim como todo e qualquer bem disponível no mercado de consumo, tem a transferência de sua propriedade pactuada por meio de um contrato.

O contrato é um verdadeiro instrumento de circulação de riquezas. É por meio deste que o homem encontrou um meio de transferir sua propriedade, quer material ou imaterial. Conclui-se, portanto, que é por intermédio do contrato que o indivíduo exerce seu poder de disposição, decorrente de seu direito de propriedade.

A essência do contrato se revela consoante a época em que se forma. A evolução social modela as finalidades da contratação. Conseqüentemente, as formas do contrato foram invariavelmente atingidas ao longo de todos os seus séculos de existência. Nesta linhagem, merece destaque as lições de Enzo Roppo:

O contrato é um dos institutos do direito privado, um dos elementos que no seu conjunto delineiam o complexo ordenamento das relações jurídicas entre os sujeitos privados. Para entender o seu papel é, por isso, necessário não nos limitarmos a considerá-lo em si, isoladamente, mas é, ao invés, forçoso analisá-lo nas suas relações com os outros institutos privatísticos fundamentais, com o fim de individualizar as suas conexões funcionais com estes e a posição recíproca do sistema, tal como hoje efetivamente se configuram³¹.

Ainda sobre o tema, pondera Arnold Wald:

Poucos institutos sobreviveram por tanto tempo e se desenvolveram sob formas tão diversas quanto o contrato, que se adaptou a sociedades com estruturas e escala de valores tão distintas quanto às que existiam na Antiguidade, na Idade Média, no mundo capitalista e no próprio regime comunista³².

O direito, durante muito tempo, foi fortemente marcado por uma tendência individualista, reflexo inegável do movimento iluminista francês, em que a vontade racional do homem se firmou como centro de todo o universo, resultando numa supervalorização da força normativa do contrato, com a consagração da *pacta sunt servanda*³³.

Convém registrar, conforme as lições de Paulo Nalin, que àquela época,

³¹ ROPPO, Enzo. **O contrato**. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Livraria Almedina, 1988. p. 63.

³² WALD, Arnold *apud* GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Contratos**. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 4. p. 1-2.

³³ *Ibid.*, p. 4.

O contrato era tido como instrumento de circulação de riquezas, constituindo-se em adequado e legítimo mecanismo para que a classe em ascensão (burguesia) tivesse, à sua disposição, um meio legal para obter da classe aristocrática em decadência a tradição do bem jurídico mais importante para aquele sistema jurídico que era o real imobiliário. Estava consagrado o dogma da vontade e o contrato definido com instrumento de sua convalidação³⁴.

Segundo a concepção tradicional, portanto, “a relação contratual seria obra de dois parceiros em posição de igualdade perante o direito e a sociedade, os quais discutiriam individual e livremente as cláusulas de seu acordo de vontade”³⁵.

Contudo, em meados do século XX, a sociedade foi se apercebendo que o consagrado individualismo e ilimitada autonomia da vontade acabariam por gerar sérios desequilíbrios sociais, o que foi contornado apenas com o dirigismo contratual.

Operou-se, assim, uma mudança radical na concepção de contrato até então adotada, fenômeno denominado socialização da teoria contratual. Claudia Lima Marques ensina que “o direito dos contratos socializado redescobre o *papel da lei*, que não será mais meramente interpretativa ou supletiva, mas cogente. A lei protegerá determinados interesses sociais e servirá como instrumento *limitador* do poder da vontade”³⁶.

No Brasil, tal processo se intensificou com a Constituição de 1988, que limitou o direito de propriedade à observância de sua função social. Assim sendo, e considerando que o contrato formaliza o dever de transmissão de propriedade, conforme se noticiou acima, necessariamente tal mandamento repercutiu diretamente em sua esfera.

Hoje, portanto, pode-se adotar o seguinte conceito para este instrumento:

Um negócio jurídico bilateral, por meio do qual as partes, visando a atingir determinados interesses patrimoniais, convergem as suas vontades, criando um dever jurídico principal (de dar, fazer ou não fazer), e, bem assim, deveres jurídicos anexos, decorrentes da boa-fé objetiva e do superior princípio da função social³⁷.

Entende-se, por conseguinte, que o contrato hoje, em decorrência dos princípios norteadores de nosso sistema jurídico, passou a ser um instrumento de realização pessoal e social. Eis, portanto, a concepção atual de contrato: instrumento para realização da vida em sociedade.

³⁴ NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001. p. 109.

³⁵ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed., rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 64.

³⁶ *Ibid.*, p. 213.

³⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. cit.*, p. 4.

A relação jurídica que surge e é formalizada por meio do contrato será regida, em se tratando da concessão de crédito, ou pelo Código Civil, ou pelo Código de Defesa do Consumidor³⁸. Veja-se, portanto, em que situações isso ocorrerá.

1.3.1 Relação jurídica regida pelo Código de Defesa do Consumidor

Como visto acima, a sociedade de consumo pós-revolução industrial deu origem à produção em série. Ante o volume de negociações que passaram a ser entabuladas, surgiram também os métodos de contratação estandardizados³⁹.

Para acompanhar o fornecimento de produtos e serviços em larga escala, os fabricantes necessitaram engendrar um modelo de contratação igualmente em série, o que ensejou a criação do chamado “contrato de adesão”. Assim, da mesma forma que os fornecedores planejavam unilateralmente a produção, passaram a planejar também unilateralmente as condições da contratação. Afinal, não fazia sentido a confecção de cem mil contratos diferentes para formalizar a venda de cem mil produtos ou serviços iguais⁴⁰.

Os contratos de adesão, desta feita, são instrumentos elaborados inteiramente pelos detentores dos meios de produção, sem participação alguma dos contratantes/clientes, aos quais não cabe discutir qualquer condição da contratação, restando tão-somente a incumbência de preencher os campos já assinalados com seus dados pessoais⁴¹.

Claudia Lima Marques complementa:

O contrato de adesão é oferecido ao público em um modelo uniforme, geralmente impresso, faltando apenas preencher os dados referentes à identificação do consumidor-contratante, do objeto e do preço. Assim, aqueles que, como consumidores, desejarem contratar com a empresa para adquirirem produtos ou

³⁸ Ou ainda por ambas as leis. Nesse caso, teremos que analisar a interação legislativa que sucede, sobre o que nos ateremos mais adiante.

³⁹ MARQUES, Claudia Lima. Os contratos de crédito na legislação brasileira de proteção do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 18, 1996. p. 65.

⁴⁰ Neste sentido, NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 04.

⁴¹ O Código de Defesa do Consumidor apresenta a seguinte definição: “Art. 54 – Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. § 1º - A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato; § 2º - Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior; § 3º - Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor; § 4º - As cláusulas que implicarem limitação de direitos do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão”.

serviços já receberão pronta e regulamentada a relação contratual, não poderão efetivamente discutir, nem negociar singularmente os termos e condições mais importantes do contrato⁴².

As vantagens conferidas aos fornecedores, intrínsecas nas cláusulas desta modalidade contratual, são manifestas. Afinal, é o fornecedor que determina o que produzir, como produzir, quanto produzir, e ainda, de que forma contratar!

Diante dessas novas formas de contratação, impregnadas de flagrantes abusos e ilegalidades, o Estado passou a intervir nas relações entre particulares. De Liberal à Democrático de Direito, o Estado deu início a um intervencionismo nas relações privadas, com o intuito de equilibrar as relações jurídicas entre contratantes, visando assim a assegurar condições mínimas à existência digna do ser humano.

Foi em grande parte por intermédio do direito que este intervencionismo se operou. Considerando que as partes não mais se encontravam num mesmo patamar nas negociações, foi necessário dar amparo à parte mais frágil e vulnerável das relações, ou seja, aos consumidores. Neste sentido, José Lopes de Oliveira afirma:

É frequentemente sob o império da necessidade que o indivíduo contrata; daí ceder facilmente ante a pressão das circunstâncias; premido pelas dificuldades do momento, o economicamente mais fraco cede sempre às exigências do economicamente mais forte; e transforma em tirania a liberdade, que será de um só dos contratantes; tanto se abusou dessa liberdade durante o liberalismo econômico, que não tardou a reação, criando-se normas tendentes a limitá-las; e, assim, surgiu um sistema de leis e garantias, visando a impedir a exploração do mais fraco⁴³.

Assegurar maior proteção à nova classe de consumidores que se formara significava, em outras palavras, garantir a dignidade da pessoa humana.

Fabiane Lopes Bueno Netto Bessa, neste viés, observa:

A ampliação do universo de possibilidades humanas, a “conquista da hominização”, não se deu, entretanto, pelo mérito individual de alguns seres humanos, mas foi objeto de longa construção social, de acumulação e transmissão de conhecimentos, em que interdependeram as sucessivas gerações de indivíduos – escravos, cientistas, artistas, comerciantes, engenheiros.

Tal como ocorreu com a formação da riqueza econômica, em que a acumulação e o progresso nas metrópoles se deram à custa dos escravos, da riqueza das colônias, do trabalho proletário, da produção científica, da tecnologia que não surge pela genialidade de um cientista, de um político ou de um empresário.

Portanto, a dignidade da pessoa humana tem a ver com permitir ou recuperar a todos os seres humanos (que de forma não individualizável promovem essa

⁴² MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. *Op. cit.*, p. 71.

⁴³ OLIVEIRA, José Lopes de *apud* FILMENO, José Geraldo Brito. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Op. cit.*, p. 25.

“conquista da *hominização*”) as condições de usufruírem plenamente esse grande esforço de construção social e que só se realiza na relação com outras pessoas⁴⁴.

É importante lembrar que o Estado Democrático de Direito foi incumbido do bem-estar da coletividade. E, se os homens não se encontram mais em níveis de igualdade, a passividade do Estado não se justifica, aliás, contribui para a perpetuação e aumento das injustiças e desigualdades.

Foi, portanto, neste contexto que surgiu o direito do consumidor. Ada Pellegrini Grinover e Antônio Hermann de Vasconcellos e Benjamin observam que:

A sociedade de consumo, ao contrário do que se imagina, não trouxe apenas benefícios para os seus atores. Muito ao revés, em certos casos, a posição do consumidor, dentro desse modelo, piorou em vez de melhorar. Se antes fornecedor e consumidor encontravam-se em uma situação de relativo equilíbrio de poder de barganha (até porque se conheciam), agora é o fornecedor (fabricante, produtor, construtor, importador ou comerciante) que, inegavelmente, assume a posição de força na relação de consumo e que, por isso mesmo, “dita as regras”. E o direito não poder ficar alheio a tal fenômeno⁴⁵.

A defesa dos consumidores, então, assumiu *status* de garantia constitucional⁴⁶ e princípio da ordem econômica⁴⁷ com a Constituição da República de 1988⁴⁸.

A promulgação da Constituição, em atenção ao seu próprio texto legal⁴⁹, foi seguida da edição de uma lei especial, a Lei n.º 8.078/90 – o Código de Defesa do Consumidor. Este imenso avanço legislativo representou uma resposta ao abismo à época existente entre as poderosas redes de fornecedores e os milhares de consumidores vulneráveis do mercado de consumo.

⁴⁴ BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. **Responsabilidade Social das Empresas**: práticas sociais e regulação jurídica. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 45.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 06.

⁴⁶ Art. 5º, XXXII, da Constituição Federal de 1988.

⁴⁷ Art. 170, V, da Constituição Federal de 1988.

⁴⁸ Registre-se, por oportuno, que “apesar de emergir da Carta Constitucional Brasileira de 1988 uma proteção concentrada e específica aos consumidores, a idéia de salvaguardar os interesses dos mesmos remete a atenção ao Brasil Império. À luz temporal deste período histórico e segundo a análise de Tupinambá M. C. do Nascimento, já se observa uma proteção limitada do consumidor. Isto acontecera ainda quando nosso país se tornara independente e a legislação em vigência proviera de Portugal, passando por um ‘abrasileiramento’”. Na seara constitucional, observem que a Constituição de 1934 trazia normas de proteção à economia popular. Na seqüência, editaram-se decretos e leis que também, de alguma forma, coíbiam o abuso do poder econômico e legitimavam o Estado a intervir na economia. EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do Direito das Relações de Consumo**. 2. ed., rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2004. p. 22.

⁴⁹ O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu art. 48, estabeleceu: “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará o código de defesa do consumidor”.

O Código de Defesa do Consumidor veio imbuído de princípios voltados à proteção da parte mais fraca da relação, buscando a efetivação da justiça social, proibindo ou limitando certas práticas de consumo⁵⁰. Segundo as lições de Claudia Lima Marques,

O CDC brasileiro concentra-se justamente no sujeito de direitos, visa proteger este sujeito, sistematiza suas normas a partir desta idéia básica de proteção de apenas um sujeito 'diferente' da sociedade de consumo: o consumidor. É um Código especial para 'desiguais', para 'diferentes' em relações mistas, entre um consumidor e um fornecedor⁵¹.

A relação, por conseguinte, que se estabelece entre fornecedores e consumidores recebeu tratamento especial da legislação brasileira, por todos os fundamentos já alinhados. Para que não pairam dúvidas de quando se está tratando de uma contratação entre essas duas figuras, é pertinente que se esclareça em que consiste uma relação de consumo.

Antônio Carlos Efig explica que a relação de consumo, objeto do regramento instituído pelo CDC, consiste na "relação jurídica estabelecida entre consumidor(es) e fornecedor(es) tendo por objeto produto ou prestação de serviço, segundo as conceituações do CDC Brasileiro"⁵². Analisar-se-á, portanto, cada um desses elementos separadamente.

De acordo com os preceitos legais, "consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final" (art. 2º, *caput*, do CDC). Não obstante, "equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo" (parágrafo único do art. 2º do CDC). São também considerados consumidores, toda e qualquer vítima de acidente de consumo (art. 17 do CDC). Por fim, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas comerciais (art. 29 do CDC)⁵³.

Dada a amplitude da definição do primeiro elemento, é pertinente tecerem-se alguns breves comentários.

Num momento inicial, é relevante destacar que ser consumidor é ser vulnerável. Essa vulnerabilidade advém de sua mera exposição no mercado de consumo. E isto por uma razão bastante simples: quem detém o poder de barganha, que ocupa posição privilegiada na relação

⁵⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini, et al. *Op. cit.*, p. 07.

⁵¹ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Hermann de Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**: arts. 1º a 74 – aspectos materiais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 54.

⁵² *Op. cit.*, p. 46.

⁵³ "Sabe-se que a opção do legislador por definir os conceitos em vez de deixar tal tarefa à doutrina ou à jurisprudência pode gerar problemas na interpretação, especialmente porque corre o risco de delimitar o sentido do termo. No caso da Lei n. 8.078/90, as definições foram bem-elaboradas". NUNES, Rizzatto. *Op. cit.*, p. 71.

que se estabelece (em função justamente de poder “ditar” as regras), é o fornecedor. Sob a ótica de Antônio Carlos Efig, com cujo entendimento se alinha este trabalho:

É bem entendido que o consumidor, na sua acepção ampla, é aquele que se utiliza do fornecimento de produtos ou da prestação de serviços pelo fornecedor. Fica claro portanto, com base nessa assertiva, que a situação do consumidor é a de submissão ao poder dos fornecedores, uma vez que sua escolha de bens de consumo não poderá exceder aquilo que é oferecido no mercado. Esta submissão é a responsável pela fundamentação do princípio da vulnerabilidade que, partindo do pressuposto de que o consumidor depende dos empresários, fornecedores pessoas físicas ou entes despersonalizados para a manifestação de sua vontade, conclui ser o consumidor imprescindivelmente a parte mais frágil da relação de consumo⁵⁴.

Conclui ainda que “a vulnerabilidade se configura pelo simples fato de o cidadão se encontrar na situação de consumidor, independentemente de grau cultural, econômico, jurídico, etc”⁵⁵.

Impende reafirmar que o consumidor sempre estará à mercê da vontade do fornecedor. Vontade de produzir, vontade do que produzir, vontade de quanto produzir, e, finalmente, vontade de como contratar. Eis o fundamento de sua tutela diferenciada⁵⁶.

Paulo Valério Dal Pai Moraes ensina que:

Vulnerabilidade é, então, o princípio pelo qual o sistema jurídico positivado brasileiro reconhece a qualidade daquele ou daqueles sujeitos mais fracos na relação de consumo, tendo em vista a possibilidade de que venham a ser ofendidos ou feridos, na sua incolumidade física ou psíquica, bem como no âmbito econômico, por parte do sujeito mais potente da mesma relação⁵⁷.

⁵⁴ *Op. cit.*, p. 105.

⁵⁵ *Id.*

⁵⁶ Frise-se, por oportuno, que vulnerabilidade não se confunde com hipossuficiência, requisito exigível para concessão da inversão do ônus da prova, um direito básico conferido aos consumidores, segundo o art. 6º do CDC (**Art. 6º do CDC** – São direitos básicos do consumidor: (...) **VIII** – 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 experiência). A inversão caracteriza-se pela presença de inferioridade técnica, econômica, cultural, financeira, etc. Vale dizer, não se trata de mera situação de fragilidade decorrente de uma contratação, em que quem dita as regras é quem detém, além do poder econômico, o bem de consumo do qual depende a parte mais fraca. Sobre a temática, merecem destaque as lições de Judith Martins Costa, que ensina: “Um e outro conceito denotam realidades jurídicas distintas, com conseqüências jurídicas também distintas, nem todo o consumidor é hipossuficiente, o preenchimento valorativo da hipossuficiência – a qual se pode medir por graus – se há de fazer nos casos concretos pelo juiz, com base nas ‘regras ordinárias de experiência’ e em seu suporte fático encontra-se, comumente, elemento de natureza socioeconômica... Sua aplicação depende da discricionariedade judicial e a sua conseqüência jurídica imediata é a da inversão do *ônus probandi*, no processo civil, para a facilitação da defesa de seus direitos. Todo consumidor, seja considerado hipossuficiente ou não é, ao contrário, vulnerável no mercado de consumo. Aqui não há valoração do ‘grau’ de vulnerabilidade individual porque a lei presume que, neste mercado, qualquer consumidor, seja ele hiper ou hipossuficiente do ponto de vista sócio-econômico, é vulnerável tecnicamente: no seu suporte fático está o desequilíbrio técnico entre o consumidor e o fabricante no que diz com a informação veiculada sobre o produto ou serviço”. MARTINS-COSTA, Judith. A guerra do vestibular e a distinção entre publicidade enganosa e clandestina. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 6, 1993, p. 222.

⁵⁷ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 96.

Considerando que a busca pela igualdade material constitui a base para o alcance de uma sociedade livre, justa e solidária, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor na sociedade de consumo se impõe, já que esta, como dito alhures, fundamenta a tutela especial.

Afora este traço característico intrínseco a todo e qualquer consumidor da sociedade de consumo, há que se fazerem presentes as suas demais peculiaridades presentes nos dispositivos legais da Lei n.º 8.078/90, que revelam a conceituação de consumidor. Iniciar-se-ão, pois, os comentários com o art. 2º do Código. O *caput* deste artigo enquadra como consumidor o destinatário final do produto ou serviço. Por destinatário final, deve-se compreender a pessoa que efetivamente consome o produto, ou a quem é destinado o serviço⁵⁸.

Para mais clara compreensão, ilustra-se com a seguinte situação. Suponha-se que uma máquina de lavar louças é adquirida pelo “fulano de tal”, na intenção de ser entregue a “sicrano de tal” a título de presente de casamento. O fulano vai até a loja, escolhe o produto desejado, paga o seu preço, e recebe em contrapartida a nota fiscal. Solicita ao departamento competente da loja que a mercadoria seja entregue na residência do “sicrano”. Num caso como este, muito embora a aquisição do bem tenha sido feita pelo “fulano”, na realidade o consumidor será o “sicrano”, que usufruirá do bem.

Ainda no campo dos exemplos, imagine-se que “fulano” possui uma mercearia e resolve ampliar seu negócio com a venda de calçados. Inicialmente compra 30 (trinta) pares, e decide ficar com um deles para seu uso pessoal. Evidente que com relação àquele par que reteve para si, ter-se-á o próprio “fulano” como destinatário final do bem. Todavia, quanto aos demais, que ficaram expostos à venda na mercearia, serão seus consumidores somente os indivíduos que os adquirirem do “fulano” para deles usufruir.

Da mesma forma, acontecerá com relação a serviços prestados. Serão consumidores tão-somente aqueles a quem o serviço foi efetivamente destinado e desempenhado.

Embora pareça de singela compreensão, a questão do destinatário final de produtos e serviços enseja calorosa discussão no meio acadêmico. O embate se dá entre os adeptos das denominadas correntes finalista e maximalista.

Conforme o entendimento de Claudia Lima Marques, que adota a concepção finalista, destinatário final de produtos e serviços será apenas aquele que adquirir⁵⁹ o bem para uso

⁵⁸ Segundo Antônio Carlos Efig, “destinatário final seria o ‘destinatário fático’ do produto, aquele que o retira do mercado e o utiliza, o consome”. *Op. cit.*, p. 56.

⁵⁹ Ressalve-se que não há necessidade de a pessoa ter comprado exatamente. É possível que lhe tenha sido doado, por exemplo.

próprio. Vale dizer, se o produto foi obtido em razão de uso profissional (como por exemplo, um computador comprado por um advogado para uso interno de seu escritório), este adquirente não poderia ser enquadrado como consumidor, porquanto não seria destinatário final, já que o produto destinar-se-ia ao desenvolvimento de sua atividade econômica, que visa ao lucro⁶⁰. O fundamento sustentado pelos finalistas é de que a tutela especial conferida aos consumidores assenta-se primordialmente no traço determinante do consumidor: a vulnerabilidade. Para eles, portanto,

Destinatário final é aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teleológica, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência: é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso, não haveria a exigida “destinação final” do produto ou serviço⁶¹.

Por outro lado, os maximalistas, aos quais este trabalho se alinha, adotam uma concepção bem mais abrangente. Consoante leciona Antônio Carlos Efig, o maximalista entende que destinatário final é o “destinatário fático” do produto ou serviço⁶². Desta forma, não importa se o bem foi adquirido para uso profissional ou não, pois que, tendo sido utilizado, configura-se a destinação final. O autor ainda esclarece que:

(...) não importa ter vislumbrada a relação de hipossuficiência do consumidor, como querem alguns autores, mas sim, uma completa moralização das relações de consumo da sociedade brasileira, onde somente permaneceram nos diversos segmentos da cadeia de consumo aqueles (pessoas físicas ou jurídicas) que assumirem esta posição com todos os seus ônus e encargos, dentre os quais o atingimento da perfeição no fornecimento de produtos e serviços, em total consideração ao consumidor (adquirente ou utente deste produto ou serviço)⁶³.

Entre as divergências de opinião dos finalistas e maximalistas, surge ainda uma discussão acerca da inclusão das pessoas jurídicas como destinatárias finais de produtos e serviços. Os fundamentos deste embate são basicamente os mesmos já alinhados, e, por esta razão, mantém-se idêntico posicionamento acima externado. Ou seja, não existe nada que justifique o afastamento das pessoas jurídicas da posição de consumidoras, bem como não há

⁶⁰ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. *Op. cit.*, p. 303.

⁶¹ *Ibid.*, p. 304.

⁶² *Op. cit.*, p. 56.

⁶³ *Ib.*

razão alguma que sustente uma leitura do texto legal com ressalvas⁶⁴. Insta salientar, entretanto, que para que a pessoa jurídica seja enquadrada como consumidora, é preciso que o produto ou o serviço seja por ela utilizado, deve pela mesma ser utilizado. Se acaso ele vier a ser recolocado em circulação no mercado de consumo, a pessoa jurídica será mera intermediária, sendo inadmissível sua caracterização como consumidora.

Finalizando a sucinta análise do art. 2º de nosso *Codex*, há que se lembrar ainda, conforme bem o faz Antônio Carlos Efig, que a lei consumerista inovou ao prever a possibilidade de atuação e defesa coletivas (parágrafo único do citado dispositivo). Essa é a tendência moderna, já que o Poder Judiciário encontra-se afogado pelo número de demandas em andamento e, através de um litígio coletivo é possível poupar inúmeros outros de esfera individual⁶⁵.

O art. 17, ao seu turno, estende a tutela especial prevista no Código para além dos já conceituados destinatários finais dos produtos e serviços, abarcando todos aqueles que forem vítima de um acidente de consumo. E de forma diversa não poderia ser, haja vista que a lei veio para proteger um sujeito de direitos em todas as suas relações jurídicas frente ao fornecedor⁶⁶.

O art. 29, finalmente, garante a proteção legal pelo microsistema⁶⁷ a toda e qualquer pessoa exposta às praticas comerciais estatuídas na Lei n.º 8.078/90, que são: oferta, publicidade, práticas abusivas, cobrança de dívidas, banco de dados, cadastros de consumidores, cláusulas abusivas e contratos de adesão. Entende-se que posição mais acertada não poderia haver, pois, como sustenta Antônio Carlos Efig, “de nada valeria fazer a previsão de inúmeras práticas reprováveis lançadas pelos fornecedores, sem equiparar as

⁶⁴ Lembrando que o art. 2º do CDC prevê expressamente a inserção das pessoas jurídicas no rol de consumidores.

⁶⁵ *Op. cit.*, p. 64.

⁶⁶ MARQUES, Claudia Lima. In: BENJAMIN, Antônio Hermann de Vasconcellos e; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 23.

⁶⁷ José Geraldo Brito Filomeno assinala que o CDC é uma “lei de cunho *inter e multidisciplinar*, além de ter o caráter de um verdadeiro *microsistema jurídico*. Ou seja, ao lado de princípios que lhe são próprios, no âmbito da chamada *ciência consumerista*, o Código Brasileiro do Consumidor relaciona-se com outros ramos do Direito, ao mesmo tempo em que atualiza e dá nova roupagem a antigos institutos jurídicos. Por outro lado, reveste-se de caráter multidisciplinar, eis que cuida de questões que se acham inseridas nos Direitos Constitucional, Civil, Penal, Processuais Civil e Penal, Administrativo, mas sempre tendo por pedra de toque a *vulnerabilidade do consumidor* ante o fornecedor, e sua condição de *destinatário final de produto e serviços*, ou *desde que não visem a uso profissional*. Sem essa conotação, aliás, não haveria necessidade desse microsistema jurídico, já que os Códigos Civil e Penal, por exemplo, já disciplinam as relações jurídicas fundamentais entre as pessoas físicas e jurídicas. Só que pessoas tais são encaradas *como iguais*, ao contrário do Código do Consumidor, *que dispensa tratamento desigual aos desiguais*”. FILOMENO, José Geraldo Brito. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. *Op. cit.*, p. 19-20.

vítimas destas práticas (comerciais e contratuais), para efeito da proteção outorgada pelo CDC, a consumidores⁶⁸.

Ada Pellegrini Grinover e Antônio Hermann de Vasconcellos e Benjamin complementam asseverando que a vulnerabilidade do consumidor possui diversas causas, não podendo “o Direito proteger a parte mais fraca da relação de consumo somente em relação a alguma ou mesmo a algumas das facetas do mercado”⁶⁹. Afinal,

Não se busca uma tutela manca do consumidor. Almeja-se uma proteção integral, sistemática e dinâmica. E tal requer o regramento de todos os aspectos da relação de consumo, sejam aqueles pertinentes aos próprios produtos e serviços, sejam outros que se manifestam como verdadeiros instrumentos fundamentais para a produção e circulação destes mesmos bens: o crédito e o *marketing*⁷⁰.

Eis, portanto, a figura do consumidor. E, da mesma forma como o legislador tratou do consumidor, o fez com relação ao fornecedor. Em seu art. 3º, o CDC trouxe a seguinte definição: “Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

Novamente um conceito abrangente, porém, este é mesmo o propósito que traduz o espírito da lei consumerista. Qualquer um pode ser fornecedor. Esclareça-se, inclusive, neste momento, que a expressão “toda pessoa física ou jurídica” felizmente empregada pelo legislador revela que, embora o texto traga algumas qualificações a esta última (pública ou privada, nacional ou estrangeira), a estas a figura o fornecedor não se resume⁷¹.

Rizzatto Nunes pondera que pouco importa a condição da pessoa jurídica ou física, considerando que sempre que se fizer presente uma atividade, seja ela típica ou eventual, poder-se-á enquadrá-la como fornecedora. Por atividade típica devemos entender toda e qualquer atividade regularmente desenvolvida pelo fornecedor. Já a atividade eventual é aquela praticada, por exemplo, num determinado período do ano, mas que igualmente obedece a certa habitualidade⁷². Percebe-se, por conseguinte, a importância do conceito de atividade para se aquilatar a presença de um fornecedor num dos pólos da relação⁷³.

⁶⁸ *Op. cit.* p. 67.

⁶⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Hermann de Vasconcellos e. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Op. cit.*, p. 07.

⁷⁰ *Id.*

⁷¹ Neste sentido *vide* Rizzatto Nunes. *Op. cit.*, p. 88.

⁷² Antônio Carlos Efing ressalva que: “Em que pese o Código de Defesa do Consumidor não fazer menção expressa à habitualidade, esta característica mostra-se extremamente relevante à conceituação de fornecedor, uma

Diante de tamanha relevância, exemplificar-se-á para maior compreensão. O “Sr. Zezinho” possui há anos uma farmácia de produtos homeopáticos. Sua atividade típica, portanto, é a produção e comercialização de remédios homeopáticos. Com a ampliação de seus negócios, “Sr. Zezinho” achou necessário informatizar seu estabelecimento comercial. Tendo em vista que todos os documentos internos da empresa eram redigidos por meio da máquina de escrever, e que agora passariam a ser confeccionados por intermédio do computador, “Sr. Zezinho” resolveu se desfazer das três antigas máquinas, vendendo-as a um velho colecionador deste produto. Aí surge a indagação: a relação jurídica instaurada entre o “Sr. Zezinho” e o velho colecionador está abarcada pela legislação consumerista? Indubitavelmente não. Considerando que a atividade típica da empresa é a produção e a comercialização de remédios homeopáticos, não há como se sustentar que a venda das três máquinas retrataria uma relação de consumo. Agora, se paralelamente ao comércio dos medicamentos, o “Sr. Zezinho” costumasse vender máquinas de escrever, ele seria sim um fornecedor deste produto, pois assim estaria presente a habitualidade desta atividade.

Para ilustrar a atividade eventual, tomemos como exemplo uma estudante que, para garantir sua manutenção na faculdade, confecciona e comercializa, no período que antecede a Páscoa, ovos de chocolate. Ela não faz isso ao longo do ano inteiro, tampouco possui empresa para realização desta atividade, porém essa eventualidade com que desempenha a atividade, a enquadra na categoria dos fornecedores, para fins de aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

No que atine à figura do fornecedor, é mister ainda esclarecer-se, segundo ensinamento de Rizzatto Nunes, que este é gênero, do qual fabricante, construtor, importador e comerciante são espécies⁷⁴.

Finalmente, explicar-se-á o terceiro elemento da análise, que na realidade se desdobra em dois, a saber, o produto e o serviço.

Seguindo a mesma sistemática adotada quanto aos dois primeiros elementos, também aqui o legislador foi cuidadoso ao estabelecer o conceito tanto de produto, como de serviço. Veja-se, pois, cada um deles.

Consoante disciplina o parágrafo primeiro do art. 3º do CDC, “produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”. Nas palavras de Rizzatto Nunes, “esse conceito

vez que nos permite apontar outras categorias de fornecedores de produtos e serviços que, embora não exerçam suas atividades com a frequência normalmente verificada, são igualmente abrangidos pelo CDC”. *Op. cit.*, p. 68.

⁷³ Para tal fato acertadamente chama atenção NUNES, Rizzatto. *Op. cit.*, p. 86.

⁷⁴ *Op. cit.*, p. 90.

de produto é universal nos dias atuais e está estreitamente ligado à idéia de bem, resultado da produção no mercado de consumo das sociedades capitalistas contemporâneas”⁷⁵.

José Geral Brito Filomeno, ao comentar o dispositivo supratranscrito, pontua que, apesar de o legislador ter definido “produto” como qualquer “bem”, o melhor seria falar diretamente de “bem”, uma vez que este termo é mais abrangente que o utilizado⁷⁶.

A classificação adotada pelo legislador no comentado artigo (bens móveis e imóveis⁷⁷, materiais e imateriais) remete a uma gama infindável de coisas suscetíveis a serem enquadradas como produto.

A Lei n.º 8.078/90 ainda prevê outras formas de classificação ao produto ao longo de seus dispositivos⁷⁸, as quais contribuem para que a abrangência do conceito aumente ainda mais.

Neste pensamento, Antônio Carlos Efigênia bem observa que o produto, para efeitos do CDC, pode ser qualquer bem objeto de relação de consumo⁷⁹.

Ainda, tratando do art. 3º da lei consumerista (parágrafo segundo), o legislador definiu serviço da seguinte forma: “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito, e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

O primeiro aspecto conceitual que aqui merece destaque, é o requisito da remuneração que se impõe ao serviço. A remuneração a que o legislador faz menção é o retorno que o fornecedor recebe pela prestação do serviço. Não precisa necessariamente materializar-se no preço do produto, segundo a concepção de Rizzatto Nunes, com a qual concorda-se⁸⁰. Não

⁷⁵ *Id.*

⁷⁶ FILOMENO, José Geraldo Brito. In: GRINOVER, Ada Pellegrini, et al. *Op. cit.*, p. 47.

⁷⁷ Convém lembrar os conceitos dessas figuras jurídicas trazidos pelo Código Civil, que, registre-se por oportuno, é perfeitamente aplicável na inteligência do dispositivo consumerista, pelas razões que serão apresentadas mais adiante.

“Art. 79 – São bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente.

Art. 80 – Consideram-se imóveis para os efeitos legais: I – os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram; II - o direito à sucessão aberta.

Art. 81 – Não perdem o caráter de imóveis: I – as edificações que, separadas do solo, mas conservando a sua unidade, forem removidas para outro local; II – os materiais provisoriamente separados de um prédio, para nele se reempregarem.

Art. 82 – São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.

Art. 83 – Consideram-se móveis para os efeitos legais: I – as energias que tenham valor econômico; II – os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes; III – os direitos pessoais de caráter patrimonial e respectivas ações.

Art. 84 – Os materiais destinados a alguma construção, enquanto não forem empregados, conservam sua qualidade de móveis, readquirem essa qualidade os provenientes da demolição de algum prédio”.

⁷⁸ Art. 26 do CDC faz menção expressa a produtos duráveis (não se extingue com o uso) e não duráveis (se acaba com o uso).

⁷⁹ *Op. cit.*, p. 77.

⁸⁰ *Op. cit.*, p. 98.

raras vezes, um serviço é ofertado independentemente de pagamento. Isso, todavia, não enseja dizer que seu fornecedor não está tendo nenhuma contrapartida. Essa é a verdadeira concepção de remuneração.

O dispositivo também insere em sua esfera de abrangência os serviços bancários⁸¹, financeiros, de crédito, securitários, e ainda, os serviços públicos. Considerando a polêmica que já se gerou e, de certa maneira, ainda perpetua sobre estes assuntos, não se adentrará nesta análise, já que cada um dos temas poderia ser objeto de outro trabalho científico específico.

Analisados os elementos que compõem uma relação de consumo, está-se agora apto a definir se a relação que se estabelece entre a pessoa que concede crédito e aquele que o adquire constitui ou não esta modalidade de relação.

Conforme se vinha dizendo, o crédito na sociedade de consumo atingiu um crescimento nunca antes visto. Diante do relevante papel que assumiu na ordem social e econômica da atual conjuntura, ele verdadeiramente tornou-se um bem de consumo⁸². É oferecido no interior dos estabelecimentos bancários, por meio de propagandas televisionadas, *folders*, panfletos, e até mesmo em abordagens abruptas nas ruas por funcionários das instituições fornecedoras.

Como bem de consumo que o é, o crédito é fornecido por instituições que detêm grande poder de barganha⁸³. Uma vez que dispõem deste bem tão cobiçado, à sua livre disposição, elas definem a quem o conceder, e as regras sob as quais esta concessão ocorrerá.

⁸¹ Relevante apenas mencionar que a Confederação Nacional do Sistema Financeiro – CONSIF, ingressou com uma ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal contra este dispositivo do CDC, por entender que a lei 8.078/90 não poderia ser aplicada às instituições financeiras. O STF, porém, afastou todos os argumentos levantados pela CONSIF na ADIn 2.591-1. Confirmou-se, portanto, a submissão dos bancos aos preceitos do CDC. Diante da decisão, Claudia Lima Marques observou: “a beleza e sabedoria desta decisão do STF a favor da aplicação (e considerando totalmente constitucional a previsão impugnada do Código de Defesa do Consumidor), para todas as operações bancárias e serviços bancários perante um consumidor, devem ser destacadas e saudadas como uma das primeiras e mais importantes manifestações do STF em matéria de direito privado”. CEZAR, Fernanda Moreira. *Op. cit.*, p. 144.

⁸² Registre-se aqui a divergência de opiniões dos juristas acerca da natureza jurídica do crédito. Constitui ele um produto ou um serviço? O crédito, pura e simplesmente, sob nossa concepção, constitui um produto – um produto imaterial. Acontece, entretanto, que não se vende nenhum produto sem serviço. Neste sentido Rizzatto Nunes observa que “qualquer venda de produto implica a simultânea prestação de serviço. O inverso não é verdadeiro: há serviços sem produtos. Assim, por exemplo, para vender um par de sapatos, o lojista tem de, ao mesmo tempo, prestar serviços: vai atender o consumidor, trazer os sapatos por ele escolhidos, coloca-los nos seus pés para que os experimente, dizer como pode ser feito o pagamento, passar o cartão de crédito na maquineta, etc” (NUNES, Rizzatto. *Op. cit.*, p. 97.). Logo, o labor desenvolvido pelas instituições financeiras na comercialização do crédito, indubitavelmente, constitui um serviço. Contudo, o crédito em si, oferecido no mercado de consumo, é um produto.

⁸³ Grande parte destas instituições são os bancos. Segundo as lições de José Xavier Carvalho de Mendonça, “os bancos representam, na sociedade contemporânea, o mais poderoso elemento do crédito, formando ‘o centro a que afluem as ofertas e as procuras de capital, em razão das relações e dos meios de que dispõem e da sua reconhecida capacidade e solvência. Sob o ponto de vista econômico, são verdadeiros intermediários do crédito, recebendo, em seu nome e por conta própria e como devedores, capitais de uns para, ainda em seu nome e por sua conta, e como credores diretos, darem a outros”. MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. Campinas: Bookseller Editora, 2000. p. 555-556.

Logo, inegável o enquadramento destas instituições como fornecedoras, nos moldes do art. 3º do CDC.

Finalmente, é nítida a vulnerabilidade do tomador de crédito, que fica à mercê do poderio dos fornecedores. O consumidor, além da necessidade do produto, ainda fica exposto a intensa e abusiva publicidade em torno deste produto.

É por tudo isto que a observância da lei consumerista se impõe nas relações de concessão de crédito. Neste sentido, impende lembrar que o CDC é norma de ordem pública e de interesse social, o que significa dizer que seus preceitos são inderrogáveis por vontade dos interessados⁸⁴.

Diante de todas as considerações feitas acima, posiciona-se, indubitavelmente, pela aplicação do CDC às relações encetadas entre consumidores e fornecedores de crédito, razão pela qual todo o trabalho a ser desenvolvido na seqüência o será feito sob a perspectiva de relação de consumo. Convém registrar ainda que é por conta deste entendimento que em algumas situações acima, antes mesmo de se adentrar no tópico sob comento, já se fez uso das terminologias “consumidor”, “fornecedor” e “bem de consumo”.

1.3.2 Relação jurídica regida pelo Código Civil

O Código de Defesa do Consumidor surgiu para corrigir distorções, para cuidar de relações que, dado o estado de desigualdade em que se encontravam os contratantes, não poderiam continuar a ser regidas por uma legislação que conferia tratamento paritário aos envolvidos.

Insta ressaltar que essa legislação que se mostrou insuficiente para regular as contratações resultantes da sociedade de consumo era o Código Civil de 1916. Este *Codex*,

⁸⁴ José Geraldo de Brito Filomeno sobre a temática expõe que: “(...) destaque-se que as normas ora instituídas são de ordem pública e interesse social, o que equivale a dizer que são inderrogáveis por vontade dos interessados em determinada relação de consumo, embora se admita a livre disposição de alguns interesses de caráter patrimonial, como, por exemplo, ao tratar o Código da convenção coletiva de consumo em seu art. 107, dispondo que ‘as entidades civis de consumidores e as associações de fornecedores ou sindicatos de categoria econômica podem regular, por convenção escrita, relações de consumo que tenham por objeto estabelecer condições relativas ao preço, à qualidade, à quantidade, à garantia e características de produtos e serviços, bem como à reclamação e composição do conflito de consumo’”. FILOMENO, José Geraldo Brito. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Op. cit.*, p. 24.

com acentuados traços voluntaristas, patrimonialistas e individualistas⁸⁵, recebeu grande influência do Código Civil francês, nascido na época da Revolução Francesa.

Sobre o período da Revolução Francesa, observa Paulo Nalin que

Não era o Estado o grande fomentador das relações contratuais, mas o próprio homem, revestido do direito subjetivo absoluto, pois natural, de liberdade, sempre tendo como pressuposto formal a igualdade de seus pares. Ao Estado cabia somente a fiscalização dos atos praticados pelos indivíduos, objetivando preservar tais direitos subjetivos plenos, não cabendo a intervenção nesta seara individual. O individualismo e o subjetivismo acabam se arraigando e gerando conquistas individuais, até hoje preservadas, elencadas como direitos fundamentais da liberdade e igualdade, sem prejuízo de uma atual funcionalização de tais direitos, à luz da repersonalização e da despatrimonialização do Direito Civil. Para o momento sócio-político vivido não há como negar que os ideais de um homem livre e igual, frente aos demais, realmente tiveram relevância para a construção do atual Estado Democrático de Direito⁸⁶.

A evolução da sociedade, entretanto, demonstrou que a legislação posta estava em descompasso com a realidade social. A exacerbada autonomia da vontade e o absolutismo da propriedade estavam gerando flagrante desigualdade. Neste sentido, o autor acima complementa: “A exploração desacerbada pelo liberalismo clássico, do exercício da autonomia da vontade (liberdade contratual), entra em processo autofágico”⁸⁷.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, além das significativas mudanças concretizadas na esfera da proteção do consumidor, o macrossistema civil também foi reciclado.

O objetivo de construir uma sociedade livre, justa e solidária, veio bem fundamentado no princípio da dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana, segundo o entendimento de Carlyle Popp, “significa a superioridade do homem sobre todas as coisas que o cercam; é o homem como protagonista da vida social. Representa, então, a subordinação do objeto ao sujeito de direito”⁸⁸.

O novo Código Civil então editado (2002), positivou princípios e valores constitucionais, caracterizando um grande passo para a “construção de um sistema jurídico mais harmônico e coerente”⁸⁹.

Sobre o tema, destacam-se as lições de Carlyle Popp, como se observa:

⁸⁵ Claudia Lima Marques discorre sobre o assunto em: MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. *Op. cit.*, p. 52.

⁸⁶ *Op. cit.*, p. 107.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 109.

⁸⁸ POPP, Carlyle. **Responsabilidade civil pré-negocial**: o rompimento das tratativas. Curitiba: Juruá, 2001. p. 57.

⁸⁹ CEZAR, Fernanda Moreira. *Op. cit.*, p. 141.

(...) resta claro que o Direito Civil está constitucionalizado e há uma indistinta e direta aplicação da norma constitucional às relações privadas, sempre tendo como protagonista a pessoa humana. Assim, toda visão do Direito Civil passa, necessariamente, por uma releitura tendo como cerne principal a nova ótica descrita na Carta Magna⁹⁰.

Insta consignar, portanto, que a principiologia que rege seus preceitos é completamente diversa daquela impregnada no Código de 1916. A boa-fé objetiva e a função social são princípios que se agora se impõem.

Com um microsistema paralelo e específico para o tratamento de relações estabelecidas entre pessoas em flagrante diferença de condições (CDC), o Código Civil permanece regulando relações de direito privado, mas desta feita encetadas entre pessoas materialmente iguais.

Nas relações puramente civis, por conseguinte, não existe poder de barganha, não existindo, conseqüentemente, sujeitos em situação de fragilidade diante do mercado de consumo. Aliás, o contexto é exatamente o oposto. Isso importa dizer que se tem livre arbítrio para escolha do parceiro contratual, bem como do conteúdo e forma do contrato.

Numa relação contratual regida pelo CC/2002, destarte, parte-se do pressuposto de que ambos contratantes discutiram as condições do negócio e a contratação resultou de um real acordo de vontades.

Rizzatto Nunes, sobre as relações puramente civis, pontua:

Sabe-se que nas relações contratuais no direito civil, no direito privado, há um pressuposto de que aqueles que querem contratar sentam-se à mesa em igualdade de condições e transmitem o elemento subjetivo volitivo de dentro para fora, transformando em dado objetivo num pedaço de papel. São proposições que, organizadas em forma de cláusulas impressas num pedaço de papel, fazem surgir o contrato escrito. É a tentativa de delineamento objetivo de uma vontade, portanto elemento subjetivo. É a escrita – o tipo de contrato – que o direito civil tradicional pretende controlar.

Então, quando nos referimos às relações contratuais privatistas, o que se faz é uma interpretação objetiva de um pedaço de papel com palavras organizadas em proposições intelegíveis e que devem representar a vontade subjetiva das partes que estavam lá, na época do ato da contratação, transmitindo o elemento subjetivo para aquele mesmo pedaço de papel. E, uma vez que tal foi feito, *pacta sunt servanda*, isto é, os pactos devem ser respeitados⁹¹.

Apesar de o autor discorrer sob o enfoque tradicional acerca da temática, conforme ele mesmo assevera, os elementos volitivo e pressuposto de igualdade material ainda devem se

⁹⁰ *Op. cit.*, p. 88.

⁹¹ *Op. cit.*, p. 05.

fazer presentes para que se tenha uma relação essencialmente regrada pelo Código Civil. E é exatamente aí que se abre um abismo que diferencia este tipo de relação daquela de consumo.

Sabe-se que determinados princípios incidirão sobre ambas espécies de relação, mas, no seu âmago, elas são inconfundíveis.

É considerando todo o exposto, que se reafirma que o trabalho pautar-se-á nas relações de consumo, pois que se entende que a concessão de crédito, da maneira como ocorre no mercado, constitui este tipo de relação, visto que nela estão claramente presentes os seus elementos (consumidor, fornecedor, produto e serviço).

1.3.3 Diálogo das Fontes

Pois bem, tratou-se das relações reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor e pelo Código Civil separadamente. Neste sentido, é relevante a reflexão que faz Claudia Lima Marques, senão veja-se:

Foi a Constituição Federal de 1988 a que modificou e moldou profundamente o Direito Privado brasileiro ao estabelecer as bases para o tratamento privilegiado de uns agentes econômicos, os consumidores (CF/88, art. 5º, XXXII), impondo uma nova ordem constitucional do mercado (CF/88, art. 170), e, por fim, mandou organizar um Código especial de proteção deste sujeito de direitos fundamentais (art. 48 do ADCT da CF/88), reconstruindo, assim, com uma divisão tríplice (de direito civil, comercial e de proteção do consumidor, art. 22, I, da CF/88 c.c. o art. 48, ADCT da CF/88), o Direito Privado Brasileiro⁹².

Uma tríplice divisão: comercial, civil e consumerista. Seria esta divisão realmente estanque? Vale dizer, cada relação (evidentemente de acordo com sua natureza) deve ser regida tão-somente por um desses âmbitos do direito? Indo um pouco mais além, já que o CDC é de 1990, e o novo Código Civil de 2002, não se teria aí uma lei que, por ser posterior, deveria ser aplicada em detrimento da antiga? Não há conflito entre estas leis?

Ruy Rosado de Aguiar Júnior bem pondera que a ordem jurídica é um sistema aberto, que sofre constantemente influências externas, as quais, não raras vezes, alteram o seu conteúdo⁹³.

⁹² MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil de 2002. **Revista do Consumidor**, São Paulo, v. 51, 2003, p. 38.

⁹³ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. O novo Código Civil e o Código de Defesa do consumidor: pontos de convergência. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 48, 2003, p. 55-56.

O Código de Defesa do Consumidor é um microsistema dentro do ordenamento jurídico brasileiro, já que regula relações específicas, que envolvem um sujeito de direitos especial – o consumidor. Ele surgiu a partir da Constituição de 1988, e nasceu com princípios próprios, que indubitavelmente refletem os anseios do constituinte.

Precisamente em 2002, 12 anos depois da edição do CDC, portanto, nasceu o novo Código Civil. Um macrosistema que, de certa maneira, foi influenciado pela principiologia do microsistema⁹⁴, e que também veio a fazer frente a uma nova realidade social, política e econômica de nosso país.

A dúvida que surge é se existe algum conflito entre essas duas leis, já que o CDC (microsistema) está inserido no universo do direito civil (macrosistema). Julga-se que não.

Entende-se, com base nas lições de Cláudia Lima Marques, que a pluralidade de leis da atualidade não permite mais tratar de conflitos de lei. O aplicador do direito enfrenta hoje a tarefa de harmonização do sistema. Não há mais que se falar, por conseguinte, nos velhos critérios da especialidade, anterioridade e hierarquia. A tarefa é um pouco mais intensa, não sendo suficiente o critério da simples exclusão⁹⁵.

O que se almeja não se resume simplesmente a uma eficiência hierárquica, mas a uma eficiência funcional do sistema plural do direito contemporâneo⁹⁶.

Desta feita, o fato de se ter codificadas normas protetivas ao consumidor não significa dizer que nada além disso lhes será aplicável. Ante a principiologia do CDC e da própria Constituição Federal, buscar-se-á sempre a utilização da norma mais favorável a esta classe, esteja ela disposta em que situação estiver⁹⁷.

Portanto, nada obsta que haja uma interação entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil. Aliás, o entendimento deve ser o oposto. Havendo necessidade, a interação entre o CDC e o CC se impõe (como é o caso dos conceitos de bem móvel e imóvel que há pouco se referiu).

⁹⁴ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Hermann de Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno. *Op. cit.*, p. 38.

⁹⁵ A autora ainda complementa: “Na belíssima expressão de Erik Jayme, é o atual e necessário ‘diálogo das fontes’ (*dialogue des sources*), a permitir a aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas convergentes. ‘Diálogo’, porque há influências recíprocas, ‘diálogo’ porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção voluntária das partes sobre a fonte prevalente (especialmente em matéria de convenções internacionais e leis-modelos), ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato. Uma solução flexível e aberta, de interpretação, ou mesmo a solução mais favorável ao mais fraco da relação (tratamento diferente dos diferentes)”. *Ibid.*, p. 26.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 72-73.

⁹⁷ MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil: do diálogo das fontes no combate às cláusulas abusivas. **Revista do Consumidor**, São Paulo, v. 45, 2003, p. 81.

Este é, pois, o denominado diálogo das fontes. A harmonização da pluralidade de leis existentes, para o alcance dos objetivos constitucionalmente previstos. Na lição de Antônio Carlos Efig,

O assim denominado diálogo das fontes decorre do “pluralismo pós-moderno” que trouxe o aumento significativo de fontes legislativas na atualidade, e conseqüentemente o conflito entre elas. Mas, diferentemente dos que defendem a solução de antinomias pelos critérios hierárquico, cronológico e da especialidade, que pressupõem a exclusão da incidência de uma lei em detrimento de outra, buscase hodiernamente a harmonização destas normas⁹⁸.

Claudia Lima Marques, Antônio Hermann de Vasconcellos e Benjamin e Bruno Mirage, em uma obra conjunta, introduzem seu trabalho com uma observação que é perfeitamente atinente, e sintetiza a idéia ora lançada de forma clara, a saber:

Observe-se, pois, que o campo de aplicação material também tem um viés plural. O CC/2002 unifica o direito comercial e civil no que se refere às obrigações, e muitos contratos que estão presentes no sistema do direito privado geral, e são expressamente regulados pelo CC/2002, também podem ser contratos de consumo. Assim, temos que um mesmo contrato, regulado em abstrato (ou por normas de conduta) tanto no CDC como no CC/2002, como a compra e venda, o transporte ou o seguro, pode ser civil (se entre dois consumidores, por exemplo, dois proprietários em condomínio, etc.), pode ser empresarial (se entre dois empresários) e pode ser de consumo (se entre um consumidor e um fornecedor ou empresário, na terminologia do CC/2002).

A lei que regulará a relação depende assim não só do tipo de relação (serviço, seguro, compra e venda), mas também dos atores presentes ou de presença coletiva possível. Nos dois primeiros casos, se contratos civis puros e empresariais puros, o CC/2002 os regula prioritariamente. No último caso, se contrato de consumo, o CDC o regula prioritariamente e só subsidiariamente o CC/2002. Note-se logo que conflitos e/ou diálogos podem existir. A própria subsidiariedade é um diálogo, um diálogo de complementaridade, pois até para saber qual das leis se aplica prioritariamente já aplicamos as duas leis conjuntamente, a descobrir qual deverá ter aplicação subsidiária. Há um diálogo de complementariedade no tempo da aplicação: primeiro esgota-se a aplicação de uma lei; depois, no que couber, aplica-se conjuntamente (e subsidiariamente) a outra⁹⁹.

⁹⁸ *Op. cit.*, p. 41.

⁹⁹ *Op. cit.*, p. 33.

2 O CRÉDITO CONSIGNADO E SUA NORMATIZAÇÃO

O crédito possibilita ao consumidor a obtenção de um bem de consumo de forma imediata, com pagamento a certo termo. Gera conforto e comodidade. Proporciona, igualmente, inclusão social.

A concessão do crédito envolve múltiplas formas, cada qual com suas especificidades. Apenas a título de ilustração, pode-se citar o empréstimo bancário, a abertura de crédito, o desconto bancário, etc., e o crédito consignado.

O empréstimo bancário é uma espécie de mútuo¹⁰⁰. O mútuo tem por objeto coisas fungíveis, ou seja, coisas que são substituíveis por outras da mesma espécie, como o dinheiro, por exemplo¹⁰¹.

Por meio do contrato de empréstimo bancário, um dos contratantes (banco) entrega ao outro uma determinada soma em dinheiro, ficando este responsável a reembolsar o primeiro a quantia tomada, acrescida de juros, correção e demais encargos (conforme prévia estipulação), na data apazada. Para Sérgio Carlos Covello, “o empréstimo é o contrato bancário que representa, em sua essência, a forma mais pura de dispensação do crédito”¹⁰².

Arnaldo Rizzardo ensina que o contrato de empréstimo formaliza uma obrigação de devolução da coisa no mesmo gênero, qualidade e quantidade, acrescida de todos os encargos pactuados, já que se trata também de uma relação jurídica onerosa¹⁰³.

Já a abertura de crédito, segundo Fran Martins, é “o contrato segundo o qual o banco se obriga a pôr à disposição de um cliente uma soma em dinheiro por prazo determinado ou indeterminado, obrigando-se este a devolver a importância, acrescida dos juros, ao se extinguir o contrato”¹⁰⁴.

O contrato de abertura de crédito nada mais é senão o limite de conta que as instituições bancárias outorgam a seus clientes. Trata-se, portanto, de uma disponibilização de fundos ao correntista, que terá a faculdade de utilizá-lo (ou não) segundo suas necessidades. Uma vez utilizado, nasce para o correntista do dever de restituição do valor tomado, nas condições estabelecidas quando da contratação.

¹⁰⁰ Mútuo, no Código Civil de 2002, é: “Art. 586 – O empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisas do mesmo gênero, qualidade e quantidade”.

¹⁰¹ ABRÃO, Nelson. *Op. cit.*, p. 93.

¹⁰² *Op. cit.*, p. 153.

¹⁰³ *Op. cit.*, p. 27.

¹⁰⁴ MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 521.

É importante ressaltar que o montante que o banco coloca à disposição do cliente, pode ou não vir a ser utilizado. É, por outro lado, dever do banco disponibilizar a quantia contratualmente pactuada. Neste sentido, observa Sérgio Carlos Covello:

A perfeição do contrato independe, pois, da entrega. Uma vez que o Banco se compromete a abrir o crédito (obrigação de fazer) e o creditado a aceita, o contrato está concretizado e como tal cria direitos e obrigações para as partes. A matéria própria do contrato, seu único objeto, é o crédito, e sua finalidade típica é a aquisição desse crédito por parte do creditado e sua concessão por parte do Banco creditor¹⁰⁵.

Esclareça-se que a disponibilidade não implica em entrega prévia do dinheiro, ou seja, este não ficará depositado na conta do correntista. A transferência da soma pactuada se dá no momento da(s) retirada(s). Daí resulta que o custo do “empréstimo” incidirá apenas a partir das retiradas¹⁰⁶.

O desconto bancário, de acordo com a definição dada por Sergio Carlos Covello,

(...) é o contrato pelo qual o Banco (descontador) antecipa ao cliente (descontário) o valor de um crédito contra terceiro, ainda não vencido, de que se faz cessionário, salvo bom fim do mesmo, deduzindo desse valor a importância correspondente às despesas e juros pelo espaço intercorrente desde a data da antecipação à do vencimento¹⁰⁷.

Assim, o desconto bancário constitui uma relação jurídica que se estabelece entre uma determinada pessoa e um banco, por meio da qual aquela recebe deste certa soma em dinheiro, pelo que lhe transfere um título de crédito não vencido emitido por um terceiro.

Há que se observar que durante a operação, o título emitido por terceiro e não vencido é entregue ao banco mediante endosso ou cessão de direitos. O banco, então, adquire a propriedade do crédito representado no título de crédito, como contraprestação ao valor antecipado pelo tomador.

Arnaldo Rizzardo explica que “o termo ‘desconto’ significa, igualmente, a taxa e os juros cobrados pelo banco. A diferença ou o líquido entre o valor do título e o montante antecipado vem a ser a ‘soma descontada’, que o descontário receberá”¹⁰⁸.

A importância desta modalidade de concessão de crédito é notória, conforme assevera Sérgio Covello,

¹⁰⁵ *Op. cit.*, 184.

¹⁰⁶ RIZZARDO, Arnaldo. *Op. cit.*, p. 39.

¹⁰⁷ *Op. cit.*, p. 237.

¹⁰⁸ *Op. cit.*, p. 59.

O desconto reveste-se de grande alcance prático e constitui uma modalidade contratual indispensável no comércio moderno. O comerciante, não raro, vende mercadorias a prazo, emitindo duplicata, que é aceita pelo comprador. Leva-a ao banco que, mediante o desconto de juros, comissões e outras despesas, lhe antecipa a importância ainda não elegível, tornando-se proprietário do título para cobrá-lo do devedor, na data do vencimento. Desta sorte, o comerciante se beneficia com o preço à vista, não precisando esperar o vencimento da dívida. É, pois, como se tivesse vendido à vista¹⁰⁹.

O desconto bancário assemelha-se de certa forma ao empréstimo, considerando que o banco concede a determinada pessoa um crédito, comprometendo-se esta a saldar o débito numa data apazada. Divergem, porém, no que tange à garantia da operação, uma vez que no empréstimo o banco normalmente exige a emissão de um título de crédito pelo próprio tomador do crédito, e, no desconto, este título é emitido por terceira pessoa, contando apenas com o endosso do tomador.

E, finalmente, o crédito consignado, objeto central desse estudo, constitui uma modalidade de contrato por meio do qual os consumidores recebem em empréstimo determinada monta das instituições financeiras fornecedoras, e, em contraprestação, autorizam estas a descontarem diretamente de seus vencimentos/proventos um certo percentual mensalmente, a título de amortização parcial da dívida. Os descontos ocorrerão até o reembolso total do valor emprestado, acrescido de juros, correção e demais encargos¹¹⁰.

A expansão do crédito no mercado brasileiro, além dos fatores desencadeantes acima elencados, foi fortemente influenciada pelo aumento do rol de consumidores do crédito consignado.

Aduz-se que esta modalidade de concessão foi idealizada para proporcionar a facilitação de acesso ao crédito, uma vez que ela independe da outorga de garantias e, muitas vezes, até mesmo de consulta a sistemas de proteção ao crédito.

Os riscos de inadimplência desta operação são baixíssimos, quando não inexistentes. E, por conta disso, as instituições que trabalham com esta forma de concessão de crédito operam com uma margem de juros inferior as comumente praticadas neste mercado.

O aumento do rol de consumidores do crédito consignado se deu graças às recentes inovações legislativas introduzidas em no ordenamento jurídico brasileiro. Veja-se, pois, sua disciplina jurídica, para que se possa posteriormente analisar sua relevância e suas conseqüências na sociedade de consumo.

¹⁰⁹ *Op. cit.*, p. 240.

¹¹⁰ Conceito em consonância com a Lei n.º 10.820/03.

2.1 LEGISLAÇÃO RELEVANTE EXISTENTE NO BRASIL

Convém registrar que, embora o mercado de consumo do crédito consignado tenha se intensificado nos últimos anos, em 1946 já se dispunha de legislação que tratava do assunto.

Naquele ano, foi editado pelo então presidente Eurico Gaspar Dutra o Decreto-Lei n.º 9.790, que autorizava a consignação em folha de pagamento prestações relativas a dívidas contraídas nas Carteiras de Empréstimos dos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões, no Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado e entidades de crédito mantidas pelos Estados e Municípios, dívidas estas contraídas pelos seus próprios servidores.

Já no ano de 1950, com a promulgação da Lei Ordinária n.º 1.046¹¹¹, estendeu-se a possibilidade de aquisição de empréstimos mediante consignação em folha aos funcionários públicos em geral¹¹². Assim como restou regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 9.790/46, esta lei restringe o rol de entidades consignatárias¹¹³ a um pequeno número, disciplinado em seu art. 5º¹¹⁴.

Na seqüência, foi editada a Lei n.º 6445/77, que disciplinou a consignações em folha de pagamento de servidores civis, ativos e inativos, da Administração Federal direta e das autarquias federais.

Já na década de 90, o então Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, decretou¹¹⁵ que os servidores públicos federais civis ativos, inativos e pensionistas, da Administração Pública direta, autárquica e fundacional, poderiam tomar em empréstimo, mediante consignação em folha de pagamento, dinheiro das seguintes entidades: órgãos da Administração Pública Federal direta e suas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista; entidades fechadas ou abertas de previdência privada, que operassem com planos de pecúlio, saúde, seguro de vida ou renda mensal.

¹¹¹ Posteriormente alterada pela Lei n.º 2.853/56 e pelo Decreto-Lei n.º 820/69.

¹¹² O rol de possíveis consignantes encontra-se disciplinado no art. 4º de referido texto legal.

¹¹³ Instituições de cedem o crédito aos contratantes mediante um futuro desconto em folha das parcelas de amortização da operação.

¹¹⁴ “Art. 5º - Poderão ser consignatários: I - Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado; II - Caixas Econômicas Federais e suas filiais; III - Autarquias, sociedades de economia mista, empresas concessionárias de serviços de utilidade pública, ou incorporadas ao patrimônio público; IV - Vetado; V - Vetado; VI - Vetado; VII - Estabelecimento de ensino oficial, ou reconhecido pelo Governo; VIII - Proprietário ou locatária de prédio ou apartamento residencial, que fizer prova de o haver locado ou sublocado a consignante autorizado por esta lei, para residência sua ou da família e para pagamento do respectivo aluguel”.

¹¹⁵ Decreto n.º 1502/95.

Para encerrar o regramento no âmbito do funcionalismo público, no ano de 2004 foi editado mais um decreto, o de n.º 4.961, que igualmente disciplinou as consignações em folha de pagamento dos servidores públicos civis, dos aposentados e dos pensionistas da administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo da União. Este decreto, na realidade, veio para regulamentar o art. 45 da Lei n.º 8.112/90¹¹⁶, que autoriza a consignação em folha para fins de amortização de empréstimo aos funcionários públicos.

Num panorama geral, é possível verificar que não é parca a legislação sobre o assunto, porém, há que se ter um cuidado imenso em sua análise, já que, segundo consta do *site* do próprio planalto¹¹⁷, nenhuma destas leis encontra-se revogada.

O ponto crucial desta pesquisa está focado numa lei que intencionalmente deixou-se de mencionar neste breve apanhado legal desenvolvido, uma vez que ela merece especial destaque, dadas as suas peculiaridades.

Trata-se da Lei n.º 10.820 de 17 de dezembro de 2003, cujo regramento na realidade foi inserido no ordenamento por meio da Medida Provisória n.º 130/03. Este foi o texto legal responsável pela inclusão no mercado de consumo de crédito consignado de uma população até então marginalizada neste setor, que são os aposentados e pensionistas do INSS.

Na seqüência, portanto, ver-se-ão com pouco mais de cautela alguns aspectos relevantes deste regramento, para que se possa ter subsídio para analisar o atendimento (ou não) da função social do crédito consignado no mercado de consumo.

2.1.1 Lei n.º 10.820/2003 – suas alterações e regulamentações

Consoante já exposto, a Lei n.º 10.820/03 é fruto da MP n.º 130/03, sendo relevante consignar que esta Lei ordinária, além de já ter sofrido algumas modificações – que foram introduzidas pela Lei n.º 10.953/04 –, foi regulamentada pelo Decreto n.º 4.840/2003, e por algumas Instruções Normativas emanadas da Diretoria Colegiada do INSS.

Registre-se que o texto legal sob comento abriu o mercado de consumo do crédito consignado para, além dos aposentados e pensionistas (a quem dirigir-se-á especial atenção mais adiante), os empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho.

¹¹⁶ Estatuto do servidor público.

¹¹⁷ www.planalto.gov.br.

2.1.1.1 Do crédito consignado aos empregados regidos pela CLT

De acordo com a Lei n.º 10.820/03, é possível que qualquer empregado regido pela CLT tome empréstimo de instituições financeiras¹¹⁸ ou sociedades de arrendamento mercantil¹¹⁹⁻¹²⁰.

Segundo o *caput* do art. 3º da CLT, empregado é “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Maurício Godinho Delgado, porém, observa que este dispositivo encontra-se incompleto, uma vez que, de acordo com o art. 2º desta lei¹²¹, a prestação do obreiro deve ser pessoal. Reunindo todos estes elementos, o autor tece a seguinte definição: “Empregado é toda pessoa natural que contrate, tácita ou expressamente, a prestação de seus serviços a um tomador, a este efetuados com pessoalidade, onerosidade, não-eventualidade e subordinação”¹²².

O empregado, consoante o preceito legal, poderá comprometer com esta operação (ou o conjunto de operações desta natureza) até 30% (trinta por cento) de sua remuneração disponível, sendo mister esclarecer, neste viés, que este percentual poderá incidir, em caso de demissão, sobre as verbas rescisórias¹²³, se houver previsão contratual¹²⁴.

Remuneração disponível, para fins de cálculo da margem consignável, compreende:

Art. 2º (...) § 1º - Para fins deste Decreto, considera-se remuneração básica a soma das parcelas pagas ou creditadas mensalmente em dinheiro ao empregado, excluídas: I – diárias; II – ajuda de custo; III – adicional pela prestação de serviço extraordinário; IV – gratificação natalina; V – auxílio natalidade; VI – auxílio funeral; VII – adicional de férias; VIII – auxílio alimentação, mesmo se pago em dinheiro; IX – auxílio transporte, mesmo se pago em dinheiro; e X – parcelas

¹¹⁸ A respeito das instituições financeiras, a Lei n.º 4.595/64, em seu art. 17, disciplina que: “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”.

¹¹⁹ As sociedades de arrendamento mercantil, segundo o disposto na Lei n.º 6.099/74, são pessoas jurídicas que tenham como objeto principal de sua atividade a prática de operações de arrendamento mercantil. As operações de arrendamento mercantil estão enumeradas no art. 5º e seguintes, do anexo I, da resolução n.º 2.309 de 28 de agosto de 1996 do Banco Central do Brasil.

¹²⁰ Art. 1º, da Lei n.º 10.820/03.

¹²¹ Consolidação das Leis do Trabalho.

¹²² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 347.

¹²³ O decreto n.º 4.840/03 estatui: “Art. 2º - Para fins deste Decreto, considera-se: (...) V – verbas rescisórias, as importâncias devidas em dinheiro pelo empregador ao empregado em razão de rescisão do seu contrato de trabalho”.

¹²⁴ Art. 2º, § 2º, inc. I, c/c Art. 1º, § 1º, da Lei n.º 10.820/03.

referentes a antecipação de remuneração de competência futura ou pagamento em caráter retroativo”.

Art. 2º (...) - § 2º - Para fins deste decreto, considera-se remuneração disponível a parcela remanescente da remuneração básica após a dedução das consignações compulsórias, assim entendidas as efetuadas a título de: I – contribuição para a Previdência Social oficial; II – pensão alimentícia judicial; III – imposto sobre rendimentos do trabalho; IV – decisão judicial ou administrativa; V – mensalidade e contribuição em favor de entidades sindicais; VI – outros descontos compulsórios instituídos por lei ou decorrentes de contrato de trabalho¹²⁵.

Segundo dispõe a Lei n.º 10.820/03, a concessão de crédito mediante consignação é operação irrevogável e irretroatável¹²⁶, ou seja, a partir do momento que o contrato for firmado, teoricamente, não é possível ser desfeito ou modificado.

Esta modalidade de consignação é considerada voluntária¹²⁷, sendo permitido ao empregado possuir outras formas de consignação voluntária, desde que a soma de todas elas não exceda 40% (quarenta por cento) da remuneração disponível¹²⁸.

O acesso dos empregados ao crédito consignado é bastante simples. A Lei prevê que as empresas empregadoras¹²⁹, mediante anuência da entidade sindical representativa, firmem com as instituições consignatárias acordos para que sejam neles definidas as condições gerais dos empréstimos¹³⁰.

É possível também, que as próprias entidades centrais e sindicais firmem estes acordos para estabelecimento destas bases e critérios¹³¹.

Desta feita, o empregado pode dirigir-se a instituições financeiras ou sociedades de arrendamento mercantil que tenham entabulado acordo ou com sua empregadora, ou com sua entidade sindical. Entretanto, se o empregado não desejar contratar com nenhuma das empresas vinculadas quer com seu empregador, quer com seu sindicato¹³², não há óbice algum para que contrate com qualquer outra fornecedora do crédito na modalidade consignada, à sua livre escolha¹³³.

¹²⁵ Decreto n.º 4.840/03.

¹²⁶ Art. 1º da Lei n.º 10.820/03, alterado pela Lei n.º 10.953/04.

¹²⁷ A respeito das modalidades de consignação, esclareça-se que elas se subdividem em obrigatórias/compulsórias e voluntárias. As primeiras foram há pouco definidas, através da transcrição do parágrafo 2º do art. 2º do Decreto n.º 4.840/03. Esta mesma legislação estabelece quais consignações devem ser consideradas voluntárias, senão vejamos: “Art. 2º (...) § 3º - Para fins deste Decreto, são consideradas consignações voluntárias as autorizadas pelo empregado e não relacionadas no § 2º”.

¹²⁸ Art. 2º, § 2º, inc. II, da Lei n.º 10.820/03.

¹²⁹ Segundo o inciso I do art. 2º da Lei, são considerados empregadores as pessoas jurídicas assim definidas pela CLT. A própria Consolidação das Leis do Trabalho, ao seu turno, define esta figura igualmente em seu art. 2º, senão veja-se: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

¹³⁰ Art. 4º, § 1º, da Lei n.º 10.820/03.

¹³¹ Art. 4º, § 2º, da Lei n.º 10.820/03.

¹³² Ou ainda, na hipótese de não existir este tipo de acordo.

¹³³ Art. 4º, § 1º, da Lei n.º 10.820/03.

Impende registrar que, embora o empregador não seja co-responsável pelo pagamento dos empréstimos, ele responderá sempre como devedor principal e solidário perante a instituição consignatária pelos valores a ela devidos que, por falha sua, apesar de retidos do salário do empregado, não lhe tenham sido repassados¹³⁴. Por via de consequência, em casos como este, a consignatária jamais poderá incluir o nome do consignante em qualquer cadastro de proteção ao crédito¹³⁵.

Por fim, compete ainda pontuar que a legislação estabelece certas incumbências do empregador, que variam desde a prestação das informações necessárias para contratação do crédito ao consignante e consignatária¹³⁶, informações a respeito do percentual da remuneração do empregado que já está comprometido¹³⁷, até a execução dos descontos autorizados pelo empregado e respectivo repasse à instituição consignatária na forma e prazo estabelecidos no contrato¹³⁸, que, pela Lei, decorre de livre pactuação e ajuste entre as partes¹³⁹.

2.1.1.2 Do crédito consignado aos titulares de benefícios de aposentadoria e pensão do Regime Geral de Previdência Social

Em seu art. 6º e seguintes, a Lei n.º 10.820/03 disciplina a concessão do crédito em análise aos aposentados e pensionistas do RGPS¹⁴⁰.

¹³⁴ Art. 5º, § 1º, da Lei n.º 10.820/03.

¹³⁵ Art. 5º, § 2º, da Lei n.º 10.820/03.

¹³⁶ Art. 3º, inc. I, da Lei n.º 10.820/03.

¹³⁷ Art. 3º, inc. II, da Lei n.º 10.820/03.

¹³⁸ Art. 3º, inc. III, da Lei n.º 10.820/03.

¹³⁹ Art. 4º, da Lei n.º 10.820/03.

¹⁴⁰ A respeito do Regime Geral de Previdência Social, Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior lecionam que: A Constituição Federal autorizou a implementação de duas classes de regimes públicos para abarcar a generalidade dos que desenvolvem atividades laborais e as pessoas que deles dependem financeiramente: o geral (objeto de nosso estudo) e o facultativo complementar (que deveria ter sido objeto de lei específica, mas que antes de ser implementado restou revogado pela EC n.º 20/98). A previdência pública no Brasil apresenta um pilar público composto pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e pelos regimes próprios de previdência dos servidores públicos civis e militares (RPPS). A diferenciação entre os regimes principia pelos segurados abrangidos, estando arrolados no art. 11 da lei n.º 8.213/91 – reproduzidos no artigo 12 da Lei n.º 8.212/91 – aqueles cobertos pelo Regime Geral. Além do Regime Geral, a União mantém (arts. 183 a 230 da Lei n.º 8.112/90) e os Estados e Municípios também podem criar regimes próprios de previdência para seus servidores, caso em que estes ficam excluídos do regime geral por força dos artigos 13 da Lei n.º 8.212/91 e 12 da Lei n.º 8.213/91. ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**. 5 ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 50.

Neste viés, é pertinente transcrever-se o art. 201 da Constituição Federal, que estabelece: “Art. 201 – A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá os termos da lei, a: I – cobertura

Ana Paula Satcheki, assessora técnica do PROCON/SP, observa que “a escolha pelo crédito consignado tem sido – se é que podemos falar em escolha – a única opção do aposentado e pensionista do INSS quando se trata da ‘melhoria’ das suas condições econômico-financeiras”¹⁴¹.

O sistema, portanto, por meio desta Lei, inseriu no mercado de crédito uma parcela da população até então alheia a esta realidade, e que, diga-se por oportuno, além da vulnerabilidade característica de todo e qualquer consumidor, merece cuidado maior, dada a sua especial situação de fragilidade – notadamente os aposentados.

Diante de tais argumentos, entende-se que o regramento ora posto em exame reveste-se de suma importância não só no meio social, mas principalmente jurídico, razão que levou a direcionar esse estudo primordialmente a ele.

Num primeiro momento, cumpre relatar que o regramento ao qual se está reportando não exaure a disciplina da matéria, uma vez que o legislador decidiu delegar parte da tutela do crédito consignado destinado aos aposentados e pensionistas do RGPS ao próprio Instituto Nacional do Seguro Social¹⁴². Assim sendo, trar-se-ão à baila determinadas Instruções Normativas emanadas deste órgão¹⁴³, as quais são indispensáveis para o estudo proposto.

Para que se possa bem compreender o alcance da Lei, deve-se esclarecer que os beneficiários que podem ser consignantes, de acordo com a redação legal, são somente os aposentados e pensionistas do RGPS.

Fábio Zambitte Ibrahim ensina que o sistema previdenciário prevê quatro espécies de aposentadoria, a saber: aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, e a aposentadoria especial¹⁴⁴.

A respeito da aposentadoria por invalidez, este autor ensina que ela

(...) é concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nessa condição¹⁴⁵.

dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; II – proteção à maternidade, especialmente à gestante; III – proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; IV – salário família e auxílio reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; V – pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no parágrafo 2º”.

¹⁴¹ SATCHEKI, Ana Paula. **O crédito consignado e o aposentado e pensionista do INSS**. Extraído da página <http://www.procon.sp.gov.br/texto.asp?id=2025>. Acesso em 13/02/2007, à 09hr45min.

¹⁴² Art. 6º, § 1º, da Lei n.º 10.820/03.

¹⁴³ Esclareça-se que as Instruções Normativas também atravessaram inúmeras alterações, sendo a última delas registrada na primeira dezena de janeiro de 2008. Fundamentar-se-á, porém, esse estudo tão-somente na disciplina atualmente vigente.

¹⁴⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 10. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2007. p. 499.

¹⁴⁵ *Id.*

Já a aposentadoria por idade, ele explica que “visa a garantir a manutenção do segurado e de sua família quando sua idade avançada não lhe permita continuar laborando”¹⁴⁶.

Quanto à aposentadoria por tempo de contribuição, Fábio Zambitte Ibrahim esclarece que:

Considera-se tempo de contribuição o tempo, contado de data a data, desde o início até a data do requerimento ou do desligamento de atividade abrangida pela previdência social, descontados os períodos legalmente estabelecidos, como de suspensão de contrato de trabalho, de interrupção de exercício e de desligamento da atividade¹⁴⁷⁻¹⁴⁸.

Por fim, a aposentadoria especial “é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15, 20 ou 25 anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física”¹⁴⁹.

A pensão, por sua vez, segundo De Plácio e Silva, “é o vocábulo aplicado, sem fugir ao sentido literal de pagamento, para designar a renda ou o abono periódico, que é devido a uma pessoa, para que atenda a suas necessidades ou a sua manutenção”¹⁵⁰.

A legislação previdenciária prevê somente uma modalidade de pensão, que consiste na pensão por morte. Novamente Fábio Zambitte Ibrahim assevera que:

A pensão por morte é benefício direcionado aos dependentes do segurado, visando à manutenção da família, no caso da morte do responsável pelo seu sustento. Este benefício será devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: I – do óbito, quando requerido até trinta dias depois deste; II – do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no item I; ou III – da decisão judicial, no caso de morte presumida¹⁵¹.

Tem-se, portanto, que os únicos benefícios consignáveis são a aposentadoria – seja qual for sua modalidade –, e a pensão por morte¹⁵².

¹⁴⁶ Este benefício, complementa Fábio Zambitte Ibrahim, “é concedido aos 65 anos de idade, se homem, e 60 anos de idade, se mulher, reduzido em 05 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal”. *Id.*

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 525.

¹⁴⁸ Registre-se que o tempo de contribuição para o homem é de 35 (trinta e cinco) anos, e 30 (trinta) anos para mulher. “Há redução de 05 (cinco) anos para professor(a) que comprove, exclusivamente, tempo de efetivo exercício em função de magistério na Educação Infantil, no Ensino Fundamental ou no Ensino Médio”. *Ibid.*, p. 514-517.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 505/506.

¹⁵⁰ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Vol. III J-P. Rio de Janeiro: Forense, p. 1.143.

¹⁵¹ *Op. cit.*, p. 562.

¹⁵² A Instrução Normativa excluiu da possibilidade da consignação para amortização de empréstimo os benefícios concedidos nas regras de acordos internacionais para segurados residentes no exterior, aqueles pagos por intermédio da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, os pagos a título de pensão alimentícia, os

Visto isso, inicia-se a análise de como se opera e sob quais condições acontece a concessão do crédito consignado a estes consignantes. A Lei confere aos aposentados e pensionistas três diferentes caminhos possíveis para a aquisição do crédito junto às instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil.

A primeira forma oportunizada aos titulares de benefício se opera por intermédio de ação do próprio INSS. É o Instituto Nacional do Seguro Social que retém do valor a ser pago ao aposentado ou pensionista o percentual contratado para fins de amortização do empréstimo tomado. Esse montante retido será repassado, na data aprazada, à instituição consignatária¹⁵³.

Outro caminho possível é o repasse integral do benefício à instituição financeira consignatária (que, neste caso, deverá necessariamente ser a responsável pelo pagamento do benefício), a qual reterá para si a parcela contratada, e repassará ao beneficiário o remanescente¹⁵⁴.

A terceira forma de desconto é aquela realizada com o cartão de crédito, sendo necessário que o titular do benefício faça expressamente tal opção¹⁵⁵.

Conveniente ressaltar que a recente Instrução Normativa n.º 24/2008 vedou expressamente a cobrança de quaisquer taxas para manutenção ou anuidade dos cartões de crédito, exceto uma taxa de emissão, no valor máximo de R\$ 15,00 (quinze reais), que pode ser parcelada em até três vezes. Este mesmo regramento limitou a taxa de juros nas operações realizadas com cartão de crédito a 3,7% (três vírgula sete por cento) ao mês¹⁵⁶, limitando ainda o valor da renda mensal que pode ser usada com as operações realizadas por intermédio do cartão¹⁵⁷ a 03 (três) vezes o valor da renda mensal do benefício¹⁵⁸.

De acordo com a atual regulamentação, nas operações de concessão de crédito mediante consignação o valor máximo que os beneficiários podem consignar é 20% (vinte por cento) do valor do benefício¹⁵⁹, após deduzidos os descontos obrigatórios¹⁶⁰. Neste viés, insta

assistenciais (inclusive os decorrentes de leis especiais), os recebidos por meio de representante legal do segurado (dependente, tutelado ou curatelado), aqueles pagos por intermédio da empresa conveniente, e os pagos por intermédio de cooperativas de créditos que não possuam contratos para pagamento e arrecadação de benefícios (art. 1º, § 5º da IN n.º 121/2005).

¹⁵³ Art. 1º, da IN n.º 121/2005.

¹⁵⁴ Art. 2º e art. 4º, § 5º, da IN n.º 121/2005.

¹⁵⁵ Art. 1º, § 9º da IN n.º 121/2005 (parágrafo com redação alterada pela IN n.º 08/2006).

¹⁵⁶ Art. 1º, § 9º, inc. VII da IN n.º 121/2005 (inciso com redação alterada pela IN n.º 24/2008).

¹⁵⁷ Limite do cartão.

¹⁵⁸ Art. 1º, § 9º, inc. IV da IN n.º 121/2005 (inciso com redação alterada pela IN n.º 25/2008).

¹⁵⁹ Art. 1º, inc. IV da IN n.º 121/2005 (inciso com redação alterada pela IN n.º 25/2008).

¹⁶⁰ “Art. 1º - (...) § 2º - Para fins do contido nos incisos IV e VI, o valor do benefício a ser considerado para aplicar o limite de 20% é apurado após as deduções das seguintes consignações obrigatórias: I – contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social; II – pagamento de benefícios além do devido; III – imposto de renda; IV – pensão alimentícia judicial; V – mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados” (redação da IN n.º 121/2005, com alteração introduzida pela IN n.º 25/2008).

esclarecer que não existe óbice legal para que o beneficiário tome mais de um empréstimo. Todavia, o somatório das parcelas consignáveis contratadas não pode superar o percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor do benefício¹⁶¹.

Frise-se que este limite é taxativo, havendo inclusive ressalva legal de que compete ao INSS recusar o pedido de consignação, retenção ou reserva de margem consignável se os valores a descontar superarem o percentual máximo acima discriminado¹⁶².

Para as operações realizadas com cartão de crédito, a Instrução Normativa n.º 25/2008 estabeleceu que, além da margem consignável de 20% mensal sobre o valor do benefício, o contratante do crédito pode contratar ainda um percentual de desconto no importe de 10% (dez por cento) para fins de cobertura de gastos efetuados com o cartão.

No tocante ao limite quantitativo dos meses que podem ser comprometidos com o desconto no benefício em razão do empréstimo, a já citada Instrução Normativa n.º 24/2008 alterou seu prazo, que antes era de 36 (trinta e seis) meses, para 60 (sessenta) meses¹⁶³.

Outra questão bastante relevante, trazida no artigo 13, da normativa n.º 121 do INSS¹⁶⁴, é a vedação da cobrança da Taxa de Abertura de Crédito - TAC, e demais taxas administrativas nestes contratos.

Além da imposição pela não cobrança das taxas acima veiculadas, os regramentos foram alterados quanto aos juros aplicáveis a estas operações. Mais uma vez a nova IN n.º 24/2008 foi responsável pela limitação do montante de juros incidentes nas operações de crédito consignado para 2,64% (dois vírgula sessenta e quatro por cento) ao mês¹⁶⁵.

Estas são algumas das limitações atuais impingidas ao crédito consignado aos aposentados e pensionistas. É importante observar que para que a operação seja efetuada, é preciso existir uma autorização do INSS, que dependerá de averiguação da existência de margem consignável, bem como confirmação da existência de convênio entre a instituição financeira ou sociedade de arrendamento mercantil elegida pelo beneficiário e o INSS. Uma vez se fazendo presentes estas condições, o INSS deverá informar num prazo máximo de 04 (quatro) dias à consignatária quanto a possibilidade ou não da realização da operação, que terá o prazo de quarenta e oito horas para disponibilizar o dinheiro ao consignante¹⁶⁶. A partir daí,

¹⁶¹ Em que pese tal limitação, já foram constatadas fraudes no sistema.

¹⁶² Art. 3º, § 2º da IN n.º 121/2005.

¹⁶³ Parágrafo 13 do art. 1º, da IN n.º 121/2005 (artigo com redação alterada pela Instrução Normativa n.º 24/2008).

¹⁶⁴ Válida para contratos feitos a partir de 12 de maio de 2006, uma vez que adveio de alteração legislativa introduzida pela IN n.º 05/2006.

¹⁶⁵ Art. 1º, inc. V, da IN n.º 121/2005 (inciso com redação alterada pela IN n.º 24/2008).

¹⁶⁶ Art. 14, da IN n.º 121/2005 (artigo com redação alterada pela IN n.º 18/2007).

somente no mês subsequente iniciarão os descontos no valor do benefício pela instituição ou sociedade escolhida.

Um aspecto interessante observado na normativa diz respeito à veiculação de publicidade pelas consignatárias. O Art. 17 da Instrução n.º 121/2005 estabelece que todos os materiais publicitários utilizados pelas instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil deverão obedecer às normas do Código de Defesa do Consumidor.

Paradoxalmente ao dispositivo supra, a mesma normativa estabelece que, em se operando retenção indevida do benefício, seja por fraude ou qualquer outra razão, a instituição financeira ou a sociedade de arrendamento mercantil concessora do empréstimo deverá devolver dita importância corrigida monetariamente no prazo máximo de 02 (dois) dias, depois de constatada a irregularidade¹⁶⁷.

São disposições realmente contraditórias, uma vez que a primeira prestigia a norma consumerista, e a segunda, em contrapasso, afronta o contido no parágrafo único do art. 42 do CDC, que estabelece: “O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável”.

Já ao fim da explanação deste tópico, compete ainda informar que as Instruções do INSS prevêem procedimentos de reclamação aos beneficiários do crédito consignado, bem como penalidades às instituições e sociedades de arrendamento mercantil que cometerem irregularidades na concessão do crédito.

No que tange às reclamações, há previsão de que elas sejam dirigidas à Ouvidoria-Geral da Previdência Social¹⁶⁸, às instituições concessionárias¹⁶⁹, ou à Agência da Previdência Social¹⁷⁰. O trâmite das reclamações dependerá do objeto da denúncia deduzida.

Quanto às penalidades, há previsão de suspensão de contratações (ou seja, novas concessões de crédito mediante desconto em folha) por prazo determinado ou indeterminado, dependendo da infração cometida¹⁷¹.

Relevante salientar, antes de darmos início ao próximo tópico, que as abordagens ora feitas constituem apenas uma pequena parcela do regramento existente. Realmente, não é intenção descer às minúcias, até porque as Instruções Normativas estão repletas de diretrizes procedimentais ao próprio INSS, o que escapa do interesse como estudo deste trabalho.

¹⁶⁷ Parágrafo 5º, do art. 8º da IN n.º 121/2005.

¹⁶⁸ Art. 8º, da IN n.º 121/2005.

¹⁶⁹ Art. 8º, inc. II, da IN n.º 121/2005.

¹⁷⁰ Art. 8º, inc. III, da IN n.º 121/2005.

¹⁷¹ Art. 16, da IN n.º 121/2005.

3 O CRÉDITO CONSIGNADO E SUA FUNÇÃO SOCIAL

Conforme dados obtidos junto à Previdência Social, no período compreendido entre 2004 e 2007, foram realizadas 23.635.199 (vinte e três milhões, seiscentas e trinta e cinco mil e cento e noventa e nove) operações de empréstimos mediante consignação em folha, o que corresponde a um total de R\$ 30.645.118.567,83 (trinta bilhões, seiscentos e quarenta e cinco milhões, cento e dezoito mil, quinhentos e sessenta e sete reais e oitenta e três centavos) em crédito cedido¹⁷².

Estes dados comprovam a importância do crédito consignado na sociedade de consumo. Ele foi responsável pela injeção de bilhões na economia do país. Mas será que com base nestas estatísticas pode-se afirmar que ele vem cumprindo sua função social?

Crê-se que não, e explica-se o porquê. Entretanto, para isso, faz-se mister compreender em que consiste a função social do crédito consignado, o que demanda, por sua vez, conhecer um pouco do que é a função social propriamente dita.

3.1 FUNÇÃO SOCIAL COMO PRINCÍPIO DO ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE

Embora já se tenha referido à Revolução Francesa acima, é pertinente tecerem-se mais algumas observações a seu respeito para se compreender, a partir do contexto histórico, o papel da função social hodiernamente.

A Revolução Francesa (1789) foi arquitetada pela classe burguesa, em resposta às desigualdades sociais e falta de segurança jurídica e política experimentadas no regime feudal. Augusto Geraldo Teizen Júnior explica que no regime feudal, a nobreza detinha o poder político e o clero influenciava intensamente as decisões judiciais¹⁷³.

A burguesia, então, rica e abastada, por intermédio da Revolução Francesa, tomou o poder político, e, na seqüência, “tratou logo de modificar a sociedade e realizar as idéias

¹⁷²

Dados obtidos na página <http://www.previdenciasocial.gov.br/agprev/MostraNoticiaReferr.asp?Id=29211&ATVD=1&DN1=15/01/2008&H1=10:16&xBotao=0>. Acesso em 15/01/2008, às 10 hrs 16min.

¹⁷³ TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. **A função social no Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 116-117.

fundamentais de sua pregação, implementando o que foi a sua concepção de liberdade, efetivamente implantada no plano social e político”¹⁷⁴.

Augusto Geraldo Teizen Júnior prossegue explanando que para alcançar tais conquistas, a classe burguesa dominou os corpos legislativos, e, para manter seus objetivos e ideais assegurados, dominou igualmente a ordem jurídica¹⁷⁵.

Desta forma, o sistema jurídico passou a apregoar os preceitos que refletiam os interesses sociais, políticos e econômicos desta classe. Proposições liberais, marcadas pelo individualismo, representavam a resposta às violações de direitos perpetradas no regime feudal¹⁷⁶, e foram espraçadas para outros ordenamentos jurídicos, inclusive o brasileiro.

O ordenamento jurídico, assim, impingiu à propriedade um caráter absoluto, e garantiu aos homens uma total autonomia de vontade em suas relações jurídicas. Daí resultou a não-ingerência estatal na ordem econômica.

O mesmo autor observa que,

O papel do Estado limitar-se-ia a criar um ordenamento jurídico básico para o curso da economia, garantindo a liberdade de contratação, os direitos de propriedade e sucessórios e a regulamentação do dinheiro e do sistema monetário, assim como os pesos e medidas, como pressupostos de intercâmbio de bens. O ordenamento próprio das relações econômicas foi deixado completamente ao direito privado, por meio da celebração de contratos. Foram pilares básicos, por conseguinte, a liberdade de contratação a liberdade de indústria; os Códigos Cíveis e de Comércio limitaram-se essencialmente a promulgar normas complementares de caráter dispositivo¹⁷⁷.

Realmente o Estado atuou como mero espectador ao longo de muitas décadas, e a ordem jurídica efetivamente garantiu um direito de propriedade absoluto, ladeado pela liberdade e igualdade (embora apenas formal). Destarte,

A autonomia da vontade teve no individualismo e no liberalismo suas pilastras. A sociedade e o direito giravam em torno do indivíduo. O Estado deveria ser um espelho das vontades individuais. O poder criador da vontade privada refletia-se nos atos jurídicos, convertendo-se na teoria clássica da autonomia da vontade¹⁷⁸.

Porém, assim como os abusos e opressões praticados no sistema feudal, o individualismo e a ilimitada autonomia de vontade preconizados pela burguesia também não

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 117.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 34.

¹⁷⁶ *Id.*

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 27.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 57.

se sustentaram. A crença de igualdade e o direito de propriedade absoluto proclamados na Revolução Francesa com o passar dos anos foi desmistificada.

Essa rejeição da velha concepção de propriedade, trazida pela Revolução Francesa como símbolo da liberdade individual, é efetivada mediante todo um processo de transformação determinado por diversos fatores.

Assim o poder absoluto, conferido pelo Código Napoleônico ao proprietário, passa a sofrer restrições no âmbito das prerrogativas do titular do domínio, a par da construção jurisprudencial do princípio do abuso de direito e do caráter tutelar cada vez mais acentuado que se vai emprestando aos direitos e interesses dos arrendatários e colonos (Arias-Bustamante).

Essa marcha evolutiva levou evidentemente a um novo conceito em que a propriedade aparece erigida em função social¹⁷⁹.

Diferentemente do ideal de Adam Smith, em que uma mão invisível regularia o mercado, o que passou a acontecer no seio social foram flagrantes abusos de poder. O individualismo e a irrestrita autonomia da vontade resultaram em injustiças incomensuráveis.

Consoante já abordado, no período pós-revolução industrial, a sociedade atravessou profundas transformações sócio-econômicas. Nesse contexto, o Estado passou a ingerir nas relações privadas, para assegurar uma efetiva justiça social.

O surgimento do Estado Democrático de Direito, aliado às reações sociais na época, resultou na revalorização do homem¹⁸⁰. O princípio da dignidade da pessoa humana tornou-se o fundamento de todo o sistema jurídico positivo.

A dignidade humana, segundo Rizzatto Nunes, “é um valor preenchido *a priori*, isto é, todo ser humano tem dignidade só pelo fato já de ser pessoa”¹⁸¹. E é justamente por conta disso, que se justifica a existência da sociedade e do Estado¹⁸². Carlyle Popp, ao seu turno, ensina que:

A dignidade da pessoa significa a superioridade do homem sobre todas as demais coisas que o cercam; é o homem como protagonista da vida social. Representa, então, a subordinação do objeto ao sujeito de direito.

Toda a concepção de direitos fundamentais, individuais, sociais ou coletivos passa por uma origem comum: a dignidade¹⁸³.

Foi para restaurar a dignidade humana, então, que o Estado interviu, impondo determinadas diretrizes para que se assegurassem os direitos fundamentais do homem no meio

¹⁷⁹ Enciclopédia Saraiva do Direito (Coord. pelo Prof. R. Limongi França), nº 39. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 4.

¹⁸⁰ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. p. 83.

¹⁸¹ *Op. cit.*, p. 25.

¹⁸² POPP, Carlyle. *Op. cit.*, p. 53.

¹⁸³ *Ibid.*, p. 57.

ambiente em que ele vive¹⁸⁴. “De simples agente da preservação da ordem jurídica – no Estado Liberal –, o Estado Moderno utiliza o instrumental interventivo na perseguição do bem-estar e do desenvolvimento nacional”¹⁸⁵.

Inseriram-se novos paradigmas nos ordenamentos jurídicos contemporâneos, espelhando a transferência do foco individualista para o social. Ressalve-se, todavia, que tais mudanças axiológicas não importaram na supressão dos interesses individuais e particulares. Buscou-se apenas reorientá-los de acordo com os interesses sociais¹⁸⁶.

Roberto Senise Lisboa lembra que se está diante da despatrimonialização dos chamados direitos privados. Neste sentido, preleciona:

A cognominada “despatrimonialização” dos chamados direitos privados, longe de representar o fim da regulação dos interesses econômicos, significou a revalorização da pessoa e dos direitos extrapatrimoniais existentes, resultado da construção do pensamento voltado a uma maior conscientização da necessidade de se promover a proteção personalíssima, nas sociedades pós-industriais ou da informação, inclusive sob o aspecto de tutela transindividual dos interesses (os chamados interesses socialmente relevantes, assim definidos por sua natureza ou por disposição legal)¹⁸⁷.

Como resultado dos novos perfis solidarista e intervencionista que marcaram o direito positivo¹⁸⁸, foi introduzido no ordenamento jurídico o princípio da função social.

Muito se fala em função social da propriedade ou função social do contrato. Indubitavelmente, a concepção destas duas instituições civis foram radicalmente alteradas com a assunção deste princípio. Entretanto, deve-se considerar que a função social se projeta a vários outros institutos no direito brasileiro. Conforme os dizeres de Fernando Noronha, “todo direito tem uma função social, que dispensa referência expressa”¹⁸⁹.

¹⁸⁴ Sob o enfoque civil da temática, Carlos Roberto Gonçalves comenta: “O Código Civil de 2002 procurou afastar-se das concepções individualistas que nortearam o diploma anterior para seguir orientação compatível com a socialização do direito contemporâneo. O princípio da socialidade por ele adotado reflete a prevalência dos valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundamental da pessoa humana”. In: GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol III. São Paulo: Editora Saraiva, 2004. p. 4.

¹⁸⁵ TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. *Op. cit.*, p. 91.

¹⁸⁶ EFING, Antônio Carlos; GIBRAN, Fernanda Mara. A comprovação da onerosidade excessiva nos contratos bancários: uma nova reflexão a partir da realidade brasileira. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 63, 2007, p. 30.

¹⁸⁷ LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 17.

¹⁸⁸ RAMOS, Carmem Lucia Silveira. A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 15.

¹⁸⁹ NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 83.

Função social, explica Augusto Geraldo Teizen Júnior, “significa um poder, mais especificamente, o poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, de vinculá-lo a certo objetivo”¹⁹⁰. E esse objetivo, hoje, traduz-se no interesse coletivo¹⁹¹.

Cuida-se, na expressão de Paulo Nalin, da funcionalização do direito. O autor esclarece que funcionalizar, “em nosso contexto, é atribuir ao instituto jurídico uma utilidade ou impor-lhe um papel social”¹⁹².

Fábio Konder Comparato sustenta que a idéia de função social passou a fazer parte do direito positivado com a Constituição Republicana de Weimar, no ano de 1919. No texto constitucional alemão ela veio associada ao direito de propriedade, senão veja-se: “Art. 153 – A propriedade obriga. Seu uso deve, ao mesmo tempo, servir o interesse da coletividade”¹⁹³.

Já no Brasil, somente a partir de 1934 a função social teve seus primeiros contornos. Da mesma forma como a Constituição de Weimar, o texto constitucional de 1934 ligou a função social à propriedade, *in verbis*:

Art. 17 – É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.

A Constituição de 1967, ao seu turno, consagrou a função social de forma mais ampla, erigindo-a a princípio da ordem econômica.

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, embora mencione a função social em quatro diferentes situações, todas estão ligadas à propriedade¹⁹⁴. Todavia, segundo observa

¹⁹⁰ *Op. cit.*, p. 153.

¹⁹¹ Judith Martins-Costa ressalta que o Código Civil burguês também tinha uma função social, que na época traduzia-se na não intervenção dos clamores de outras classes, uma vez que ele constituía fruto unilateral da ascensão da burguesia ao Poder Legislativo. (MARTINS-COSTA, Judith *apud* TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. *Op. cit.*, p. 101). Neste sentido, Fernando Noronha observa que “mesmo ao tempo do individualismo liberal, não se negava ao contrato uma função social: o que acontecia era apenas acreditar-se que a livre atuação das partes resultava necessariamente no bem de todos”. (*Op. cit.*, p. 85).

¹⁹² NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno**. Curitiba: Editora Juruá, 2001. p. 217.

¹⁹³ COMPARATO, Fábio Konder *apud* TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. *Op. cit.*, p. 153.

¹⁹⁴ “Art. 5º – Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXII – é garantido o direito de propriedade; XXIII – a propriedade atenderá a sua função social;”

“Art. 17 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) III – função social da propriedade;”

“Art. 182 – A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. (...) § 2º – A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor;”

José Afonso da Silva, a função social “ultrapassa o simples sentido conformador de uma nova concepção da propriedade”¹⁹⁵.

Evidencie-se que quando o legislador consagrou a função social como princípio que rege a ordem econômica, erigiu-a, no entender de José Afonso da Silva¹⁹⁶, como diretriz para o alcance das finalidades da República Federativa do Brasil, das quais se destaca a construção de uma sociedade livre, justa e solidária¹⁹⁷. Como princípio da ordem econômica, ela presta-se a assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Hodiernamente, assim, o direito somente pode ser exercido legitimamente se o for com o fim a que foi proposto, ou seja, o interesse social¹⁹⁸.

3.2 FUNÇÃO SOCIAL DO CRÉDITO CONSIGNADO

A “novidade legislativa” que permite a concessão de crédito mediante a consignação em folha de pagamento de sua contraprestação, foi justificada pelo governo como sendo uma forma de proporcionar acesso a este bem de consumo a uma camada da população até então excluída deste mercado¹⁹⁹.

Vislumbra-se, portanto, duas maneiras de expressar a função social em torno do crédito consignado, partindo do princípio de que função social, em sentido amplo, pode ser compreendida como o poder de vincular o objeto da propriedade a certa função²⁰⁰.

A primeira delas conduz à análise do crédito consignado como um mero bem disponível no mercado de consumo. Sob este enfoque, extrair-se-ia que ele adotou esta forma para permitir que seu acesso fosse conferido a um maior número de consumidores. Ou seja, ele veio para proporcionar a democratização do crédito.

“Art. 186 – A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I – aproveitamento racional e adequado; II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores”.

¹⁹⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 281.

¹⁹⁶ *Id.*

¹⁹⁷ Art. 3º, inc. I da Constituição Federal.

¹⁹⁸ NORONHA, Fernando. *Op. cit.*, p. 84.

¹⁹⁹ Acerca deste propósito, ver o discurso do Deputado Federal César Borges na Casa do Senado em 12/02/2006. Disponível na página http://legis.senado.gov.br/pls/prodasen/PRODASEN.LAYOUT_DISC_DETALHE.SHO. Acessado em 07/02/2007, às 10hrs17min.

²⁰⁰ TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. *Op. cit.*, p. 153.

Eis, portanto, sua função social: garantir a uma grande parcela da população acesso a um bem de consumo até pouco tempo inatingível por muitos. Seja pela dificuldade de sua aquisição, ou pelo altíssimo custo que ele representava para as famílias de baixa renda²⁰¹, fato é que seu acesso foi nitidamente facilitado, o que representou crescimento econômico ao país. Afinal, a economia depende da circulação de riquezas no mercado. O mercado, por sua vez, é impulsionado pelas vendas. Com crédito facilmente disponível a consumidores, a circulação de riquezas aumenta, e, conseqüentemente, o mercado cresce.

Tal percepção, contudo, constitui uma análise isolada do nosso objeto. É por isso que propõe-se uma segunda maneira de estudar a função social do crédito consignado, que se revela no exato momento em que é concedido, ou seja, quando de sua contratação.

Assim como qualquer outro bem de consumo disponível no mercado, o dever de transferência da propriedade do crédito instrumentaliza-se por intermédio de um contrato.

Há pouco vinha-se tratando da despatrimonialização do direito privado, oportunidade em que se destacou o princípio constitucional da função social. O instituto do contrato foi intensamente afetado por este princípio, fato que restou estampado com a edição do novo Código Civil, que previu em seu art. 421: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Considerando que a função social consiste em impingir um papel social aos institutos jurídicos, a mera satisfação dos interesses privados dos contratantes não mais justifica a existência do contrato. Na expressão de Caio Mario da Silva Pereira, “hoje o contrato é visto como parte de uma realidade maior e como um dos fatores de alteração da realidade social”²⁰².

É claro que o contrato não deixou de ser instrumento para realização pessoal. A satisfação dos interesses dos contratantes continua sendo um de seus fins sociais. No entanto, a essência deste instituto vai muito além daí, uma vez que ele, além de gerar direitos e deveres entre as partes, gera efeitos sociais e econômicos²⁰³. Neste sentido, leciona Fernando Noronha:

Ora, o negócio jurídico (e especialmente o contrato) só pode ser concebido em termos econômicos e sociais. As obrigações resultantes de contratos (e de outros negócios jurídicos) valem juridicamente, são tuteladas por lei, não apenas porque as partes assumiram (e quer porque as tenham querido, como sustenta a teoria da vontade, quer porque tenha sido nesse sentido a sua declaração, como sustenta a

²⁰¹ Os juros e demais encargos cobrados numa operação de empréstimo pessoal são bem mais elevados que os praticados na concessão de crédito mediante consignação em folha.

²⁰² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 11 ed., rev. e atual. por Regis Fichtner. Rio de Janeiro: Forense, v. 3, 2004. p. 13.

²⁰³ A respeito da proposição, José Reinaldo de Lima Lopes dá exemplos. LOPES, José Reinaldo de Lima. Direito Civil e Direito do Consumidor. In: PFEIFFER, Roberto A. C.; PASQUALOTTO, Adalberto (Coord.). **Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: convergências e assimetrias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 121-122.

outra teoria), mas principalmente porque interessa à sociedade a tutela da situação criada, por causa das conseqüências econômicas e sociais que produz²⁰⁴.

A base do ordenamento atual não mais permite consagrar uma irrestrita autonomia da vontade, como acontecia sob os auspícios da Revolução Francesa²⁰⁵.

Como se pode observar, falar hoje em contrato, importa em, além de tratar da realização pessoal dos contratantes, transformar este instrumento em meio para obtenção de justiça social. Valendo-se das palavras de Augusto Geraldo Teizen Júnior, o contrato “deixa de ser mero instrumento de autodeterminação privada, para se tornar um instrumento que deve realizar os interesses da coletividade²⁰⁶”.

Dar cumprimento à função social do contrato, portanto, é buscar não apenas a satisfação das partes envolvidas, mas promover uma verdadeira justiça social, satisfazendo interesses coletivos.

E para que isto possa se operar, Claudia Lima Marques revela que é preciso “valorizar a confiança depositada no vínculo, as expectativas e a boa-fé das partes contratantes”²⁰⁷, pois, complementa a autora, “(...) esta almejada justiça contratual encontra-se justamente na equivalência das prestações ou sacrifícios, na proteção da confiança e da boa-fé de ambas as partes”²⁰⁸.

Pensar em equivalência de prestações ou sacrifícios, ou, em proteção da confiança, são situações imagináveis, e, dentro de um contrato, é possível vislumbrar seus contornos. Mas e a boa-fé? Como saber se existe boa-fé nas atitudes dos contratantes?

Insta salientar, em primeiro lugar, que se está tratando da boa-fé objetiva, e não mais a subjetiva²⁰⁹ que estava preconizada no Código Civil de 1916.

²⁰⁴ *Op. cit.*, p. 88.

²⁰⁵ Neste sentido, José Geraldo Brito Filomeno destaca: “Desta forma, o propalado princípio da plena autonomia da vontade, ao qual também se ligam os de consentimento, da igualdade, obrigatoriedade, intangibilidade (imutabilidade), e da inalterabilidade dos contratos, cedem passo à constatação de uma realidade indexorável: certamente vigoraria ele, em toda plenitude, se as partes contratantes, que manifestam sua vontade, tivessem o mesmo poder de influência e decisão. Ou seja, se as partes pudessem, efetivamente, não apenas conhecer, em toda a sua extensão, o conteúdo das obrigações inseridas num determinado contrato, como também fossem inteiramente livres para a sua punção”. FILOMENO, José Geraldo Brito. Tutela contratual no novo Código Civil em face do Código de Defesa do Consumidor. In: FILOMENO, José Geraldo Brito; WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa; GONÇALVES, Renato Afonso. **O Código Civil e sua Interdisciplinarietà**: os reflexos do código civil nos demais ramos do direito. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 100.

²⁰⁶ *Op. cit.*, p. 127.

²⁰⁷ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. *Op. cit.*, p. 210.

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 213.

²⁰⁹ Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber observam que a boa-fé, em sua acepção subjetiva, é “sinônimo de um estado psicológico do sujeito caracterizado pela ausência de malícia, pela sua crença ou suposição pessoal de estar agindo em conformidade com o direito”. TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002. In: PFEIFFER, Roberto A. C.;

Sob a ótica de Claudia Lima Marques, que fala com propriedade sobre o assunto, o princípio da boa-fé resulta em várias funções, dentre elas:

(...) 1) como fonte de novos deveres especiais de conduta durante o vínculo contratual, os chamados deveres anexos; 2) como causa limitadora do exercício, antes lícito, hoje abusivo, dos direitos subjetivos; e 3) na concreção e interpretação dos contratos. A primeira função é uma função criadora (*Pflichtenbegründende Funktion*), seja como fonte de novos deveres (*Nebenpflichten*), deveres de conduta anexos aos deveres de prestação contratual, como o dever de informar, de cuidado e de cooperação; seja como fonte de responsabilidade por ato ilícito (*Vertrauenshaftung*), ao impor riscos profissionais novos e agora indisponíveis por contrato. A segunda função é uma função limitadora (*Schranken-bzw. Kontrollfunktion*), seja reduzindo a liberdade de atuação dos parceiros contratuais ao definir algumas condutas e cláusulas como abusivas, seja controlando a transferência dos riscos profissionais e libertando o devedor em face da não razoabilidade de outra conduta (*pflichtenbefreinde Vertrauensumstände*). A terceira é a função interpretadora, pois a melhor linha de interpretação de um contrato ou de uma relação de consumo deve ser a do princípio da boa-fé, que permite uma visão total e real do contrato sob exame, boa-fé é cooperação e respeito, é conduta esperada e leal, tutelada em todas as relações sociais²¹⁰.

E a autora ainda complementa:

Boa-fé objetiva significa, portanto, uma atuação “refletida”, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bem fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes²¹¹.

Neste viés, há que se atentar ao propósito inicial deste estudo, que consiste na análise da concessão do crédito como relação jurídica regida pelo CDC²¹².

O Código de Defesa do Consumidor positivou a boa-fé em seu art. 4º, inc. III²¹³, e em seu art. 51, inc. IV²¹⁴⁻²¹⁵.

PAQUALOTTO, Adalberto (Coord.). **Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: convergências e assimetrias**. *Op. cit.*, p. 217.

²¹⁰ *Op. cit.*, p. 215.

²¹¹ *Ibid.*, p. 216.

²¹² Impende informar que, a partir deste momento, adotar-se-ão estas lições acerca de função social e boa-fé para o desenvolvimento do restante do trabalho. Não se pretende, porém, de forma alguma, delimitar ou restringir a amplitude do conceito de função social ou boa-fé. A intenção é tão-somente delinear o objeto de estudo, facilitando a sua compreensão.

²¹³ “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 (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equidade nas relações entre consumidores e fornecedores”.

Sob este enfoque, lembre-se que a relação de consumo é marcada pela desigualdade entre seus partícipes. Esta sua característica peculiar atribui à boa-fé maior relevância ainda.

A boa-fé, por conseguinte, constitui um importante meio de busca pela igualdade substancial. Diante de tal pressuposto, a tripartição de funções esboçada por Claudia Lima Marques, e acima transcrita, gera reflexos fundamentais nas relações de consumo.

Empregando ditos reflexos nas contratações que envolvem crédito, ter-se-á o seguinte.

Num primeiro momento, destaque-se que o fornecedor²¹⁶ de crédito nunca poderá se afastar de certos deveres que lhes são impostos²¹⁷, os chamados deveres anexos²¹⁸.

O primeiro destes deveres anexos, continuando a análise com base nos ensinamentos de Claudia Lima Marques, é o dever de informar, estatuído nos art. 30 e 31 do CDC²¹⁹.

O acesso à informação é fundamental para a tomada de decisão dos consumidores. Qualquer dado transmitido erroneamente é capaz de induzir o consumidor a uma aquisição não desejada. Aliás, diga-se por oportuno, que um dos requisitos essenciais numa contratação, é uma vontade livre e racional.

Judith Martins-Costa, neste sentido, pondera que “nas relações de consumo, em regra caracterizando contratos de intercâmbio, apresenta-se a boa-fé como mandato de consideração, produzindo, por exemplo, os deveres de informação e de esclarecimento já exaustivamente comentados pela doutrina”²²⁰.

²¹⁴ “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 seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”.

²¹⁵ Somente para complementar, é pertinente esclarecer que no inc. III do art. 4º, a boa-fé foi positivada enquanto princípio, ao passo que no art. 51, inc. IV, ela foi instituída como cláusula geral. Neste diapasão, é importante esclarecer que, enquanto princípio, ela constitui “regra de conduta que norteia o juiz na interpretação da norma, do ato ou negócio jurídico” (TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. *Op. cit.*, p. 103). Já as cláusulas gerais, segundo definição de Nelson Nery, “são normas orientadoras sob forma de diretrizes, dirigidas precipuamente ao juiz, vinculando-o ao mesmo tempo em que lhe dão liberdade para decidir. As cláusulas gerais são formulações contidas na lei, de caráter significativamente genérico e abstrato, cujos valores devem ser preenchidos pelo juiz, autorizado para assim agir em decorrência da formulação legal da própria cláusula geral, que tem natureza de diretriz” (NERY JUNIOR, Nelson. **Novo Código Civil e legislação extravagante anotados**: atualizado até 15/03/2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 06).

²¹⁶ Evidente que a boa-fé não se impõe apenas aos fornecedores do crédito. A esta figura, porém, confere-se maior atenção, por ser quem detém o poder de barganha nas relações de consumo. Afinal, se o contrato emana da vontade das partes, e esta vontade deve ser livre e racional, não há acordo de vontades quando uma das partes impõe a forma e as condições da contratação à outra. Conforme já alinhado acima, é por isso que o Estado estabeleceu limitação à autonomia da vontade, instituindo a função social como parâmetro a toda e qualquer contratação.

²¹⁷ Lembrando da função criadora da boa-fé, na lição de Claudia Lima Marques acima transcrita.

²¹⁸ Ou obrigações contratuais acessórias, consoante destaca Claudia Lima Marques. *Op. cit.*, 222.

²¹⁹ *Id.*

²²⁰ MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e Solidariedade Social entre *Cosmos* e *Taxis*: a boa-fé nas relações de consumo. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 644.

Pertinente esclarecer que este dever de informação não se limita ao fornecimento de dados a respeito do produto ou serviço que se pretende adquirir. É imprescindível igualmente que todas as condições da contratação sejam amplamente explicadas, devendo o fornecedor, inclusive, assegurar-se de que a explicação foi inteiramente compreendida pelo consumidor.

Quando o bem de consumo integrante da contratação é o crédito, o cuidado deve ser ainda maior. Considerando que o seu consumo reduz a renda mensal do adquirente, este deve compreender exatamente qual a extensão da contratação entabulada, buscando-se assim evitar que tal negócio comprometa sua própria subsistência.

O segundo dever anexo a ser enfrentado é o dever de cooperação. Este dever, segundo observa Claudia Lima Marques, “será cumprido de forma passiva pelo fornecedor, mantendo-se fiel à finalidade contratual e às expectativas legítimas²²¹ da parte mais fraca, assim evitando inviabilizar ou dificultar a atuação do outro contratante, por exemplo, quando este tenta cumprir com suas obrigações contratuais”²²².

Contudo, a mesma autora assevera que este dever também pode ser cumprido de forma ativa, fato que resta evidenciado quando o fornecedor cumpre com certas obrigações²²³.

Este dever de cooperação, em matéria de crédito consignado, poderia ser traduzido no aceite, por parte do fornecedor, do recebimento adiantado das parcelas vincendas do empréstimo, com amortização dos juros. A faculdade do pagamento em dinheiro (ou seja, sem o desconto direto em folha) é totalmente vedada pela legislação vigente, o que fere o dever de cooperação. No entanto, não se pretende adiantar a matéria a ser apreciada no próximo capítulo, razão pela qual reservar-se-ão os demais comentários a este respeito para serem desenvolvidos em momento oportuno.

Por fim, um último dever anexo relatado por Claudia Lima Marques, é o dever de cuidado²²⁴. Sobre este dever, a autora ensina que:

A imposição desta obrigação acessória no cumprimento do contrato tem por fim preservar o co-contratante de danos à sua integridade 1) pessoal (moral ou física) e 2) de seu patrimônio. A violação destes deveres geralmente resulta em dano não só material, mas moral ao consumidor, e está intrinsecamente ligada às normas do CDC para os bancos de dados²²⁵.

²²¹ Esta autora esclarece que as legítimas expectativas são “o conjunto de circunstâncias, cuja existência ou permanência é objetivamente típica ou necessária para aquele tipo de contrato ou para que aquele contrato em especial possa se constituir em uma regulamentação sensata, com razoável distribuição de riscos”. *Op. cit.*, p. 291.

²²² *Ibid.*, p. 233.

²²³ *Ibid.*, p. 235.

²²⁴ *Ibid.*, p. 239.

²²⁵ *ib.*

Este terceiro dever anexo revela-se importantíssimo ao contrato de concessão de crédito. Ele impõe aos fornecedores deste bem de consumo uma responsabilidade imensa, espelhada na preocupação com a saúde financeira de seus tomadores.

Ao conceder o crédito, o fornecedor deve estar atento à realidade em que seu pretendo tomador está inserido. Isso comumente era observado pelos cedentes deste produto, uma vez que a concessão do crédito sempre foi calcada na confiança²²⁶. O que acontece, porém, é que com a assunção do crédito consignado, tal prática revelou-se desnecessária, porquanto a contraprestação do consumidor agora é certa.

Eis mais um problema que circunda a concessão do crédito consignado, embora novamente se assevere que não se pretende adentrar na análise desta situação neste momento, visto que ela será objeto de análise no próximo capítulo.

Em síntese, esses são os deveres que agregam a função criadora da boa-fé. De outra banda, não se pode deixar de mencionar a sua função limitadora. Neste contexto, lembre-se que numa sociedade massificada, todas as contratações relativas a um determinado produto ou serviço são encetadas sob idênticas condições. Pouco importa quem figura como contratante, pois as bases do negócio serão sempre iguais. Os contratos somente espelharão a vontade unilateral dos fornecedores.

E será que esta vontade está em consonância com os direitos fundamentais dos consumidores? Acredita-se que não. É desta unilateralidade que resultam os abusos perpetrados no campo contratual. Cláusulas que consagram interesses unilaterais de fornecedores não se coadunam com as legítimas expectativas dos consumidores. Neste sentido, Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber observam que os interesses envolvidos numa contratação de consumo revelam-se, não raras vezes, antagônicos, e exemplificam:

Não há dúvidas, por exemplo, de que, em uma situação de reajuste de aluguel, o locador terá interesse em chegar ao maior valor possível, enquanto o interesse do locatário será diametralmente oposto. Exigir do locatário que adote uma interpretação do contrato ou que colabore, de algum modo, para a adoção de um valor superior (que corresponde ao interesse individual e privado do locador) apresenta-se absolutamente irreal e desnecessário, visto que a persecução de interesses contrapostos não é empecilho para a construção de um ambiente contratual ético e compatível com a ordem jurídica²²⁷.

Mas, conforme ponderam os próprios autores, não é deste antagonismo que a boa-fé objetiva cuida. Não se trata de proteção a interesses íntimos e privados, “mas somente a

²²⁶ Consoante analisado no primeiro capítulo.

²²⁷ *Op. cit.*, p. 227.

colaboração para aqueles interesses objetivamente extraídos da própria realização do negócio”²²⁸.

Assim, Alcio Manoel de Sousa Figueiredo assinala que:

(...) a boa-fé no direito contratual passa a proteger o contratante das cláusulas contratuais abusivas, tais como: a) as que coloquem o contratante em desvantagem exagerada; b) permitam a variação do preço de maneira unilateral; c) autorizem a modificar unilateralmente o conteúdo do contrato, entre outras²²⁹.

Insta novamente frisar que o sistema brasileiro erigiu a defesa do consumidor a princípio que fundamenta a ordem econômica. Esta, por sua vez, visa a assegurar uma existência digna a todos, alicerçada nos ditames da justiça social.

É sob este enfoque que todo e qualquer contrato de consumo deve ser redigido (e interpretado²³⁰). Não há óbice para adoção de modelos padronizados de contrato, desde que eles estejam em consonância com o objetivo maior de nossa República, ou seja, a dignidade da pessoa humana. Assegurar a dignidade implica necessariamente em respeitar os direitos fundamentais, dentre os quais destaca-se a defesa do consumidor. Segundo as lições de Fernando Noronha:

É dentro dessa preocupação com a finalidade social dos direitos de crédito que, num posicionamento característico da atual sociedade de massas, se procura proteger, em nome da justiça social, os chamados “mais fracos”, como são os trabalhadores (a quem é dedicado todo um capítulo, o 2º do Título II da Constituição de 1988) e os consumidores (a quem pela primeira vez se faz, entre nós, e por duas vezes, referência expressa na Constituição), e, por outro lado, se exige que a autonomia privada (a “livre iniciativa” do texto do art. 170) atenda os “ditames da justiça social”²³¹.

Partindo destes pressupostos, conclui-se que a concessão do crédito, na modalidade em exame, para que cumpra efetivamente sua função social, deve atender o princípio da boa-fé (compreendido em sua função criadora, limitadora e interpretativa), resguardar a confiança depositada no vínculo contratual, bem como prezar pela equivalência de sacrifícios.

²²⁸ *Ib.*

²²⁹ FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Sousa. **Revisão do Contrato**: fundamentos da ordem civil-consumerista-constitucional para revisão e modificação dos contratos. Curitiba: Juruá, 2004. p. 139.

²³⁰ Função interpretativa decorrente da boa-fé objetiva.

²³¹ *Op. cit.*, p. 85.

4 SUPERENDIVIDAMENTO

Silvio Javier Battello enfatiza que “tratar do superendividamento é tratar de um tema tão antigo quanto o próprio direito. Desde que o homem começou a fazer trocas, sempre existiram aqueles que não conseguiam cumprir com o prometido”²³².

Afinal, no mercado, “para tudo vender é necessário comprador, o consumidor com meios para comprar”²³³. E se o consumidor não dispuser de tais meios, o próprio mercado lhe proporciona sua aquisição (fornecimento de crédito). “‘Compre hoje e pague amanhã’ tornou-se uma máxima automaticamente aceita pela sociedade de consumo”²³⁴.

Ao mesmo tempo em que o crédito beneficia, oportunizando uma aquisição imediata com pagamento postergado, traz consigo um enorme risco. O crédito ao consumo, consoante observação de Geraldo de Faria Martins da Costa, “promove um colossal crescimento da produção, mas gera o flagelo social do superendividamento”²³⁵.

Claudia Lima Marques assevera que “consumo e crédito são duas faces de uma mesma moeda, vinculados que estão no sistema econômico e jurídico de países em desenvolvidos e de países emergentes, como o Brasil”²³⁶. Pois,

Na economia do endividamento, tudo se articula com o crédito. O crescimento econômico é condicionado por ele. O endividamento dos lares funciona como “meio de facilitar a atividade econômica”. Segundo a cultura do endividamento, viver a crédito é um bom hábito de vida. Maneira de ascensão ao nível de vida e conforto do mundo contemporâneo, o crédito não é um favor, mas um direito fácil. Direito fácil, mas perigoso, o consumidor endividado é uma engrenagem essencial, mas frágil da economia fundada sobre o crédito²³⁷.

Nesse entendimento, “a expansão do crédito e o sobreendividamento são duas faces da mesma moeda (ainda que a dimensão deste varie em função de outros factores e não apenas

²³² BATTELLO, Silvio Javier. A (in)justiça dos endividados brasileiros: uma análise evolutiva. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do Consumidor Endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 211.

²³³ COSTA, Geraldo de Faria Martins da. **Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em Direito Comparado Brasileiro e Francês**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 87.

²³⁴ *Id.*

²³⁵ COSTA, Geraldo de Faria Martins da. Superendividamento: solidariedade e boa-fé. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do Consumidor Endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 231.

²³⁶ MARQUES, Claudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do Consumidor Endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 256.

²³⁷ COSTA, Geraldo de Faria Martins da. O direito do consumidor endividado e a técnica do prazo de reflexão. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 43, 2002, p. 258.

do crédito concedido), de tal modo que lidar sem interditos com a primeira implica fazer o mesmo com a segunda”²³⁸.

O superendividamento, fenômeno social, tem afetado muitas sociedades ocidentais, caracterizadas como sociedades de consumo²³⁹.

O quadro de superendividamento no Brasil, observa José Reinaldo Lima Lopes, é dramático, “se levarmos em conta que os 50% mais pobres da população detêm apenas 12% da renda nacional”²⁴⁰.

A massificação de acesso ao crédito, que se observa nos últimos 5 anos – basta citar os novos 50 milhões de clientes bancários! –, a forte privatização dos serviços essenciais e públicos, agora acessíveis a todos, com qualquer orçamento, mas dentro das duras regras do mercado, a nova publicidade agressiva sobre o crédito popular, a nova força dos meios de comunicação de massa e a tendência de abuso impensado do crédito facilitado e ilimitado no tempo e nos valores, inclusive com descontos em folha e de aposentados, pode levar o consumidor e sua família a um estado de superendividamento²⁴¹.

O endividamento crônico dos consumidores, lembra Claudia Lima Marques, possui diversas denominações, dentre elas: sobreendividamento em Portugal; *over-indebtedness* nos EUA, Reino Unido e Canadá; *surendettement* na França, e superendividamento no Brasil²⁴².

Esta autora define esse fenômeno como “a impossibilidade global do devedor-pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o Fisco, oriundas de delitos e de alimentos)”²⁴³.

É importante esclarecer, neste ponto, que endividamento não se confunde com superendividamento. Maria Manoel Leitão Marques, na obra “O Endividamento dos Consumidores”, em conjunto com os demais autores portugueses, ensina que:

Entende-se por endividamento o saldo devedor de um agregado familiar. Pode resultar apenas de uma dívida ou de mais do que uma em simultâneo, utilizando-se, neste último caso, a expressão multiendividamento.

(...)

O endividamento poder gerar incumprimento, isto é, situações de não pagamento atempado das prestações em dívida pelo devedor. Normalmente, as instituições financeiras consideram que há incumprimento ao fim de três prestações em atraso e incumprimento definitivo quando se esgotam as possibilidades de renegociação e se

²³⁸ MARQUES, Maria Manoel Leitão, et al. **O Endividamento dos Consumidores**. Coimbra: Almedina, 2000. p. 08.

²³⁹ BATTELLO, Silvio Javier. *Op. cit.*, p. 211.

²⁴⁰ LOPES, José Reinaldo Lima. Crédito ao Consumidor e Superendividamento: uma problemática geral. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 17, 1996, p. 59.

²⁴¹ MARQUES, Claudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). *Op. cit.*, p.260.

²⁴² *Ibid.*, p. 13.

²⁴³ *Ibid.*, p. 14.

inicia a ação judicial. O incumprimento não implica necessariamente incapacidade, mesmo temporária, de o devedor proceder ao pagamento. No limite, pode tratar-se de uma decisão puramente “oportunista” do devedor, baseada num cálculo custo-benefício do incumprimento.

Finalmente, o sobreendividamento, também designado por falência ou insolvência de consumidores, refere-se às situações em que o devedor se vê impossibilitado, de uma forma durável ou estrutural, de pagar o conjunto das suas dívidas, ou mesmo quando existe uma ameaça séria de que o não possa fazer no momento em que elas se tornem exigíveis²⁴⁴.

Entende-se que um dos fatores determinantes para o desencadeamento deste fenômeno foi a facilidade de acesso ao crédito. Afinal, “onde o crédito é fácil, o endividamento também o será”²⁴⁵.

Eis, portanto, a razão de ser para tantos debates em torno do tema.

O tratamento ao superendividado não é mais preocupação individualizada, porquanto não atinge os consumidores de forma isolada. É importante que este fenômeno seja compreendido de maneira ampla, uma vez que envolve questões desde definir quais são as causas de sua ocorrência, quem são os consumidores atingidos, até a responsabilidade dos fornecedores deste produto.

Há que se atentar, neste sentido, que a expansão do crédito voltou-se principalmente para classes sociais menos favorecidas²⁴⁶. Como dito anteriormente, aquela parcela da população até então excluída da sociedade de consumo, pode hoje facilmente obter empréstimo mediante consignação em folha. Fato alarmante é que, em recente pesquisa elaborada por uma instituição privada, constatou-se que dentre 100% dos entrevistados, 60% deles responderam ter contraído alguma espécie de dívida, e, dentre estes 60%, 85% afirmaram ter chegado ao final do mês sem renda alguma²⁴⁷.

Numa pesquisa empírica desenvolvida na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, coordenada por Claudia Lima Marques, foram analisados 100 casos de consumidores superendividados, e dentre seus resultados constatou-se que:

Os dados de 2004 demonstram que dos 100 entrevistados, as pessoas com mais de 60 anos somavam mais de 10% (exatamente 11%). Note-se que a pesquisa de campo foi realizada antes que o mercado brasileiro fosse bombardeado com publicidades (inclusive de instituições públicas!) alardeando as benesses do crédito fácil (e inicialmente sem limites!) para os aposentados. Este é efetivamente um dado preocupante, pois se permite a inclusão dessa faixa etária no acesso ao crédito,

²⁴⁴ *Op. cit.*, p. 01-02.

²⁴⁵ CARPENA, Heloísa. Uma lei para os consumidores superendividados. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 61, 2007, p. 77.

²⁴⁶ Inserem-se neste contexto os idosos. Heloísa Carpena relata que numa Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios em 2003, concluiu-se que “40% das famílias brasileiras são sustentadas por pessoas acima de 60 anos, sendo que 65% delas por idosos que ganham até dois salários-mínimos”. *Ibid.*, p. 79.

²⁴⁷ Consumo que não cabe no bolso. O Globo, 14/03/2006. Economia, p. 23.

crédito este que, facilitado e descontado em folha, sem qualquer proteção do *reste à vivre*, pode facilmente levar as pessoas de baixa renda (que são a maioria dos aposentados no Brasil) a uma situação de superendividamento e bem rapidamente. Note-se também que os bancos criaram uma campanha para atrair mais 50 milhões de clientes no Brasil, voltando-se justamente para os clientes de baixa renda e em cidades que nem mesmo bancos tinham. Assim, agências foram criadas e serviços bancários foram oferecidos nos correios, em supermercados, em loterias, etc. criou-se também o “crédito popular”, mas já estamos observando um fenômeno de “ressaca” ou de problematização, alertando que o crédito pode levar rapidamente a um endividamento impossível de ser pago, o que equivale a falência do consumidor²⁴⁸.

Enfatize-se que referida pesquisa realizou-se antes mesmo da expansão do crédito propiciada pela Lei n.º 10.820/03. Se a situação já era delicada àquela época, agora ela é realmente preocupante, pois se o idoso não conseguia viver com 100% de sua aposentadoria, imagine se o fará com 80%!

Em levantamento efetuado pelo Banco Central, constatou-se que a maior parte dos consumidores que se “beneficiam” do crédito consignado são idosos – aposentados e pensionistas do INSS. De acordo com informações da Gerência de Benefícios do Dataprev, os empréstimos com desconto em folha para aposentados e pensionistas cresceram 1.345% nos meses compreendidos entre março de 2005 e março de 2006²⁴⁹.

Esses idosos, em estado de especial vulnerabilidade²⁵⁰, não raras vezes são coagidos por seus familiares a contraírem empréstimos²⁵¹, e acabam o fazendo sob o temor de perder o afeto de seus filhos, netos, etc²⁵².

Este é, pois, um panorama geral da alarmante situação com que se convive. O amplo acesso ao crédito, notadamente em sua forma consignada, tem gerado distorções sociais e, conseqüentemente, conduzido muita gente ao superendividamento.

Frise-se que o superendividamento acarreta a exclusão social, na medida em que o superendividado é excluído da sociedade de consumo, por conta de sua ruína financeira. Isso sem falar no abalo emocional que lhe é acometido.

Conforme já mencionado, a adoção de algumas práticas de “consumo” está diretamente relacionada com a percepção que o indivíduo tem acerca do que é ou não

²⁴⁸ *Op. cit.*, p. 304-305.

²⁴⁹ CARPENA, Heloísa. *Op. cit.*, p. 78.

²⁵⁰ Já há quem os defina como hipervulneráveis. Vide SATCHEKI, Ana Paula. **O crédito consignado e o aposentado e pensionista do INSS**. Disponível em <http://www.procon.sp.gov.br/texto.asp?id=2025>. Acesso em 13/02/2007, à 09hr45min.

²⁵¹ Neste contexto é relevante destacar o Estatuto do Idoso, Lei n.º 10.742/03, que preceitua ser obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à cidadania, à liberdade e à dignidade (art. 3º).

²⁵² Neste sentido, vide CARPENA, Heloísa. *Op. cit.*, p. 79.

valorizado pelo grupo social em que está inserido. A perda da potencialidade de aquisição destes bens, portanto, resultaria numa exclusão do meio social em que convive.

E, como se já não bastasse, na perspectiva há pouco relatada de que o empréstimo é tomado para satisfação de interesses de terceiros, o superendividamento poderá gerar à sua vítima a perda do afeto de seus familiares.

Mas será que a disciplina do crédito consignado é tão ruim, que está a permitir tantos abusos, abusos estes capazes de comprometer a existência digna de inúmeras pessoas?

Na realidade, a função social do crédito consignado é que não vem sendo cumprida. Esclareça-se, entretanto, que não se entende que a única causa do superendividamento é a inobservância da função social do crédito consignado²⁵³. Isso seria absurdo. Até porque, consoante Rafaela Consalter assevera: “Não podemos olvidar que a ausência de políticas públicas voltadas, principalmente, para a geração de novos postos de emprego e para o acesso à educação, são fatores que geram o agravamento da pobreza e, conseqüentemente, desencadeiam o fenômeno do superendividamento”²⁵⁴.

Todavia, optou-se por desenvolver o tema sob esta linha de raciocínio, para fins de delimitar as discussões que o assunto comporta.

²⁵³ Jason J. Kilborn desenvolveu um estudo baseado em análises econômicas comportamentais, através do qual apontou algumas maneiras comportamentais que podem ser avaliadas para a compreensão do superendividamento. O primeiro comportamento estudado foi por ele denominado de “comprometedora superconfiança”. Segundo este comportamento, ao contraírem um empréstimo, os indivíduos subestimam a possibilidade de eles sofrerem algum tipo de revés. A probabilidade da perda de emprego, ou do acometimento de uma doença grave que venha a demandar um desembolso de grande monta são hipóteses quase nunca cogitadas, ou, se cogitadas, idealizadas apenas na vida alheia (Ah, isso não vai acontecer comigo!). Esta comprometedora superconfiança pode receber influência tanto de fatores internos quanto externos. No que tange aos primeiros, o autor cita como exemplo o controle financeiro ao longo do tempo. Se o consumidor nunca foi exposto a uma crise financeira, ou, se o foi, isso sucedeu há muito tempo, ele subestima a possibilidade de nova crise. Os fatores externos, ao seu turno, podem se traduzir nas otimistas projeções econômicas da administração governamental. Estas são capazes de provocar nos cidadãos uma incrível confiança em dias melhores, o que pode levá-los a adquirir empréstimos e, se estes “dias melhores” não chegarem, sua saúde financeira pode restar fatalmente comprometida. Uma outra forma de comportamento detectada pelo norte-americano diz respeito a supervalorização dos benefícios momentâneos e desvalorização dos custos futuros. Ou seja, os consumidores, ao buscarem o crédito, idealizam tão-somente as vantagens presentes que serão por meio dele conquistadas, sem analisar o que isso lhes custará futuramente. As conseqüências futuras são praticamente ignoradas. Muitas vezes iludidos pelo marketing, procuram o crédito para satisfação imediata de seus desejos e vontades, com a sensação que estão tendo um acréscimo em seu patrimônio. A respeito do assunto, ver: KILBORN, Jason J. Comportamento econômico, superendividamento; estudo comparativo da insolvência do consumidor: buscando as causas e avaliando soluções. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do Consumidor Endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo, RT, 2006. p. 66-104.

²⁵⁴ CONSALTER, Rafaela. Novas tendências de atuação da Defensoria Pública na defesa do consumidor necessitado. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do Consumidor Endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 358.

4.1 DESATENDIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CRÉDITO CONSIGNADO

Permita-se frisar, novamente, que a função social é um princípio que se impõe a toda e qualquer contratação. E dela, conforme as lições de Claudia Lima Marques, as quais se adotaram para o desenvolvimento deste estudo, decorre a imposição da boa-fé objetiva (interpretada de acordo com suas três funções), da preservação da confiança, e da equivalência de sacrifícios.

Então, embora um contrato de concessão de crédito satisfaça requisitos formais, se ele não estiver cumprindo sua função social (leia-se aqui o cumprimento da boa-fé objetiva, a preservação da confiança e equivalência de prestações), ele não será lícito. Heloísa Carpena esclarece que para que o exercício de um direito seja legítimo, o respeito a sua estrutura formal não basta, pois é preciso “cumprir o fundamento axiológico-normativo que constitui este mesmo direito, que justifica seu reconhecimento pelo ordenamento, segundo o qual será aferida a validade do seu exercício”²⁵⁵.

Analisar-se-á, portanto, sob cada um dos aspectos da função social, a (in)adequação na concessão do crédito consignado.

4.1.1 A boa-fé

Convém esclarecer que, embora se tenha se pautado em ensinamentos de Claudia Lima Marques para tratar da questão da função social, certo é que a amplitude deste conceito é muito maior. O mesmo ocorre no que concerne à boa-fé²⁵⁶.

Não se pretende com essa opção, de forma alguma, descartar ou subjugar as incontáveis lições existentes sobre a temática. Até porque, isto seria inadmissível.

²⁵⁵ CARPENA, Heloísa. O abuso de direito no Código Civil de 2002: relativização de direitos na ótica civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. 2. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 381.

²⁵⁶ Neste sentido, pronuncia-se Judith Martins-Costa, senão veja-se: “Constituindo um dos eixos centrais da compreensão do chamado sistema – ou microssistema – das relações jurídicas de consumo, importa desde logo situar os contornos da boa-fé objetiva – já que impossível é a sua conceituação taxativa ou definitiva (...)”. MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e solidariedade social: entre *cosmos* e *táxis*: a boa-fé nas relações de consumo. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 612.

Considerando que a boa-fé, ora veste roupagem de “princípio geral”, ora de “cláusula geral”, tem-se que a sua definição sempre variará. Paulo Nalin, a este respeito, alinha que:

Cabe evidenciar que não se mostra desejável uma definição pronta e acabada da boa-fé objetiva, *prêt-à-porter* como se diz, pois tal deve surgir de sua construção histórica, sob pena de se amarrar o sistema que, ao menos aqui, se propõe seja aberto. Claro que não. Todavia, apresenta-se oportuno adequar o padrão ideário, do sugerido *standard* comportamental, a algum outro que não lance mão de um sujeito hipotético, na prática, inidentificável no Brasil²⁵⁷.

Embora seus reflexos estejam sempre se permeando, é certo que sua essência volta-se primordialmente ao mesmo fim, qual seja, promover uma existência digna a toda e qualquer pessoa.

O que se propõe, portanto, com a adoção dos parâmetros abaixo elencados atinentes à boa-fé, é tão somente fornecer instrumentos para sua interpretação²⁵⁸.

4.1.1.1 Função criadora

Consoante já abordado acima, da boa-fé objetiva resulta uma função criadora, que, por sua vez, faz nascer determinados deveres anexos à contratação, que são: dever de informação; dever de cooperação; e dever de cuidado. Na realidade, estes deveres materializam a conduta desejável e esperada entre os parceiros contratuais, em prol da construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Assim Flora Margarida Clock Schier leciona, como se observa:

Dos contratantes são esperadas boas intenções, como lealdade, diligência e bom senso. Afinal, boa-fé pressupõe boa índole exteriorizada. Esses valores devem estar presentes desde que a vontade inicialmente seja exteriorizada, emitida, como, p. ex., na oferta ou proposta, na formação efetiva do negócio, na execução da obrigação e até mesmo após a efetivação das prestações, pois a parte ainda poderá requerer a revisão do contratado mesmo após sua execução final²⁵⁹.

Percebam que,

Hoje, no limiar do século XXI, vive-se a época do conhecimento, quando o direito e as demais ciências sociais estão a demonstrar que seguimos além da modernidade, em face da sociedade de conhecimentos que se cobram ao se consumir no sistema

²⁵⁷ *Op. cit.*, p. 134-135.

²⁵⁸ RIZZO, Vito *apud* NALIN, Paulo. *Ibid.*, p. 133.

²⁵⁹ SCHIER, Flora Margarida Clock. **A boa-fé como pressuposto fundamental do dever de informar**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 44.

social atual. Esta transição recebe uma estonteante variedade de termos, tal como: “sociedade de informação” ou “sociedade de consumo”²⁶⁰.

A sociedade de consumo surgiu numa realidade de produção em série, ou seja, numa realidade de oferta em massa. Com a oferta em massa, a competitividade no mercado se acirrou, o que resultou na exposição dos consumidores a práticas comerciais abusivas.

Neste viés, Geraldo de Faria Martins da Costa ressalta que o dever anexo de informar é um dos mais infringidos no dia-dia da economia brasileira²⁶¹. A informação é elemento essencial para a realização de uma contratação.

Além de dever dos fornecedores, é direito dos consumidores. Uma informação clara oportuniza uma decisão consciente, diminuindo-se os riscos de frustração de expectativas dos contratantes²⁶².

A observância de tal dever em se tratando de contrato de concessão de crédito em sua modalidade consignado é primordial, uma vez que, como contrato de empréstimo que é, normalmente constitui uma relação de duração prolongada, que envolve cálculos, os quais, não raras vezes, são incompreensíveis ao consumidor. Neste sentido, Heloísa Carpena e Rosângela Lunardelli Cavallazzi enfatizam:

É evidente que a adesão ao contrato de crédito ao consumo, estabelecendo relação continuada, de duração muitas vezes prolongada, e envolvendo cálculos e taxas frequentemente incompreensíveis para o consumidor, impõe maior carga de informação a ser prestada pelo fornecedor²⁶³.

O que a prática tem demonstrado, contudo, é que os fornecedores de crédito consignado têm inadvertidamente descumprido este dever, que, diga-se por oportuno, encontra-se expressamente positivado no Código de Defesa do Consumidor, conforme se verá a seguir.

Afora isso, há que se mencionar que as Instruções Normativas do INSS, que regulamentam o crédito consignado aos aposentados e pensionistas, igualmente estipulam sua observância.

²⁶⁰ *Ibid.*, p. 61.

²⁶¹ COSTA, Geraldo de Faria Martins da. Superendividamento: solidariedade e boa-fé. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do Consumidor Endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 240.

²⁶² CARPENA, Heloísa; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do Consumidor Endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 335.

²⁶³ *Id.*

Mas isso não tem surtido qualquer efeito. Não são raras as situações em que aposentados são abordados por prepostos de instituições concessionárias de crédito consignado no interior de estabelecimentos bancários, oportunidade em que são “informados” de que ali há disponível para eles um crédito de “X” reais.

Os beneficiários, na grande maioria das vezes sem entender, aceitam o crédito oferecido, sem nenhum esclarecimento do que aquele singelo ato de aceitação proferido vir-lhes-á acarretar. Pode até parecer absurdo, mas há casos que eles não têm a mínima idéia de que aquele simples ato de aceitação é um empréstimo. Imaginem, então, a surpresa que terão quando no mês seguinte receberão seu benefício menos 30% (trinta por cento), ou menos 20% (vinte por cento), depois da recente alteração legislativa.

Esse é um dos mais cruéis desrespeitos, não apenas ao dever de informar, mas à própria pessoa do idoso. Porém, os abusos não cessam aí.

As instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil habilitadas à concessão informam aos seus consumidores, arditosamente, apenas a taxa de juro mensal, ocultando a anual. Nada mais pertinente; pertinente para elas. Desta forma, comprovam que estão dentro dos parâmetros exigíveis²⁶⁴, e, por outro lado, não “assustam” o consumidor com sua habitual e reiterada prática de capitalização.

E mais, o crédito consignado está também se prestando a servir às aquisições de bens de consumo no mercado em geral, ou seja, a famosa “compra a crédito”. A situação é a seguinte. O sujeito ingressa numa loja de departamento, e resolve adquirir uma geladeira. Não dispondo do total do capital para pagamento à vista do bem, perquire se a venda pode ser procedida a prazo, ou, em outras palavras, ser feita parceladamente. O funcionário, sabendo que está contratando com um aposentado, não cria empecilho algum. Prontamente lhe “oferece” a possibilidade de desconto em sua folha de pagamento, o que, sem maiores indagações ou explicações, é aceito. Acontece, contudo, que o consumidor não imagina que acabou de formalizar dois contratos, ou seja, um de compra e venda, e outro de empréstimo. Assim, no momento em que o consumidor optou pela compra parcelada, a loja já recebeu o montante integral da venda da instituição financeira que contratou o empréstimo com ele. Cabe a ele, a partir daquele momento, saldar sua obrigação com a financeira. Ainda no campo deste exemplo, imagine-se que a loja dispunha de um prazo de 05 (cinco) dias úteis para a entrega do objeto da compra, informação esta repassada ao consumidor. Transcorridos mais

²⁶⁴ Comprovam estar formalmente respeitando o percentual atual de 2,64% (como se viu em capítulo anterior), todavia, estão infringindo tanto o dever de informar, quanto os preceitos do CDC e regramento da Instrução Normativa n.º 121/2005 do INSS.

de 30 (trinta) dias, a mercadoria ainda não havia sido entregue. O que acontece, nas palavras de um professor de Montpellier, é que

O comprador nunca entrou em contato direto com o estabelecimento de crédito. a prática é corrente. O vendedor propõe o crédito ao comprador, faz-lhe assinar os documentos necessários e recebe diretamente o montante do empréstimo. O cliente assume dois contratos, mas ele não está consciente disto, pelo menos se ele for, como de ordinário, um consumidor que ignora as sutilezas da vida dos negócios. Ele não pode compreender a fria lógica que o obriga a pagar o empréstimo enquanto o objeto não lhe foi entregue²⁶⁵.

Situações como esta são corriqueiras em nosso meio. O consumidor “descobre” ser devedor de um empréstimo apenas depois de ter cessado os pagamentos diante da compra frustrada. Vê-se que mais uma vez a informação é sobrepujada.

Convém registrar que o consumidor necessita confiar no fornecedor, haja vista que é ele quem detém os conhecimentos técnicos da operação. Essa confiança tem que ser respeitada, e respondida com a disponibilização de toda a informação necessária para uma tomada de decisão firme. Neste sentido, Geraldo de Faria Martins da Costa assinala que

A obrigação de informar e a obrigação de aconselhar se baseiam na confiança necessária que o consumidor deposita no profissional que detém os conhecimentos técnicos da operação de crédito ofertada. Duas características marcam o correto cumprimento desses deveres anexos à boa-fé: a veracidade e a lealdade²⁶⁶.

Saliente-se que o fornecedor somente se desincumbe de maneira satisfatória do seu dever de informar depois de repassar ao consumidor todas as informações atinentes ao produto ou serviço ofertado, e ainda, habilitando-o a uma tomada de decisão firme e consciente. Ou seja, além do fornecedor ter que informar, deve se certificar que o consumidor compreendeu todo o conteúdo da informação, pois só assim, sua decisão será consciente²⁶⁷.

Infelizmente, a realidade que se permeia revela exatamente o inverso. Além de não informar, os fornecedores procuram ocultar informações.

Um segundo dever decorrente da função criadora da boa-fé, é o dever de cooperação. “Cooperar é agir com lealdade e não obstruir ou impedir”²⁶⁸. Isso significa dizer que o

²⁶⁵ COSTA, Geraldo de Faria Martins da. **Superendividamento**: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 99.

²⁶⁶ COSTA, Geraldo de Faria Martins da. Superendividamento: solidariedade e boa-fé. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do Consumidor Endividado**: superendividamento e crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 239.

²⁶⁷ CARPENA, Heloísa; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. *Op. cit.*, p. 334-335.

²⁶⁸ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 233.

fornecedor deve estar sempre pronto para atender as legítimas expectativas e os legítimos interesses do consumidor.

A Lei n.º 10.820/03, após alteração legislativa²⁶⁹, passou a estabelecer que, uma vez formalizado o contrato, a opção pela modalidade prevista é irrenunciável e irretroatável. Em outras palavras, uma vez contratado o desconto em folha, o consumidor, em hipótese alguma, pode proceder ao pagamento do empréstimo de outra forma, ou, deixar de proceder ao pagamento por certo tempo²⁷⁰.

Isso implica, na prática, a total supressão da liberdade dos consumidores. Convém registrar que, por mais que a pessoa tenha se programado para tomar um crédito, sabendo que isso comprometeria “X%” de sua renda mensal, ninguém está livre dos revezes da vida. Não há como se prever, por exemplo, uma doença grave, que demande tratamento de saúde dispendioso, ou ainda, a morte de um familiar, que igualmente enseja gastos inesperados.

Diante de circunstâncias como estas, a compreensão e a cooperação por parte do fornecedor seria o esperado, ao menos daqueles de boa-fé. Mas infelizmente parece que não existem fornecedores de crédito com boa-fé.

²⁶⁹ Alteração promovida pela Lei n.º 10.953/04.

²⁷⁰ O STJ, no REsp. 728.563 – RS, proferiu decisão a respeito da irrevogabilidade da opção de consignação em folha de pagamento para fins de amortização de empréstimo. Vejamos, pois, a ementa do acórdão: “RECURSO ESPECIAL Nº 728.563 - RS (2005/0033209-4); RELATOR: Ministro Aldir Passarinho Junior; RECORRENTE: Cooperativa de Economia d Crédito Mútuo dos Servidores Públicos Municipais de Porto Alegre – COOPERPOA; RECORRIDO: Paulo Ricardo do Amaral Elias; EMENTA: CIVIL. CONTRATO DE AUXÍLIO FINANCEIRO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. CLÁUSULA INERENTE À ESPÉCIE CONTRATUAL. INOCORRÊNCIA DE ABUSIVIDADE. PENHORA SOBRE REMUNERAÇÃO NÃO CONFIGURADA. SUPRESSÃO UNILATERAL DA CLÁUSULA DE CONSIGNAÇÃO PELO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. I. É válida a cláusula que autoriza o desconto, na folha de pagamento do empregado ou servidor, da prestação do empréstimo contratado, a qual não pode ser suprimida por vontade unilateral do devedor, eis que da essência da avença celebrada em condições de juros e prazo vantajosos para o mutuário. II. Recurso especial conhecido e provido”.

Convém registrar os fundamentos do voto do Sr. Relator, Min. Aldir Passarinho Junior, que, dentre outros argumentos, sustentou: “Na verdade, a consignação em folha é da própria essência do contrato celebrado. É a ele inerente, porque não representa, apenas, uma mera forma de pagamento, mas a garantia do credor de que haverá o automático adimplemento obrigacional por parte do tomador do mútuo, permitindo a concessão de empréstimo com menor margem de risco, o que, concretamente, também favorece o financiado, seja por dispensar outras garantias, como aval, seja por proporcionar, exatamente pela mesma segurança da avença, uma redução substancial na taxa de juros e prazos mais longos, tornando significativamente menos oneroso o financiamento. A penhora de renda é vedada no art. 649, IV, do CPC, por não ter com ela anuído o devedor, que se vê, de inopino, com sua remuneração ceifada para satisfação de crédito objeto de execução judicial. É algo que lhe é imposto por coação, sem preestabelecimento e previsão, portanto, de compatibilidade com o seu orçamento, daí a proibição legal para tanto, situação diversa dos autos”. O Ministro ainda complementou: “O que me parece não ter cabimento é alguém obter um financiamento a taxas mais favorecidas, justamente porque optou por uma modalidade de consignação em folha de pagamento, o que ainda o dispensou de apresentação de garantia suplementar e ainda obtendo prazo mais elástico, com redução de cada parcela, e, em seguida, sob alegação de expropriação abusiva, excluir a cláusula, o que denota, inclusive, o nítido propósito de inadimplir a obrigação, porquanto se assim não for, então qual a razão para alijar a consignação? Tenho, portanto, que se cuida de hipótese inteiramente distinta da penhora de renda”. Extraído da página <http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200500332094&pv=010000000000&tp=51>. Acesso em 25/01/2008, às 09hrs30min.

Manuel de Medeiros Dantas, procurador-chefe da Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS de Natal, ao pronunciar-se sobre o tema, sustentou que “o aposentado, diante das limitações financeiras próprias de seu benefício, deve ter o direito de escolher entre comprar o remédio de que precisa para ter uma vida minimamente digna ou pagar a conta de água, ou, ainda, o empréstimo bancário”²⁷¹. Em outras palavras, sustentou o procurador-chefe a primazia da dignidade da pessoa humana acima de qualquer outra coisa.

A ninguém é conferido o direito de renegociar uma dívida, ao menos em se tratando de crédito consignado. Por óbvio, independentemente do que possa vir a ocorrer com o consumidor, a contraprestação devida ao fornecedor será de qualquer forma por ele recebida ao final do mês. Assim, pouco importa se o remanescente da aposentadoria ou pensão é suficiente para a sobrevivência do beneficiário. O que realmente interessa é que o fornecedor teve a sua parcela garantida.

Na pesquisa desenvolvida na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, já citada, constatou-se que dos 100 casos de superendividamento analisados, 67% dos superendividados tentaram resolver o problema ou renegociar suas dívidas com o credor, mas nenhum obteve êxito²⁷².

Claudia Lima Marques assevera que “não podemos mais continuar neste modelo atual, em que não se renegocia, pois se lucra mais com um consumidor ‘morto economicamente’ do que vivo, em que as pessoas querem pagar suas dívidas, renegociar, e não é possível”²⁷³.

Por fim, o último dever anexo que se tem a destacar dentro da função criadora é o dever de cuidado. Embora não seja possível afirmar que este dever é o mais desrespeitado, ousa-se dizer que é o mais ignorado.

Conforme se alinhou alhures, o dever de cuidado implica numa postura de cautela do fornecedor quanto ao consumidor, a fim de preservar-lhe de danos a sua integridade (física ou psíquica) e ao seu patrimônio.

Permita-se neste momento voltar a atenção a duas situações corriqueiras. O crédito consignado se opera por meio de desconto em folha de pagamento daqueles sujeitos previstos em lei, notadamente, nesse caso, de aposentados e pensionistas. Ao oferecer tal crédito, as

²⁷¹ PINHEIRO, Aline. **Desconto em folha:** Conselho do INSS pede alteração em lei sobre empréstimo. Extraído da página: www.conjur.com.br. Acesso em 16/01/2008, às 18hrs04min.

²⁷² MARQUES, Claudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do Consumidor Endividado:** superendividamento e crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 306.

²⁷³ *Ibid.*, p. 307.

instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil anunciam reiteradamente que estas operações prescindem de qualquer consulta aos Órgãos de Proteção de Crédito.

Desta feita, resta a indagação: que tipo de cuidado é este que os fornecedores estão tendo com seus consumidores? Em princípio, se uma pessoa encontra-se com nome restrito, é porque já não dispõe de capital para saldar suas dívidas, sem prejuízo de seu sustento (próprio e familiar).

Conceder crédito a um indivíduo numa situação como esta, possivelmente agravará ainda mais sua saúde financeira, pois, cumpre lembrar, o crédito não aumenta patrimônio de ninguém, pelo contrário, o reduz.

Neste entendimento, vale relembra aquele velho raciocínio: se não está sendo possível viver com 100% (cem por cento) de seu salário, aposentadoria ou pensão (considerando que já contraiu dívidas em razão disso, que lhe acarretaram uma restrição na praça), imagine-se com 80%, ou, até mesmo 70%²⁷⁴!

Heloísa Carpena e Rosângela Lunardelli Cavalazzi, assim, ressaltam:

É evidente que o fornecedor que concede crédito a quem não tem condições de cumprir o contrato está praticando abuso de direito. Embora aparentemente o contrato se insira na esfera do lícito, na medida em que satisfaça requisitos formais, na verdade o fornecedor pratica ato abusivo, desviando-se das finalidades sociais que constituem o fundamento de validade da liberdade de contratar, ou, mais especificamente, de fornecer crédito²⁷⁵.

A outra situação que se propôs a abordar atine ao percentual limite estipulado em Lei ou Instrução Normativa (como é o caso) como margem consignável. A IN n.º 121/2005 fixou que a margem consignável para fins de amortização do empréstimo aos aposentados e pensionistas é de “até” 20%²⁷⁶. Perceba-se, não foi estipulado um desconto de 20%.

Inúmeras críticas já foram tecidas a respeito deste dispositivo, havendo, inclusive, projetos de alteração legislativa sobre o assunto²⁷⁷.

²⁷⁴ “No orçamento familiar das classes de menor renda (de até dois salários mínimos), as despesas de consumo absorvem 95% da renda, e resta apenas 5% para uso livre, segundo a Pesquisa de Orçamentos Familiares (POF) 2002-2003, elaborada pelo IBGE. Nas demais classes “A” e “B”, as despesas de consumo correspondem a 70% da renda e 30% ficam disponíveis no orçamento familiar”. FREITAS, Newton. **Crédito Consignado**. Extraído da página <http://www.newton.freitas.nom.br/artigos.asp?cod=139>. Acesso em 16/01/2008, às 17hrs 45 min.

²⁷⁵ *Op. cit.*, p. 337.

²⁷⁶ Acresce-se este percentual em mais 10% se o beneficiário fizer a opção de adquirir cartão de crédito.

²⁷⁷ Destacam-se os projetos de n.º 5.281/05 e n.º 7.556/06. Na realidade, este limite de 20% (vinte por cento), consoante já ponderado outrora, advém de recentíssima alteração. Os projetos ora mencionados ainda levavam em conta o limite de 30% (trinta por cento). Mas um deles prevê descontos em escala progressiva, a depender do montante de benefício recebido.

Contudo, impende destacar que o fornecedor tem a faculdade de, avaliando caso a caso, proceder a descontos de 1%, 2%, 3%, 4%, 5%, etc., ou até mesmo 20% da folha de pagamento do consumidor.

Frise-se, o limite não é o percentual que deve ser praticado. É só um “limite” a ser observado. Neste viés, esta discussão que gira em torno da alteração do percentual limite do desconto em folha é desnecessária, porquanto entende-se que tal situação deve ser contornada com uso de boa-fé nas contratações.

O que a prática tem demonstrado é que as instituições financeiras praticam reiteradamente o limite, sem sequer cogitar a possibilidade de aplicação de percentual menor, a não ser que não lhes reste outra opção.

São estas, portanto, as primeiras ponderações que revelam a ausência de boa-fé nas relações de concessão de crédito consignado. Continua-se, contudo, a análise das demais funções a ela intrínsecas.

4.1.1.2 Função limitadora

“O consumidor escolhe o quanto deseja dever. Afinal, crédito, quanto mais pessoas tem, mais pessoas ganham”²⁷⁸. “Compre agora e comece a pagar só no mês que vem!”. *Slogans* como estes perseguem as pessoas diuturnamente em todo lugar.

O intenso *marketing* produzido acerca do produto crédito bombardeia o consumidor com informações na televisão, no rádio, nas ruas, nos carros de som, enfim, nos mais diversos meios de comunicação. Encontram-se até mesmo funcionários das empresas cedentes abordando possíveis consumidores aos arredores das lojas, farmácias, supermercados e no interior dos estabelecimentos bancários.

Para Paulo Roberto Colombo Arnoldi, o crédito pode ser considerado “um dos mais eficientes instrumentos de circulação de riquezas e de bens, mas ao mesmo tempo um dos mais perigosos instrumentos quando não bem utilizado e manejado por quem o recebe”²⁷⁹.

Um pensador dos séculos XIX-XX, Charles Gide, advertia que o crédito pode se tornar muito perigoso para aquele que o utiliza, existindo um crédito “mais perigoso ainda, aquele que tem a finalidade de facilitar o consumo”. Dentre os perigos do

²⁷⁸ Campanha publicitária de uma cooperativa de crédito em 06/01/2008.

²⁷⁹ ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. **Teoria Geral dos Títulos de Crédito**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 28.

crédito ao consumo, apontava o autor aquele consistente em estimular ao gasto as pessoas pouco prevenidas ou pouco experientes em matéria de cálculos relativos ao equilíbrio do orçamento familiar; ou aquele consistente no aumento dos preços das mercadorias, tendo em vista a necessidade dos comerciantes de compensarem os riscos do não-pagamento por meio de um seguro revestido de majoração de preços, “assim, todos os consumidores sofrerão, inclusive aqueles que pagam pontualmente, mas que deverão pagar pelos maus pagadores”²⁸⁰.

Antes, a publicidade dos bancos voltava-se apenas a sua solidez e segurança. Mas, conforme observa Márcio Mello Casado:

O aprofundamento da crise econômica no país fez com que a publicidade dos bancos mudasse. É fato incontroverso que, cada vez mais, as pessoas consomem. Ao par desta tendência, a necessidade de crédito é elementar.

Os bancos deram-se conta deste paradoxo e começaram a anunciar crédito, notadamente nos intervalos de programas populares e mesmo através de práticas como o *merchandising*. Se o consumidor assiste ao anúncio de um produto e não tem como comprá-lo, fica feliz em saber que poderá adquiri-lo com as facilidades que os anúncios dos bancos expõem o crédito.

O crédito é comparado à pizza em determinada publicidade. Entretanto, a publicidade de uma mercadoria tão nobre como o crédito, desta maneira, é assustadora.

(...) Não é à toa que se discutem com tanta veemência as questões sobre sobreendividamento, frente aos bancos, e da responsabilidade civil destas instituições pela inadequada concessão do crédito²⁸¹.

Como já advertido no início dessa explanação, a sociedade de consumo cria “necessidades”. E a razão para tal fato é óbvia: os fornecedores dependem do interesse da sociedade para vender seus produtos e serviços. A publicidade, neste contexto, assume um papel importantíssimo, vez que será por meio dela que os produtos e serviços serão aproximados dos consumidores²⁸².

Nos casos de superendividamento analisados na citada pesquisa coordenada por Claudia Lima Marques, a publicidade foi, em grande parte, responsável pela procura do crédito²⁸³.

Os jargões utilizados pelas instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil fornecedoras de crédito consignado são, além de abusivos, enganosos. Facilmente induzem a uma contratação irrefletida consumidores hipervulneráveis, como os aposentados idosos.

²⁸⁰ GIDE, Charles *apud* COSTA, Geraldo de Faria Martins da. Superendividamento: solidariedade e boa-fé. *Op. cit.*, p. 230.

²⁸¹ CASADO, Márcio Mello. **Proteção do Consumidor de Crédito Bancário e Financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 93.

²⁸² *Ibid.*, p. 94.

²⁸³ Televisão: 22,4%; panfletos e prospectos: 20,6%; correspondências e e-mails: 11,22%. MARQUES, Claudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. *Op. cit.*, p. 303.

Iludido pela publicidade matreira, o consumidor é psicologicamente condicionado pela idéia “por que não eu?” Ou pelos refrãos “você pode comprar”, “compre tudo, imediatamente tudo”. Pagar parcelado tornou-se um hábito, ou até uma boa forma de viver. Os estudiosos vêem nesta ideologia uma questão de sobrevivência do capitalismo que não seria possível sem a criação no consumidor de uma série de necessidades relativas a um “desejo desenfreado de conforto e de novas comodidades”²⁸⁴.

Rafaela Consalter, neste sentido, enfatiza que:

A oferta de crédito fácil e rápido é tão imensa e ostensiva que o consumidor precisa travar três diferentes batalhas: uma contra si mesmo e seu desejo de “ter”, outra contra a avalanche virtual da publicidade via televisão, Internet, telefone, etc.; e uma terceira contra o ataque físico, quando, caminhando pelo centro da cidade, é incessantemente abordado por homens e mulheres de panfletos em punho²⁸⁵.

É exatamente neste contexto que a função em análise se insere, para o fim de limitar os abusos perpetrados na comercialização do crédito consignado.

Quando se fala em limitação a abusos na contratação, refere-se tanto ao momento que antecede a contratação, como ao posterior a ela, haja vista que abusos também são cometidos durante a execução do contrato.

Na realidade o que sucede é o seguinte. O intenso *marketing* produzido sobre o crédito consignado ilude e atrai consumidores (primeiro desrespeito à boa-fé). Na seqüência, eles são conduzidos a realizar uma contratação instrumentalizada num contrato repleto de cláusulas abusivas, redigidas unilateralmente para atender a vontade de uma das partes (segundo desrespeito à boa-fé). Por fim, quando estão terminando de adimplir a obrigação, são novamente abordados pelo fornecedor que lhe conduz a uma nova contratação²⁸⁶ (terceiro desrespeito à boa-fé). E assim segue uma cadeia infundável de contratações ilícitas.

²⁸⁴ COSTA, Geraldo de Faria Martins da. **Superendividamento**: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês. *Op. cit.*, p. 88.

²⁸⁵ *Op. cit.*, p. 357-358.

²⁸⁶ José Serpa Júnior observa que “Outro problema grave é o das renovações infundáveis dos contratos, o que transforma o tomador do empréstimo em um verdadeiro escravo financeiro do banco. Novamente urge uma explicação: o aposentado vai ao banco, faz o contrato e os pagamentos das parcelas iniciam. Passado algum tempo, geralmente após metade do prazo contratual, quando o valor principal já está devidamente quitado, este consumidor recebe uma ligação providencial de um atendente do banco, o qual, com uma voz maviosa, diz que há um novo crédito disponível. Encantado com a gentileza e a pecúnia oferecida, o beneficiário do INSS vai ao banco, retira a quantia, da qual é abatido e quitado automaticamente o saldo devedor do contrato em andamento e passa a pagar pelo novo contrato. Eis o início de círculo vicioso escravizante da qual só escapará se vier a falecer ou ficar surdo para não ouvir as cantilenas da ‘sereia do crédito fácil’”. SERPA JÚNIOR, José. **As alterações nos empréstimos consignados para beneficiários do INSS e as armadilhas existentes nestes contratos**. Extraído da página http://www.endividado.com.br/materias_det.php?id=19765. Acesso em 16/01/2008, às 17hrs32min.

É relevante consignar que esta função limitadora da boa-fé está positivada em inúmeros dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, os quais serão vistos com maior detalhamento na seqüência.

Em síntese, portanto,

Não deve o fornecedor do serviço abusar da sua posição contratual preponderante de poder impor “normas”, cláusulas em relação com o consumidor, que façam este ter de suportar gastos desnecessários, destruam o seu patrimônio, ou cláusulas que tentem obstruir, ou expor o consumidor a situação constrangedora, quando tenta simplesmente cumprir com suas obrigações contratuais ou adimplir²⁸⁷.

4.1.1.3 Função interpretativa

Considerando que a função interpretativa é confiada ao Judiciário brasileiro, fugir-se-á um tanto à lógica deste capítulo (que visa a demonstrar a inobservância da função social nas contratações envolvendo crédito consignado), para dar destaque a duas decisões judiciais relativas ao superendividamento, que tiveram por fundamento (dentre outros) a boa-fé objetiva.

A primeira delas, proferida pela 5ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, foi relatada pela Desembargadora Cristina Tereza Gaulia, no bojo da Apelação Cível n.º 2006.001.16305. Trata-se de pedido de uma consumidora (viúva idosa) em face do Banco com o qual efetuou um contrato de refinanciamento de empréstimo, para que o mesmo deixasse de proceder a descontos em sua folha de pagamento das parcelas relativas ao referido contrato. Em primeiro grau, o pedido da autora foi procedente, decisão esta que foi confirmada por este Tribunal. O que é interessante, na realidade, são os fundamentos do voto da Desembargadora relatora, dentre os quais destacam-se os seguintes:

A autora viúva, idosa, com vencimentos mensais de pouco mais de R\$ 1.000,00, está claramente em situação de hipossuficiência econômica, ante o banco réu, um dos cinco maiores bancos do Brasil.

A partir dessa situação de particular fragilidade, surgiu outra ainda maior, no momento em que a autora, diante de eventual vicissitude de sua vida, teve que recorrer ao réu buscando um empréstimo, e, como uma enorme parcela da população brasileira no momento atual, não logrou pagar as parcelas.

Vivenciou a consumidora em questão uma situação patológica da moderna e massificada sociedade de consumo, que os consumeristas denominam “superendividamento”.

(...)

²⁸⁷ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. *Op. cit.*, p. 245.

Diante desta patologia econômica do vulnerável, exsurge o desconto em folha salário de parcelas, arbitradas e unilateralmente calculadas pelo fornecedor, como evidente prática comercial abusiva, reveladora de onerosidade excessiva, e de desvantagem exagerada para aquele.

Tal é a interpretação a ser feita a partir dos arts. 51 IV c.c § 1º inc. III CDC.

(...)

Em primeiro lugar agride a dignidade, invadindo a vida econômica financeira do cidadão, o banco que desconta valores de seu salário para pagar prestações de financiamento, impossibilitando-no de, com tais valores fazer opções mais relevantes de manutenção de sua vida (pagamentos de serviços essenciais, alimentação, remédios, aluguel, etc)²⁸⁸.

As mencionadas práticas comerciais abusivas mencionadas no texto serão tratadas na seqüência, mas, no momento, é relevante ressaltar que elas agridem a boa-fé nas relações de consumo, e, desta forma, ferem a dignidade da pessoa humana.

No que tange a outra decisão a que se referiu, há que se ponderar que ela não é uma sentença propriamente dita, mas sim uma decisão interlocutória, proferida por um juízo singular do Distrito Federal, numa ação civil pública promovida pela Procuradoria de Assistência do Distrito Federal. Insurgiu-se a Procuradoria contra as técnicas de *marketing* que vêm sendo desenvolvidas pelo banco réu na oferta do crédito consignado a aposentados e pensionistas. Entende a autora que tais medidas têm subjugado aposentados e pensionistas, e os têm levado ao superendividamento em razão destas operações. Dentre as irregularidades apontadas, destacou a Procuradoria: a redação dos contratos que comumente seguem com letras pequenas, linguagem indireta com termos técnicos incompreensíveis, “fatores esses que aliados ao perfil dos tomadores de empréstimo consignado (...) inviabiliza o discernimento do caráter oneroso, decorrente do comprometimento de 30% da renda mensal, da obrigação que está sendo assumida”²⁸⁹.

A antecipação dos efeitos da tutela foi pleiteada para o fim de que o banco réu redigisse os contratos de acordo com o Manual de Redação da Presidência da República, com linguagem direta e clara, evidenciado o percentual de juros ao mês/ano e demais encargos decorrentes, os valores em moeda cobrados a título de juros e comissões, o número de parcelas e valor tomado de empréstimo, além do risco de superendividamento. E ainda, postularam em provimento antecipatório, fosse promovida pelo banco réu, campanha publicitária educativa a respeito do superendividamento, em igual proporção àquelas veiculadas para oferecimento do crédito. A antecipação pretendida foi parcialmente concedida

²⁸⁸ Extraído da página <http://www.tj.rj.gov.br/>. Acesso em 25/01/2008, às 09hrs45min.

²⁸⁹ Ação em trâmite perante a 2ª Vara Cível de Taguatinga, movida pela Defensoria Pública do Distrito Federal em face do Banco Bradesco S/A. Disponível na página <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9055>. Acesso em 25/01/2008, às 10hrs.

(não acolheu o pedido de veiculação de campanha publicitária educativa a respeito do superendividamento), e dentre os fundamentos articulados, destacam-se:

Como se sabe, a Constituição delineou os fundamentos da República Federativa do Brasil em fundamentos que buscam, incessantemente, conceder um caráter eminentemente social e protetivo, de forma a promover aos seus cidadãos o mínimo de condições necessárias para que se tenha uma vida digna (art. 1º, III, da CR), e, nessa linha, elegeu como princípio constitucional da ordem econômica a "defesa do consumidor (art. 170, V, da CR), para tanto, veio a lume por ordem constitucional, o Código de Defesa do Consumidor, o qual veda a prática comercial abusiva, é dizer, onde se explore a fragilidade do consumidor para fins de lhe impor o fornecimento de produtos/serviços que não atendam aos seus reais interesses. Na espécie, ressaltando-se os estreitos limites de cognição sumária e não exaustiva da lide ora em Juízo, tenho como cabível o deferimento parcial da antecipação de tutela, uma vez que se mostram presentes os requisitos enunciados pelo art. 273 do CPC. É que, como cediço, o principal destinatário do crédito consignado é o consumidor idoso, in casu, os aposentados e pensionistas do INSS, os quais, por notório, dada à, no mais das vezes, sua fragilidade na estrutura social aliada à sua idade, mostram-se mais suscetíveis de serem vulneráveis a procedimentos agressivos de *marketing* combinado a facilitação de acesso ao crédito, daí porque a causa de pedir deduzida na inicial e aditamentos, aliada à documentação juntada, demonstram, *prima facie*, a necessidade de interferência do Judiciário para fins de adequação de circunstâncias que se apresentam como de caráter urgente, é dizer, do atual *status quo* àquele regrado pelo ordenamento Jurídico, é dizer, a CR e às leis que lhe vieram dar regramento específico no tocante as relações de consumo. *In casu*, os documentos juntados mostram-se juridicamente hígidos e hábeis a demonstrar o tecnicismo dos contratos de adesão do indigitado "empréstimo consignado" a que são submetidos os aposentados e pensionistas, ao tempo em que, da mesma forma, e para o público alvo, são redigidos com tipos e espaços pequenos, apertados, fatos esses incontornavelmente prejudiciais ao seu público alvo, na medida em que, reitero, ditas prejudicialidades dirigem-se a pessoas com idade avançada, por mais das vezes de instrução precária e com pouca e/ou nenhuma habilidade para compreensão acerca de juro e ônus decorrentes de contratos bancários. Tal fato potencializa-se com as freqüentes e, repito - para o público alvo -, injustificadas remissões a outras cláusulas. Lado outro, como de conhecimento público, deve-se levar em conta o *marketing* agressivo utilizado pela parte ré em cotejo à renda precária que, em regra, auferem os aposentados e pensionistas do INSS, fato esse que, incontornavelmente, torna mais intenso os efeitos prejudiciais ao tomador do negócio mal realizado, como dito, em função do *marketing* utilizado, do excessivo tecnicismo dos ajustes, da impressão que dificulta ou, no mais das vezes - em relação ao público alvo das campanhas publicitárias -, torna mesmo inacessível ao tomador a ciência e conhecimento preciso - como deveria e deve ser -, das obrigações e repercussões em seu patrimônio do "negócio" a que está aderindo. Deixo registrado que, ao sentir desse Juízo, não se nega que o indigitado "empréstimo consignado", tenha vindo em benefício de seu público alvo. Entendimento contrário, seria, desconhecer o fato social pretérito de refração das instituições financeiras na concessão de crédito aos aposentados e pensionistas de parca renda. Ocorre que, o procedimento do réu na captação de clientes e, a forma com que são redigidas as cláusulas contratuais, mostram-se em descompasso aos interesses e necessidades específicas dos seus destinatários, como retro indicado²⁹⁰.

Na realidade, as práticas ora narradas constituem modalidades de práticas comerciais abusivas (art. 39, art. 30, art. 36, art. 51, art. 54), pelo o que vale a mesma ressalva supra.

²⁹⁰ Disponível na página <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9055>. Acesso em 25/01/2008, às 10hrs.

Então, muito embora se reserve a tratar deste tema mais adiante, frise-se que se está diante de afronta à boa-fé objetiva, como antes.

Por fim, antes de se adentrar na análise do item subsequente, em matéria de direito alienígena, relevante trazer à baila uma decisão da Corte Constitucional Alemã, transcrita por Claudia Lima Marques, que, segundo entendimento, amolda-se perfeitamente ao tema em estudo. Veja-se:

Mister também ter em conta a lição estrangeira em matéria de direitos humanos, direitos fundamentais dos devedores, pessoas físicas, quando da concreção das cláusulas gerais de boa-fé, probidade e bons costumes. Efetivamente, após decisões “revolucionárias” da Corte Constitucional alemã e da Corte Federal da Alemanha, a interpretação jurisprudencial em matéria de contratos bancários e de crédito estão na ordem do dia e constituem um dos temas atuais mais polêmicos em direito comparado. Sobre o tema escrevi: “(...) decisão de 1993 da Corte Constitucional Alemã (*Bundesverfassungsgericht*) em matéria de controle de cláusulas de um contrato bancário impôs às Cortes inferiores a consideração do direito fundamental de desenvolvimento da personalidade (art. 2, I, da *Grundgesetz*), quando as Cortes Civis realizassem concreção ou subsunção do que seria contrário às cláusulas gerais de respeito aos bons costumes (§ 138 do BGB) e à boa-fé (§ 242 do BGB). A novidade foi considerar contrária aos bons costumes uma exigência mais fictiva do que real, isto é, um aval por uma pessoa sem patrimônio, um filho estudante ou uma dona de casa, sem condições reais de pagar a dívida (muito superior às suas possibilidades atuais) e que necessitaria passar toda a sua vida a trabalhar para pagá-la, uma verdadeira dívida asfixiante se exigida no futuro. Para concretizar a cláusula geral do § 138 e § 242 do BGB, as Cortes deveriam, segundo a Corte Constitucional alemã, utilizar-se da noção de direitos fundamentais do indivíduo (no caso concreto um estudante de medicina de 21 anos, que serviu de avalista da dívida do pai, um pequeno comerciante) a desenvolver sua personalidade (desenvolvimento da personalidade econômica e social) no futuro. Como conseqüência, este contrato de garantia deveria ser considerado contrário aos bons costumes e à boa-fé, logo ineficaz, uma vez que o garante não tinha nem patrimônio, nem trabalho e estava fazendo uma quase “consignação” de seu futuro. A Corte Constitucional expressamente ordenou às Cortes civis o controle do conteúdo dos contratos de crédito e contratos bancários, nos quais o contratante mais fraco é obrigado a suportar cargas anormais para suas condições pessoais (superendividamento, no original, *Überschuldung*). O mais interessante e revolucionário aqui é a proibição de um abuso frente a um terceiro (filho), que não é, nem será consumidor direto do crédito, e o efeito indireto dos direitos fundamentais em relação entre particulares (*Drittwirkung*)²⁹¹.

A partir do relato, entende-se que o caso adapta-se perfeitamente à nossa realidade de empréstimos mediante consignação em folha para os aposentados e pensionistas. Afinal, conforme já exhaustivamente enfatizado, os fornecedores deste crédito o concedem a pessoas em especial estado de vulnerabilidade, e suas condições pessoais, na grande maioria das vezes, não comportam estes descontos mensais. Seja pela necessidade de aquisição de medicamentos (pessoas idosas não raras vezes fazem uso contínuo de remédios), ou até

²⁹¹ MARQUES, Claudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. *Op. cit.*, p.284.

mesmo em função de ainda ocuparem o posto de mantenedores do lar, uma diminuição de sua renda mensal pode comprometer sua própria subsistência.

É por tudo isto que a interpretação com boa-fé, caso a caso, não pode ser afastada da análise da concessão do crédito consignado, sob pena de se agir contrariamente ao fundamento maior do ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

4.1.2 A confiança

Carlyle Popp ensina que a idéia de confiança reflete “a importância do comportamento das partes dentro do tráfego jurídico. Reflete mais, uma preocupação social e solidarizante. Protege-se aquele que recebe a manifestação de vontade alheia, desde que esta seja séria e o declaratório não tenha por que duvidar de sua retidão”²⁹².

Do conceito supra, fica nítida a interação entre os elementos interpretativos da função social. Perceba-se como se inter-relacionam, por exemplo, a confiança e o dever de cuidado. Ou ainda, a confiança e o dever de informação. Afinal, da confiança nasce o dever de atender às legítimas expectativas do outro contratante.

Para se estabelecer uma relação entre consumidor e fornecedor, aquele precisa confiar neste, pois se pressupõe que é este quem detém o conhecimento técnico à respeito do produto ou serviço buscado. Diante de tais premissas, exige-se do fornecedor um mínimo de diligência a fim de legitimar a confiança gerada²⁹³.

Desta forma, tem-se que tanto um quanto outro contratante devem se comportar de maneira a não lesar os legítimos interesses de seu respectivo parceiro contratual.

Quando uma pessoa toma um crédito mediante consignação, ela confia ao seu parceiro contratual a gestão de seu orçamento²⁹⁴. Isto porque, ao invés de poupar durante um período de tempo dinheiro para, por exemplo, conquistar a aquisição desejada, ela prefere ter os recursos antecipados, e comprometer sua renda futura. E nesse comprometimento de renda, é a instituição financeira que irá mensalmente descontar diretamente da folha de seu pagamento o montante a ser amortizado pelo empréstimo. Para que a confiança despertada no consumidor

²⁹² *Op. cit.*, p. 116.

²⁹³ Assim, revela Carlyle Popp. *Op. cit.*, p. 118.

²⁹⁴ Neste sentido, *vide* MARQUES, Maria Manoel Leitão, et al. **O Endividamento dos Consumidores**. Coimbra: Almedina, 2000. p. 20.

seja mantida na relação, é preciso, portanto, que o fornecedor cumpra com todos os deveres decorrentes da boa-fé na relação instaurada.

Heloísa Carpena, em conjunto com Rosângela Lunardelli Cavallazzi, apregoa:

O financiamento concedido de forma temerária, tendo sido celebrado o pacto com consentimento irrefletido, sem contemplação por parte do fornecedor das reais condições daquele que pretende receber o crédito, praticamente induzindo a inadimplência, sem dúvida nenhuma viola o princípio da dignidade da pessoa humana. A proteção das legítimas expectativas dos consumidores, a garantia de cumprimento do que ele esperava obter de uma dada relação contratual, nada mais é do que a projeção do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana no âmbito obrigacional²⁹⁵.

Assim, se preservar a confiança é garantir a concretização das legítimas expectativas do parceiro contratual, esta preservação, em última análise, ensejará o respeito à dignidade humana.

Aqui valem, portanto, todas as ponderações acerca da falta de boa-fé na concessão do crédito consignado, tendo em vista que confiança e boa-fé (compreendida com todas suas funções) estão intrinsecamente ligadas.

Logo, se a realidade revela o total desrespeito ao dever de informar, de cooperar, de cuidado, assim como infringe as limitações impostas pela boa-fé (por exemplo, no tocante a publicidade e cláusulas contratuais), não há legítima confiança entre contratantes de crédito consignado, uma vez que não estarão sendo atendidas suas legítimas expectativas.

4.1.3 A equivalência de prestações/sacrifícios

Sob a nova ótica contratual, além da boa-fé e da confiança, é imperativo que num contrato faça-se presente equilíbrio das prestações. Vale dizer, dentro de uma relação de consumo, deve existir equivalência de direitos e deveres entre seus partícipes, para que assim, sejam atendidos os legítimos interesses das partes.

Lembre-se que a relação de consumo é travada entre desiguais. A função social, pois, impõe um reequilíbrio à contratação. Assim, proíbe-se que o fornecedor se valha de sua posição de superioridade na relação, em detrimento do consumidor. Claudia Lima Marques

²⁹⁵ *Op. cit.*, p. 337.

lembra que este elemento é essencial para que sejam alcançadas as legítimas expectativas das partes²⁹⁶.

Frise-se que este reequilíbrio não afeta somente o plano econômico, constituindo imperativo de tratamento leal e digno²⁹⁷.

Resta com isso, mais uma vez caracterizada a estreita inter-relação entre os elementos interpretativos da função social. A equivalência de prestações remete diretamente à idéia da função criadora da boa-fé, notadamente no que atine aos deveres de cooperação e cuidado. Desta feita, pelas mesmas razões alinhadas em item anterior, o concessor de crédito consignado não vem respeitando a equivalência de sacrifícios nas relações contratuais.

4.2 REGRAMENTO JURÍDICO APLICÁVEL

“Na atualidade, o tratamento do consumidor superendividado é um imperativo nacional de luta contra as exclusões sociais”²⁹⁸.

Lutar contra as exclusões é uma busca incessante em prol do resgate da dignidade da pessoa humana. Assim, combater o superendividamento significa buscar a construção de uma sociedade solidária.

Sob uma ótica individualista, poder-se-ia cogitar que o superendividamento advém de “causas pessoais, internas, psicológicas”²⁹⁹. Ou seja, “o consumidor não pagou em tempo hábil a sua dívida. Ele deve ser uma pessoa descontrolada. É um esbanjador, um dissipador, um gastador, um estróina, um perdulário ou um mau caráter”³⁰⁰. Contudo, o superendividamento ultrapassa a esfera pessoal do indivíduo, gerando um problema social.

Não se pode esquecer que

O endividamento depende que o consumidor tenha tido acesso ao crédito (responsabilidade do credor), que tenha sido estimulado e incentivado a consumir e a consumir a crédito, que tenha sido vítima, em certos casos, de uma força maior social, qual seja, uma recessão, uma onda de desemprego (hoje em dia desemprego estrutural crescente, dado o *jobless growth*)³⁰¹.

²⁹⁶ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. *Op. cit.*, p. 289.

²⁹⁷ *Id.*

²⁹⁸ COSTA, Geraldo de Faria Martins da. Superendividamento: solidariedade e boa-fé. *Op. cit.*, p. 233.

²⁹⁹ *Ibid.*, p. 248.

³⁰⁰ *Id.*

³⁰¹ LOPES, José Reinaldo de Lima. **Crédito ao Consumidor e Superendividamento: uma problemática geral**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 17, 1996, p. 59.

É justamente por conta disto que o superendividamento deve ser tratado pelas suas causas externas, conforme adverte Geraldo de Faria Martins da Costa³⁰².

O que está em jogo não é somente o direito do consumidor endividado, mas a própria política de consumo, uma vez que a insolvência dos consumidores em geral é fato social, espalhando seus efeitos nos âmbitos social, econômico e político. Como dito, o fenômeno já ultrapassou as barreiras do individual, e assim deve ser reconhecido e tratado legalmente.

Sob o entendimento de Geraldo de Faria Martins da Costa,

O direito brasileiro carece ainda de uma legislação mais específica que possa enfrentar o problema social do superendividamento do consumidor. Esta tese foi por nós defendida no V Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor, ocorrido em maio de 2000, em Belo Horizonte – MG, organizado pelo Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – BRASILCON. Dos ricos debates, quatro conclusões específicas foram aprovadas por unanimidade: “1. É preciso que o direito brasileiro, a exemplo do direito comparado, adote medidas legislativas que tenham por objetivo específico a diminuição dos perigos que envolvem as operações de crédito ao consumo, indo além daquelas já instituídas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. É preciso adotar medidas legislativas que previnam o superendividamento dos consumidores. 3. É preciso adotar medidas legislativas que instituam o tratamento dos consumidores em situação de superendividamento. 4. Que estas medidas sejam também adotadas no âmbito do Mercosul”³⁰³.

Grande parte dos estudos sobre esta temática desenvolvem-se no sentido de “cobrar” uma legislação específica para o tratamento do superendividado. Pensa-se, entretanto, que há no sistema jurídico brasileiro de mecanismos plenamente eficazes ao seu combate.

Não se está negando, entretanto, a necessidade de um regramento jurídico próprio para o tratamento legal daquele cidadão que já se encontra em estado de superendividamento. Definitivamente não. Até porque os mecanismos legais utilizados nestes casos já se mostraram insatisfatórios³⁰⁴.

³⁰² *Op. cit.*, p. 249.

³⁰³ *Op. cit.*, p. 244.

³⁰⁴ Refere-se à insolvência civil e à ação revisional. Sobre estes mecanismos, Karen Rick Danilevicz Bertocello e Clarissa Costa de Lima, de maneira sucinta, porém, com bastante propriedade, pronunciam-se no seguinte sentido: “No ordenamento jurídico nacional, o credor dispõe da previsão contida no Código de Processo Civil (arts. 748 a 786-A), para a hipótese de insolvência civil do devedor pessoa física e não-comerciante quando as dívidas excederem a importância dos bens do devedor. Todavia, não se trata de um sistema de tratamento de superendividamento, uma vez que configura uma modalidade de execução por quantia certa contra devedor. A declaração de insolvência pode se dar por iniciativa do credor ou mesmo do devedor e tem como efeito o vencimento antecipado das dívidas, a arrecadação de todos os bens do devedor, suscetíveis de penhora (atuais ou adquiridos no curso do processo) e a execução por concurso universal dos seus credores. Nesta espécie de execução, as causas geradoras do superendividamento não são investigadas, seu principal objetivo é acertar e definir o estado patrimonial do devedor e declarar quais são os credores que participarão do resultado da execução coletiva”. Quanto à ação revisional, elas noticiaram que “o recurso às ações revisionais revelou tratar-se de solução momentânea e paliativa por várias razões, dentre elas porque o posicionamento jurisprudencial foi sendo modificado ao longo dos anos no que tange à possibilidade de limitação dos juros bancários frente às oscilações do mercado de consumo e a macroeconomia. Nos Tribunais Superiores, restou firmado o entendimento de que os juros bancários não estão limitados a 12% ao ano. Com isso, ao final das demandas

A falta de legislação específica não impede, porém, de todo, a proteção e defesa dos consumidores em situação de superendividamento no Brasil, uma vez que o Código de Proteção do Consumidor (Lei 8.078/1990) e a própria Constituição Federal contêm normas gerais que autorizaram esse movimento, enquanto se aguarda sanção de legislação sobre o tema³⁰⁵.

O constituinte de 1988 erigiu como fundamento maior da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, e, por conseguinte, traçou como objetivo da Federação a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Sob estes preceitos, nasceu o Código de Defesa do Consumidor. Uma Lei que confere tratamento desigual, para sujeitos desiguais. Afinal, é tratando desigualmente os desiguais que se busca a efetivação dos princípios fundamentais constitucionais, dentre eles, a defesa dos consumidores³⁰⁶.

Antônio Carlos Efigênia ensina que:

Toda esta preocupação do legislador constituinte é efetivamente espelhada na redação do Código de Defesa do Consumidor e tem norteado as ações para a instauração e manutenção de um sistema de proteção do consumo no Brasil. Tais diretrizes constitucionais são inafastáveis pelo legislador ordinário e impõem, além da repercussão jurídica, uma nova postura social e governamental para que efetivamente o cidadão brasileiro tenha respeito de sua dignidade humana ao menos quando estiver na condição de consumidor. Decorrência direta dessa nova postura jurídica trazer a pessoa ao centro das atenções, deixando as questões meramente patrimoniais em segundo plano. Do mesmo modo, pela solidariedade constitucional é que veremos a função social do contrato e da propriedade transformar efetivamente a sociedade brasileira em uma sociedade mais justa e livre³⁰⁷.

O mesmo autor ainda enfatiza:

Não é demais destacar que o Código de Defesa do Consumidor, de inegável vanguarda e técnica legislativa comparável às legislações mais avançadas do cenário mundial, seja a própria expressão concreta da evolução dos direitos angariados pelos consumidores até o momento. Justamente na sociedade atual, marcada pelas constantes e radicais mudanças cotidianas e pela incontestável submissão cada vez maior ao pujante sistema consumerista, o CDC pode ser

revisão, o consumidor defrontava-se com um montante de dívida ainda maior e capaz de levá-lo à insolvência, haja vista que no curso do processo permanecia, no mais das vezes, sem adimplir o valor incontroverso”. *Op. cit.*, p. 179 e 181.

³⁰⁵ OLIBONI, Marcella Lopes de Carvalho Pessanha. O superendividamento do consumidor brasileiro e o papel da defensoria pública: criação da comissão de defesa do consumidor superendividado. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do Consumidor Endividado:** superendividamento e crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 346.

³⁰⁶ Antônio Carlos Efigênia sustenta que “a busca do equilíbrio entre os participantes das relações de consumo foi o cerne do legislador, ao perceber a necessidade premente de interferência. A diferença entre o sistema protetivo instituído pelo CDC e o existente anteriormente à sua edição justifica a utilização deste como instrumento de transformação jurídica para os brasileiros, a repercutir em transformações de ordem econômica, política, etc., especialmente social”. *Op. cit.*, p. 89.

³⁰⁷ *Ibid.*, p. 30.

positivamente considerado a resposta protetiva e reparatória inversamente proporcional aos prejuízos e frustrações que assolam os cidadãos participantes do mercado de consumo – vale dizer, potencialmente todos os cidadãos³⁰⁸.

Desta forma, restou estampado como objetivo da Política Nacional das Relações de Consumo, o respeito à dignidade da pessoa humana³⁰⁹. Assim sendo, e

Considerando-se as premissas anotadas, tanto a Constituição Federal como o Código do Consumidor exigem a proteção do consumidor que esteja experimentando ou que tenha possibilidades concretas de vir a experimentar violação à sua dignidade. E a situação de superendividamento é incompatível com o respeito à dignidade³¹⁰.

É por tudo isto que antes de clamar-se por inovação legislativa, deve-se analisar tudo o que já se encontra à disposição para a proteção e defesa do superendividado, contexto em que se insere o Código de Defesa do Consumidor.

³⁰⁸ *Ibid.*, p. 31.

³⁰⁹ Neste diapasão convém lembrar que estamos diante de normas de ordem pública, logo, inafastáveis.

³¹⁰ OLIBONI, Marcella Lopes de Carvalho Pessanha. O superendividamento do consumidor brasileiro e o papel da defensoria pública: criação da comissão de defesa do consumidor superendividado. *In*: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do Consumidor Endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 346.

5 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR COMO INSTRUMENTO HÁBIL AO COMBATE DO SUPERENDIVIDAMENTO

Antes de se iniciar uma análise mais incisiva dos dispositivos consumeristas, é mister lembrar que o CDC é regido por uma principiologia própria, voltada sempre à defesa e proteção de um sujeito especial de direitos, o consumidor.

Convém lembrar que a Lei n.º 8.078/90 foi inspirada nos princípios constitucionais da função social e da boa-fé, logo, o seu texto inevitavelmente espelha tais ideais.

Segundo Antônio Carlos Efig, os princípios que fundamentam a Política Nacional de Relações de Consumo são: princípio da vulnerabilidade³¹¹, princípio da garantia de adequação³¹², princípio da informação³¹³, princípio do dever governamental³¹⁴, princípio do acesso à justiça³¹⁵ e princípio da boa-fé³¹⁶.

Tem-se, por conseguinte, que todos os direitos e deveres estatuídos no Código são norteados por tais mandamentos.

É sempre bom sublinhar que o CDC não protege única e exclusivamente os consumidores no momento das contratações. Por força do art. 29 do Código³¹⁷, todos aqueles

³¹¹ Sobre este princípio, Efig comenta: “(...) a situação do consumidor é a de *submissão* ao poder dos fornecedores, uma vez que sua escolha de bens de consumo não poderá exceder aquilo que é oferecido no mercado. Esta *submissão* é a responsável pela fundamentação do *princípio da vulnerabilidade* que, partindo do pressuposto de que o consumidor depende dos empresários, fornecedores pessoas físicas ou entes despersonalizados para a manifestação de sua vontade, conclui ser o consumidor imprescindível a parte mais frágil da relação de consumo”. *Op. cit.*, p. 105.

³¹² A respeito do princípio da garantia de adequação, Efig entende que “o fornecedor deverá ser protagonista para a efetivação da adequação dos produtos e serviços à demanda, legalmente constituída, pela saúde, segurança, qualidade de vida, e demais bens jurídicos afetos aos consumidores”. *Ibid.*, p. 108.

³¹³ O princípio da informação, assinala Efig, “pode ser interpretado de várias formas, todas elas percuientemente alentadoras da efetivação dos interesses do consumidor, podendo configurar-se a informação de cunho educacional, no sentido de conscientização dos consumidores acerca da busca de seus interesses, ou em relação à informação sobre os produtos e serviços colocados à disposição no mercado de consumo”. *Ibid.*, p. 106.

³¹⁴ De acordo com o princípio do dever governamental, “cabe ao ente governamental a instituição de instrumentos eficazes à efetivação da tutela dos interesses dos consumidores, sejam eles traduzidos na forma de criação de organismos de defesa do consumidor (Procon, Delcon, SDE/MJ etc.), ou por via de entidades fiscalizadoras das relações de consumo (Cadê, Inmetro etc.), ainda através da regulamentação administrativa de aspectos pertinentes ao mercado consumerista (vide arts. 55 a 60 do CDC e Decreto 2.181/97), na própria forma de efetivar os dispositivos do CDC e demais textos legais que digam respeito à defesa do consumidor (Decreto 2.181/97 e Portarias da SDE/MJ), e também pelo incentivo à formação de associações de consumidores (Adecon, Idec, Avitipo, entre outras)”. *Ibid.*, p. 109.

³¹⁵ “Este princípio pretende estabelecer ao consumidor meios processuais contundentes na busca da defesa de seus interesses como forma de proporcionar a plena utilização dos direitos já *subjetivados* e *positivados* no Código de defesa do Consumidor e demais legislações pertinentes”. *Ibid.*, p. 109-110.

³¹⁶ Acerca deste princípio, valem todas as considerações aquelas já efetuadas no capítulo anterior.

³¹⁷ “Art. 29 – Para fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas as práticas nele previstas”.

que estiverem expostos a práticas comerciais abusivas, também terão a proteção do microssistema.

Antônio Hermann de Vasconcellos e Benjamin explica que as práticas comerciais são “os procedimentos, mecanismos, métodos e técnicas utilizados pelos fornecedores para, mesmo indiretamente, fomentar, manter, desenvolver e garantir a circulação de seus produtos e serviços até o destinatário final”³¹⁸.

As práticas comerciais, portanto, se prestam a servir e alimentar a sociedade de consumo. E é justamente aí que, paradoxalmente, está o grande perigo, vez que ao cumprir o fim a que se destinam, acabam, por vezes, sendo alvo de grandes distorções, no sentido de invadir a esfera de proteção do consumidor.

As práticas comerciais, de acordo com o Capítulo V do CDC, são: oferta, publicidade, práticas abusivas, cobrança de dívidas e bancos de dados e cadastros de consumidores. No que tange à proteção contratual propriamente dita, o Código regulamenta as cláusulas abusivas e os contratos de adesão.

Diante de tais preceitos, e considerando as violações apontadas ao longo da análise do desatendimento da função social do crédito consignado, destacar-se-ão alguns dispositivos da Lei n.º 8.078/90 aplicáveis ao objeto de estudo, sem intenção, contudo, de esgotar o assunto.

5.1 DA OFERTA

A prática comercial da oferta é disciplinada ao longo dos arts. 30 a 35 do Código de Defesa do Consumidor.

Antes de mais nada, é relevante se ter em mente que tratar de oferta no âmbito do direito do consumidor, é interpretá-la no verdadeiro contexto em que este sujeito de direitos vive. Vale dizer, não se trata de oferta individualizada, mas sim massificada, como tudo na sociedade de consumo. Neste sentido, pondera Antônio Hermann de Vasconcellos e Benjamin:

Não se deve interpretar o vocábulo oferta utilizado pelo Código de Defesa do Consumidor em seu sentido clássico. O fenômeno é visto pelo prisma da realidade massificada da sociedade de consumo, em que as ofertas deixam de ser

³¹⁸ BENJAMIN, Antônio Hermann de Vasconcellos e. In: GRINOVER, Ada Pellegrini, et al. *Op. cit.*, p. 242.

individualizadas, mas nem por isso, perdem sua eficácia e poder para influenciar o comportamento e a decisão final do consumidor³¹⁹.

A redação do art. 30 do CDC revela que “toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado”.

Consigne-se, desde já, que informação não se confunde com publicidade. Rizzatto Nunes, neste viés, ensina que “toda publicidade veicula alguma informação, mas nem toda informação é publicidade”³²⁰.

A publicidade, que se verá com maior detalhamento no próximo tópico, pode ser definida como anúncio em seu sentido *lato*, veiculado por qualquer meio de comunicação³²¹. A informação, ao seu turno, é mais abrangente, abarcando a publicidade, bem como qualquer manifestação do fornecedor dirigida ao consumidor, por qualquer meio de comunicação, como, por exemplo, uma bula de remédio³²².

Tem-se, de conseguinte, que “a oferta é um veículo, que transmite uma mensagem, que inclui informação e publicidade. O fornecedor é o emissor da mensagem, e o consumidor é seu receptor”³²³.

Segundo estatui nosso CDC, toda oferta de produtos ou serviço deve veicular informações corretas, claras³²⁴, precisas³²⁵, ostensivas³²⁶, e, ainda, deve ser feita em língua portuguesa.

Há que se atentar também que na oferta de produtos e serviços, o fornecedor deve informar suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazo de validade, origem, e, não obstante, alertar para os riscos que apresentam à saúde e segurança do consumidor³²⁷.

³¹⁹ BENJAMIN, Antônio Hermann de Vasconcellos e. In: GRINOVER, Ada Pellegrini, et al. *Op. cit.*, p. 255-256.

³²⁰ *Op. cit.* p. 389.

³²¹ *Id.*

³²² *Id.*

³²³ *Id.*

³²⁴ Ou seja, compreensível ao consumidor. O uso de linguagem técnica, por exemplo, não retrata uma informação clara.

³²⁵ Não pode existir vagueza ou ambigüidade na oferta.

³²⁶ Rizzatto Nunes explica que “a ostensividade determinada pela norma dirige-se especificamente àquelas informações impressas em letras miúdas e difíceis de serem lidas. Era, e ainda é, comum encontrar textos impressos e cláusulas contratuais escritas em letras tão diminutas que, de fato, impedem a leitura”. *Op. cit.*, p. 401.

³²⁷ Esclareça-se, por oportuno, que nem todos os produtos e serviços comportarão a informação de todos estes elementos, como é o caso do crédito consignado. Não há como se fixar prazo de validade do produto crédito, tampouco oferecer garantia do produto. Em casos como este, fica o fornecedor desobrigado de tais incumbências.

Em se tratando especificamente do produto crédito, o legislador previu expressamente o dever aos seus fornecedores de informarem prévia e claramente seu preço, montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros, acréscimos legalmente previstos, número e periodicidade das prestações e a soma total a pagar, com e sem financiamento³²⁸.

Desta forma, feita a oferta, o fornecedor será obrigado a observá-la e respeitá-la quando da formalização do negócio³²⁹. Isso significa dizer que não se permitirá ao fornecedor escusar-se quanto ao cumprimento do conteúdo da oferta³³⁰⁻³³¹.

É relevante observar que a informação é repassada ao consumidor em dois momentos, a saber, quando da publicidade (momento pré-contratual) e, posteriormente, na formalização do negócio (momento contratual)³³². Ressalte-se que em ambos os momentos, ela presta-se a preparar o consumidor para a formação de sua vontade livre. Vale dizer, tudo deve ser feito para que do consumidor possa gerar um verdadeiro consentimento quanto ao negócio a ser celebrado, o que implica no conhecimento do maior número de informações possíveis acerca do produto ou serviço³³³.

³²⁸ Art. 52 do Código de Defesa do Consumidor.

³²⁹ Saliente-se que “o artigo 30 dá caráter vinculante à informação e à publicidade – andou bem o legislador ao separar as duas modalidades de manifestação do fornecedor, considerando que aquela é mais ampla do que esta. Por informação, quis o CDC, no art. 30, incluir todo tipo de manifestação do fornecedor que não seja considerado anúncio, mas que, mesmo assim, sirva para induzir o consentimento (= decisão) do consumidor. Aí estão incluídas as informações prestadas por representantes do fornecedor ou por ele próprio, bem como as que constam em bulas ou em alguns rótulos (não em todos, pois certos rótulos ou partes deles apresentam caráter publicitário)”. BENJAMIN, Antônio Hermann Vasconcellos e; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Op. cit.*, p. 182.

³³⁰ É claro que, em caso de erro escusável, vale dizer, se se tratar de erro grosseiro, flagrante, não será lícito impor ao fornecedor sua observância, uma vez que toda e qualquer contratação é baseada na boa-fé.

³³¹ “O art. 30, ao ampliar a noção de oferta, e ao afirmar que as informações dadas *integram* o futuro contrato, revoluciona a idéia de *invitatio ad offerendum*. Agora, qualquer informação ou publicidade veiculada que precisar, por exemplo, os elementos essenciais da compra e venda – *res* (objeto) e *pretium* (preço) –, será considerada como uma oferta vinculante, faltando apenas a aceitação (*consensus*) do consumidor ou consumidores em número indeterminado. As conseqüências práticas desta modificação no conceito parecem claras, uma vez que com os novos veículos de comunicação de massa é impossível ao fornecedor calcular quantos consumidores estarão recebendo a sua “oferta” e poderão após exigir o seu cumprimento (art. 35 do CDC). Tal insegurança é proposital, pois antes de tudo o CDC visa modificar as práticas comerciais no mercado brasileiro, aumentando o *respeito* devido ao consumidor como parceiro contratual, que não deverá ser tirado de casa para aproveitar uma “falsa” oferta a preços reduzidos. É o caso da chamada “publicidade – chamariz”, em que o fornecedor anuncia um determinado produto a preço vantajoso. Mas ao chegar na loja o consumidor é surpreendido com a informação de que o fornecedor só possuía seis exemplares (já vendidos) por este preço, mas que ainda haveria outros exemplares de outra marca, porém, pelo preço normal de concorrência”. MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Hermann Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno. *Op. cit.*, p. 409-410.

³³² Neste sentido *vide* BENJAMIN, Antônio Hermann de Vasconcellos e; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Op. cit.*, p. 188.

³³³ “Para a proteção efetiva do consumidor não é suficiente o mero controle da enganiosidade e abusividade da informação. Faz-se necessário que o fornecedor cumpra seu dever de informação positiva. Toda a reforma do sistema jurídico nessa matéria, em especial no que se refere à publicidade, relaciona-se com o reconhecimento de que o consumidor tem direito a uma informação completa e exata sobre os produtos e serviços que deseja adquirir”. BENJAMIN, Antônio Hermann de Vasconcellos e; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Op. cit.*, p. 188.

A Lei n.º 8.078/90 cuida ainda da oferta formalizada por meio do telefone. A esta situação, contanto, não se dispensará atenção, porquanto a IN n.º 121/05 proíbe expressamente que o crédito consignado a aposentados e pensionistas seja ofertado por este meio³³⁴.

Outra questão relevante a que se deve ater, diz respeito ao art. 34 do CDC, que estatui que “todo fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos³³⁵ ou representantes autônomos³³⁶”.

A facilidade de acesso ao crédito proporcionada pela modalidade de concessão mediante desconto em folha, fez surgir a figura de um intermediador, que não se enquadra como preposto, tampouco como representante comercial, visto que não possui qualquer vínculo com as instituições financeiras ou sociedades de arrendamento mercantil fornecedoras do crédito consignado. Este intermediador, na realidade, por conta própria, aproxima o consumidor do fornecedor, ofertando os produtos e serviços deste.

Tal figura é comumente encontrada em lugarejos que não dispõem de instituições que ofereçam este tipo de operação. Tentando evitar situações como esta, a IN n.º 121/05 estabeleceu que o crédito consignado somente pode ser contratado por aposentados e pensionistas pessoalmente³³⁷. O que ocorre, contudo, é que tal coibição não foi suficiente, uma vez que estes intermediadores veiculam a oferta, e, após a aceitação do consumidor, vão em sua companhia ao fornecedor da localidade mais próxima, para a tomada do crédito. No momento em que o consumidor o recebe, o intermediador retira sua porcentagem, abandonando, depois disto, completamente a relação que acabara de se iniciar.

Muito embora não haja enquadramento no referido art. 34, vislumbra-se a adequação do caso no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor³³⁸, uma vez que a habitualidade da ação desenvolvida pelo intermediador o erige à condição de fornecedor.

Quando se fizeram as considerações acerca do desatendimento da função social do crédito consignado no que atine ao descumprimento do dever anexo de informar (decorrente

³³⁴ Embora na prática esta situação aconteça.

³³⁵ “Preposto é mandatário com encargos permanente; locador de serviço, investido no poder de representação de seu patrão ou proponente, aquele que no contrato de preposição, se obriga a cumprir uma obrigação ou a prestar serviço, sob as ordens do proponente, que remunera os seus serviços”. DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, v. 3, 1998.

³³⁶ O art. 1º da lei n.º 4.886/65 preceitua que: “Exerce a representação comercial autônoma à pessoa jurídica ou física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios”.

³³⁷ Art. 1º da IN n.º 121/2005.

³³⁸ “Art. 14 – O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”.

da função criadora da boa-fé), mencionou-se que comumente o crédito consignado é ofertado sem a clara informação de seu preço³³⁹.

Neste sentido, Leonardo Roscoe Bessa ressalta:

É interessante destacar que o Código de Defesa do Consumidor não se contenta em estabelecer genericamente o princípio da boa-fé objetiva. Vai além e detalha, em algumas passagens, deveres decorrentes da boa-fé objetiva, como sucede em relação ao dever de informar (art. 6º, III, e art. 31; art. 52, *caput*) ou quando estabelece, para preservar a segurança do consumidor, o dever de promover o *recall* de produtos que, posteriormente à sua introdução no mercado, apresentam defeitos (art. 10, § 1º)³⁴⁰.

Isso corrobora a idéia de funcionalização do direito, demonstrando que as normas consumeristas são hábeis a fazer cumprir a função social do direito, a fim de evitar, por conseguinte, o superendividamento.

5.2 DA PUBLICIDADE

Antônio Carlos Efig, acerca da publicidade, observa que:

A publicidade foi criada primeiramente para informar e alertar o consumidor sobre a qualidade de produtos e serviços por ele adquiridos. Porém, o consumo em massa e a grande competitividade do mercado tornaram a publicidade um meio para ludibriar o consumidor e persuadi-lo a obter bens dos quais não necessita ou cujas virtudes são meramente ilusórias. Esta nova realidade trouxe a necessidade de uma proteção urgente do consumidor, já que o Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária e outras normatizações pioneiras tinham por escopo estabelecer regras éticas para a atividade publicitária, e não propriamente amparar o consumidor³⁴¹⁻³⁴².

Sob a ótica de Antônio Hermann de Vasconcellos e Benjamin,

³³⁹ Lembrando que somente são informadas as taxas de juros mensais (com a ocultação da anual), sem qualquer alusão às demais taxas cobradas pelo fornecedor, bem como os impostos incidentes na operação (convém relatar a recente alteração na alíquota do IOF – imposto sobre operações financeiras –, tributo incidente neste tipo de operação).

³⁴⁰ BENJAMIN, Antônio Hermann Vasconcellos e; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Op. cit.*, p. 285.

³⁴¹ *Op. cit.*, p. 187-188.

³⁴² Neste mesmo sentido, Antônio Hermann de Vasconcellos e Benjamin afirma que “não há sociedade de consumo sem publicidade. Como decorrência de sua importância no mercado, surge a necessidade de que o fenômeno publicitário seja regrado pelo direito, na perspectiva da proteção do consumidor, o ente vulnerável da relação jurídica de consumo”. BENJAMIN, Antônio Hermann Vasconcellos e; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Op. cit.*, p. 192.

Publicidade é uma atividade comercial controlada, que utiliza técnicas criativas para desenhar comunicações identificáveis e persuasivas nos meios de comunicação de massa, a fim de desenvolver a demanda de um produto e criar uma mensagem da empresa em harmonia com a realização de seus objetivos, a satisfação dos gastos do consumidor e o desenvolvimento do bem-estar social e econômico³⁴³.

Em síntese, publicidade “é o conjunto de comunicações controladas, identificáveis e persuasivas, transmitidas através dos meios de difusão, com o objetivo de criar demandas de um produto ou produtos e contribuir para uma boa imagem da empresa”³⁴⁴.

Dois elementos são essenciais em qualquer publicidade, difusão e informação. Um é o elemento material da publicidade, seu meio de expressão. O outro é o seu meio finalístico, no sentido que é informando que o anunciante atinge o consumidor, mesmo quando se está diante de técnicas como o *nonsense*. Sem difusão, não há que se falar em publicidade, de vez que o conhecimento de terceiros é inerente ao fenômeno³⁴⁵.

Não é incomum “publicidade” ser tratada como sinônimo de *marketing*, o que constitui um grande equívoco, uma vez que *marketing* é gênero, do qual publicidade é espécie.

O *marketing* não se restringe à publicidade, sendo composto de vários mecanismos de incentivo às vendas, como, por exemplo, liquidações, serviços aparentemente grátis, descontos, marcas, embalagens, facilidades, loterias, ofertas combinadas, etc³⁴⁶.

Geraldo de Faria Martins da Costa nos lembra que

Entre as vendas aliciantes, o oferecimento de “vantagens” ao consumidor, na forma de presentes ou prêmios, provoca as seguintes distorções no mercado: induz alguns consumidores a fundar suas escolhas em razões fúteis e esquecer os critérios de qualidade e preço; acarreta alta de preços porque o valor das vantagens concedidas é necessariamente recuperado pelo fornecedor; engana os consumidores porque a gratuidade é somente aparente; induz os consumidores a compra de bens em quantidades superiores àquelas que necessitam; induz os consumidores a adquirirem mercadorias de que não precisam; em alguns casos a oferta de brindes implica na limitação das alternativas de escolha do consumidor, prejudicando também os interesses das empresas concorrentes³⁴⁷.

Eis, portanto, a razão de ser da disciplina legal conferida à publicidade, sendo oportuno correlacioná-la à função limitadora decorrente do princípio da boa-fé que se analisou acima.

³⁴³ BENJAMIN, Antônio Hermann de Vasconcellos e. In: GRINOVER, Ada Pellegrini, et al. *Op. cit.*, p. 305-306.

³⁴⁴ *Id.*

³⁴⁵ *Id.*

³⁴⁶ *Ibid.*, p. 246.

³⁴⁷ COSTA, Geraldo de Faria Martins da. Dois aspectos da aplicação da norma de lealdade e boa-fé no interesse dos consumidores e dos concorrentes. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 23-24, 1997. p. 193.

Com base no tratamento legal conferido a esta prática comercial, a publicidade deve ser facilmente identificada como tal pelos consumidores³⁴⁸.

Neste viés, é bom lembrar que a técnica do *merchandising*³⁴⁹ na forma ainda praticada comumente, é ilícita, porquanto “confunde o consumidor e dificulta a identificação do bem ofertado”³⁵⁰. Não obstante, “atinge o inconsciente do indivíduo, fazendo com que não perceba que está sendo induzido a compras”³⁵¹.

O art. 37 do CDC, por sua vez, proibiu a veiculação de publicidade enganosa ou abusiva. Segundo o parágrafo 1º de referido dispositivo,

É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, característica, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos.

E ainda, prosseguindo na inteligência do artigo,

É abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Tem-se, portanto, que “enganosa é a mensagem publicitária total ou parcialmente falsa, capaz de levar o consumidor a adquirir um produto ou serviço indesejado, por acreditar em dado não inerente ao bem”³⁵².

Bruno Miragem, juntamente com os demais autores da obra “Comentários ao Código de Defesa do Consumidor”, pondera que

A característica principal da publicidade enganosa, segundo o CDC, é ser suscetível de induzir ao *erro* o consumidor, mesmo através de suas “omissões”. A interpretação dessa norma deve ser necessariamente ampla, uma vez que o “erro” é

³⁴⁸ Tal mandamento é reflexo do princípio da identificação. A respeito deste princípio, Márcio de Mello Casado sustenta que “o consumidor deve ter a noção de que a publicidade é realmente publicidade, com o perdão da redundância”. CASADO, Márcio de Mello. *Op. cit.*, p. 103.

³⁴⁹ “O *merchandising* é a técnica utilizada para veicular produtos e serviços de forma indireta por meio de inserções em programas e filmes. Dessa maneira, muitos produtos são veiculados sem que os consumidores se dêem conta de que o que eles estão assistindo significa uma prática publicitária, mesmo nos casos mais evidentes. De fato, quando uma personagem importante na novela das 8 entra num bar e pede uma Coca-Cola, o telespectador-consumidor não sabe se aquela demonstração específica é ou não publicidade do produto veiculado. Nem tudo é, mas muitas são”. NUNES, Rizzatto. *Op. cit.*, p. 461.

³⁵⁰ EFING, Antônio Carlos. *Op. cit.*, p. 190.

³⁵¹ GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência**. 3. ed., rev., amp. e atual. Niterói: Impetus, 2007. p. 130.

³⁵² EFING, Antônio Carlos. *Op. cit.* p. 191.

a falsa noção da realidade, falsa noção esta *potencial* formada na mente do consumidor por ação da publicidade. Parâmetro para determinar se a publicidade é ou não enganosa deveria ser o *observador menos atento*, pois este representa uma parte não negligenciável dos consumidores, e, principalmente, telespectadores³⁵³.

Importante observar, como o faz Antônio Carlos Efig, que

Não é necessário, porém, que se configure o erro de fato, que o consumidor, enganado, adquira determinado bem; basta que exista a possibilidade de ser o consumidor induzido a erro para que se configure a publicidade enganosa. Portanto, ocorrendo o erro em si ou havendo a possibilidade de ocorrência, resta caracterizada a conduta descrita no art. 37, sendo irrelevante o dolo ou a culpa do fornecedor³⁵⁴.

O mesmo autor, no tocante à publicidade abusiva, comenta que

O caráter abusivo da publicidade guarda relação direta apenas com a mensagem e não necessariamente com o serviço ou produto ofertados, ou seja, o potencial abusivo da publicidade não afeta necessariamente os consumidores efetivos ou reais, mas sim os potencialmente consumidores que têm suas fragilidades exploradas, causando-lhes algum dano ou mesmo embaraço ou fraqueza³⁵⁵.

Observe-se que no parágrafo segundo do artigo em análise, o legislador define como abusiva toda publicidade que induza o consumidor a se comportar de maneira prejudicial a sua segurança. Transportando tal preceito à realidade dos aposentados e pensionistas, aliado ao dever de cuidado decorrente da função social criadora da boa-fé, vislumbra-se uma terrível afronta a este dispositivo, considerando a incitação ao consumo irrefletido perpetrada pelas instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil concessionárias de crédito consignado.

Diante de tais considerações, vê-se que abusos como os *slogans* apelativos utilizados pelas fornecedoras de crédito consignado, bem como a omissão de informações são, além de contrárias aos princípios já sublinhados, totalmente vedadas pelo direito positivado.

5.3 DAS PRÁTICAS ABUSIVAS

Antônio Hermann de Vasconcellos e Benjamin ensina que “prática abusiva (*lato sensu*) é a desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao

³⁵³ MIRAGEM, Bruno. In: MARQUES, Claudia Lima; Benjamin, Antônio Hermann Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno. *Op. cit.* p. 481.

³⁵⁴ *Op. cit.*, p. 192.

³⁵⁵ *Ibid.*, p. 194-195.

consumidor”³⁵⁶. O Autor ainda prossegue com a seguinte complementação: “Prática abusiva no Código é apenas aquela que, de modo direto e no sentido vertical da relação de consumo (do fornecedor ao consumidor), afeta o bem-estar do consumidor”³⁵⁷.

As práticas abusivas, sob a ótica de Antônio Carlos Efig,

(...) representam antes de mais nada a tentativa do fornecedor agravar o desequilíbrio (*i.e.*, vulnerabilidade) da relação jurídica com o consumidor, impondo sua superioridade e vontade, sendo que na maior parte das vezes isto se traduz na supressão do direito de livre escolha do consumidor.

À luz da concepção de prática abusiva enquanto procedimento que afeta moral e patrimonialmente o consumidor, podendo vir a causar danos substanciais ao consumidor, o legislador, sob o prisma da boa-fé e do equilíbrio das prestações, preocupou-se em estabelecer, no art. 39 do CDC, os critérios concretos para se reconhecer o abuso³⁵⁸.

Neste entendimento, “é compreensível, portanto, que tais práticas sejam consideradas ilícitas *per se*, independentemente da ocorrência de dano para o consumidor”³⁵⁹.

Esclareça-se, de imediato, que as práticas abusivas acontecem tanto no plano pré-contratual, como nos planos contratual e pós-contratual. Embora possua disciplina legal exclusiva na seção IV do capítulo V do CDC, certo é que sua previsão não se restringe a ela, vez que se encontram tais práticas elencadas até mesmo na Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica, e contra as Relações de Consumo. Logo, tem-se que o rol estabelecido no art. 39³⁶⁰ é meramente exemplificativo³⁶¹.

³⁵⁶ Este jurista complementa que as práticas abusivas “não se confundem com as práticas de concorrência desleal, apesar de que estas, embora funcionando no plano horizontal do mercado (de fornecedor a fornecedor), não deixam de ter um reflexo indireto na proteção do consumidor”. BENJAMIN, Antônio Hermann Vasconcellos e; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Op. cit.*, p. 215.

³⁵⁷ *Ibid.*, p. 216.

³⁵⁸ *Op. cit.*, p. 197.

³⁵⁹ BENJAMIN, Antônio Hermann Vasconcellos e. In: GRINOVER, Ada Pellegrini, et al. *Op. cit.*, p. 361.

³⁶⁰ “Art. 39 – É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: I – Condição de fornecimento de produto ou de serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos; II - Recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes; III – Enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço; IV – Prevaler-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços; V – Exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva; VI – Executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes; VII – Repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos; VIII – Colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro); IX – Recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais; X – Elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços; XI – (Dispositivo incorporado pela MP 1.890-67, de 22.10.1999, transformado em inciso XIII, quando da conversão na Lei 9.870, de 23.11.1999); XII – Deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério; XIII – Aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido. Parágrafo único. Os serviços

Dentre as práticas expressamente previstas no referido artigo, optou-se por destacar duas delas, constantes nos incisos I e IV.

A prática alinhada no inciso I refere-se ao condicionamento de produtos e serviços. Neste dispositivo, o legislador proíbe duas espécies de condicionamento, a saber: 1) aquela em que a aquisição de um produto ou serviço depende da aquisição de outro produto ou serviço (é, segundo a concepção popular, a denominada “venda casada”); 2) o fornecimento do produto ou serviço fica condicionado à aquisição de determinada quantidade.

Assim, tem relevância a primeira espécie, vislumbrada no mercado de crédito consignado a aposentados e pensionistas quando o fornecedor deste bem de consumo condiciona seu fornecimento à aquisição de cartões de crédito. A IN n.º 121/05 prevê vedação a tal prática, contudo, dito regramento é dispensável, uma vez que se possui Lei Federal disciplinando a matéria.

No que tange ao inciso IV, verifica-se que o legislador conferiu particular atenção aos sujeitos em especial estado de fragilidade. Outrora já arrazoou-se que o principal traço característico dos consumidores é sua vulnerabilidade. Porém, “a norma do inciso IV vai além: diz que a prática será abusiva quando na hipótese do caso concreto o fornecedor se deparar com consumidor especialmente frágil e ignorante e prevalecer-se dessa desvantagem para impingir-lhe seus produtos e serviços”³⁶².

A idade dos consumidores de crédito consignado enseja, sem dúvidas, maior fragilidade, o que abre margem a abusos pelos fornecedores na venda de seus produtos e serviços.

Pelo exposto, mais uma vez vislumbra-se a norma positivada refletindo os princípios estudados, o que novamente conduz à conclusão de que se dispõem de meios eficazes para o combate ao superendividamento.

5.4 DA COBRANÇA DE DÍVIDAS

Preceitua o art. 42 do CDC:

prestados e os produtos remetidos ou entregues ao consumidor, na hipótese prevista no inc. III, equiparam-se às amostras grátis, inexistindo obrigação de pagamento”.

³⁶¹ “A rigor, as práticas abusivas (...) tem apenas um elenco mínimo ali estampado. Há outras espalhadas pelo CDC. Por exemplo, a cobrança constrangedora (que é regulada no art. 42 c/c o art. 71), a ‘negativação’ nos serviços de proteção ao crédito de maneira indevida (que o art. 43 regulamenta), o próprio anúncio abusivo e enganoso (...) por conta dos parágrafos do art. 37 etc”. NUNES, Rizzatto. *Op. cit.*, p. 509.

³⁶² NUNES, Rizzatto. *Op. cit.* p. 519.

Art. 42 – Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto ao ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.
Parágrafo único – O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

Sobre a temática, Antônio Carlos Efiging lembra que

Sem dúvida alguma o consumo está intimamente vinculado ao crédito. Por outro lado, de nada valerá uma sociedade modelo capitalista que exclua o consumidor pela sua situação de inadimplência. Assim, deve o ordenamento jurídico dispor de dispositivos que disciplinem tanto a concessão do crédito como a sua recuperação (cobrança), sem relaxar do compromisso constitucional com o respeito à dignidade humana. A sociedade de consumo dispõe de meios de aparente facilitação de acesso ao crédito, o que pode levar o consumidor a uma situação de superendividamento³⁶³.

Diante de tais argumentos, conclui-se que o artigo sob comento proporciona variadas interpretações. Quando se imaginam indivíduos superendividados, não se pode afastar da mente que, embora excessivamente endividados, eles não devem ser julgados por isso, e, assim como todos os demais, merecem respeito a sua dignidade humana.

Tem-se, de conseguinte, que a disciplina legal do art. 42 permite interpretá-lo em consonância com o dever anexo de cuidado, decorrente da função criadora da boa-fé. Evitar constrangimentos ao devedor, implica numa cobrança que zeze pela integridade pessoal e patrimonial do devedor. Em última análise, portanto, acima do direito de receber do credor, vem o direito a uma existência digna do devedor. Nem um, tampouco o outro, podem ser sacrificados. Todavia, indubitavelmente, a dignidade da pessoa é valor maior.

O parágrafo único do art. 42 trata da repetição de indébito, mas perceba-se que

A norma fala em pagar “em excesso”, dando a entender que existe valor correto e algo a mais (excesso). Mas é claro que o excesso pode ser tudo, quando o consumidor nada dever. Então, trata-se de qualquer quantia cobrada indevidamente. Mas a lei não pune simplesmente cobrança. Diz que há ainda a necessidade de que o consumidor tenha pago. Isto é, para ter direito a repetir em dobro, é preciso que a cobrança seja indevida e que tenha havido o pagamento pelo consumidor³⁶⁴.

Quando o aposentado ou pensionista tem retida parte de seu benefício, indiscutivelmente está-se diante de cobrança indevida, uma vez que determinada soma em dinheiro efetivamente deixou de integrar seu patrimônio. Com efeito, o dispositivo da IN n.º 121/2005 do INSS há pouco visto, que previu que toda e qualquer importância retida

³⁶³ *Op. cit.*, p. 204.

³⁶⁴ NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 544.

indevidamente do aposentado ou pensionista deve a ele ser devolvida acrescida apenas de correção monetária³⁶⁵, está em dissonância com a Lei n.º 8.078/90. Ao contrário dos demais dispositivos relacionados à disciplina legal do crédito consignado já mencionado, aqui se entende que a legislação merece reparos. Isto porque se os demais podem se coadunar ao microsistema por meio de uma interpretação calcada nos princípios analisados, este não pode, uma vez que está em flagrante contradição com o CDC.

5.5 DOS BANCOS DE DADOS E CADASTROS DE CONSUMIDORES

Os bancos de dados e cadastros de consumidores estão disciplinados nos arts. 43 e 44 do CDC.

Da redação do art. 43³⁶⁶, extrai-se que os cadastros e bancos de dados a que o legislador se refere não se restringem aos conhecidos cadastros de inadimplentes dos serviços de proteção ao crédito³⁶⁷. Assim, a norma incide em sistemas de informações mais amplos, incluindo bancos de dados e cadastros de todo e qualquer fornecedor público ou privado que contenham informações a respeito da pessoa do consumidor, bem como de suas ações³⁶⁸.

³⁶⁵ Art. 8º, § 5º da IN n.º 121/2005.

³⁶⁶ “Art. 43 – O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86 terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 1º - Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a 5 (cinco) anos.

§ 2º - A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.

§ 3º - O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

§ 4º - Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

§ 5º - Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores”.

³⁶⁷ Antônio Carlos Efiging sobre o tema comenta que “quis o legislador abranger todas as formas de sistemas de armazenamento de informações relativas às relações de consumo, para tanto utilizando-se de estratégia consistente em disciplinar todo e qualquer modo de reunião de dados, ampliando a tutela dos interesses dos consumidores diante de eventuais danos decorrentes destes serviços”. EFING, Antônio Carlos. **Banco de Dados e Cadastro de Consumidores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 29.

³⁶⁸ Neste sentido NUNES, Rizzato. *Op. cit.*, p. 550.

Considerando, entretanto, que, nas palavras de Rizzatto Nunes, “a maior celeuma em torno de arquivo de dados tem recaído nas informações ditas negativas”³⁶⁹, é relevante ater-se pouco mais aos Sistemas de Proteção ao Crédito encontrados em todo o Brasil.

Tais sistemas, conforme relata o autor acima citado,

(...) foram criados para proteger o mercado, isto é, esses serviços estão à disposição dos fornecedores em geral para que, ao pretenderem fazer operações de crédito, corram menos riscos nas operações, uma vez que tomam ciência da qualificação – em termos de cumprimento da obrigação de pagar dívidas – do consumidor, candidato à compra com pagamento a prazo ou pretendente a empréstimo. Porém, olhando-se de perto, percebe-se que essa proteção é dirigida ao fornecedor, não ao mercado. Este é formado de fornecedores e consumidores e pertence à sociedade. O pressuposto constitucional da ida ao mercado impõe risco de quem explora, garante-lhe direito ao lucro, mas lhe impõe respeito ao consumidor e gera-lhe obrigação de responder legal e eticamente por seus atos em prol do bem comum. Tais designações decorrem da análise dos princípios gerais da atividade econômica previstos na Constituição Federal, especialmente, no caso, no art. 170³⁷⁰.

Tratando do crédito consignado aos aposentados e pensionistas do INSS, o problema reside no fato de que os fornecedores não estão utilizando destes cadastros para “proteger-se” contra “maus pagadores”. Ao contrário. Tendo em vista que o crédito concedido mediante desconto em folha constitui operação praticamente sem risco, as instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil têm enxergado nestes cadastros uma imensa gama de potenciais consumidores. Por mais que isso possa parecer paradoxal, a realidade demonstra que uma das maiores razões que levam os consumidores de crédito consignado a procurá-lo é a necessidade de saldar outras dívidas, uma vez que os juros praticados em operações dessa natureza são inferiores aos demais comumente praticados no mercado. Quer dizer, os consumidores têm recorrido ao crédito consignado para solver outros débitos³⁷¹.

Afrontando impiedosamente o dever anexo de cuidado, os fornecedores sem hesito algum têm comprometido, não raras vezes de maneira irreversível, a saúde financeira de milhares de pessoas, o que tem acarretado, por sua vez, o comprometimento de sua existência digna.

Neste sentido, observa Claudia Lima Marques que,

Estes bancos, positivos e negativos, são apenas a ponta do *iceberg* do endividamento, pois assim como eles servem para ‘privar o consumidor de crédito’ servem para fazer comércio com as dificuldades e dados privados alheios, servem

³⁶⁹ *Id.*

³⁷⁰ *Ibid.*, p. 555.

³⁷¹ Segundo artigo publicado na página <http://www.newton.freitas.nom.br/artigos.asp?cod=139>, 52% (cinquenta e dois por cento) dos empréstimos consignados destinam-se ao pagamento de outras dívidas. Acesso em 16/01/2008, às 18hrs40min.

para monitorar os hábitos de consumo, servem para invadir a privacidade de consumidores especiais (ricos, idosos, homossexuais, doentes) e servem para conceder mais crédito aos que já estão superendividados ou em via de superendividar-se³⁷².

Tais práticas agredem irremediavelmente a principiologia constitucional e consumerista, e sua existência no mercado de consumo deve ser reprimida e coibida.

5.6 DA PROTEÇÃO CONTRATUAL

Ingressando no campo da proteção contratual, o CDC, conforme lembra Antônio Carlos Efiging, impulsionou e renovou a teoria geral dos contratos, “pois foi um dos primeiros *microsistemas* a trazer esta nova visão do direito contratual e de regramento numa diversidade de situações (pré e pós-contratuais) que reconhecem a dignidade humana como novo paradigma do direito”³⁷³.

A irrestrita autonomia da vontade foi mitigada, diante do desequilíbrio das relações travadas entre consumidores e fornecedores. O CDC, portanto, veio para a promoção da justiça social, buscada, dentre outras formas, pelo equilíbrio das relações de consumo.

A proteção contratual assegurada aos consumidores encontra-se disciplinada ao longo dos arts. 46 a 54 do Código de Defesa do Consumidor, dentre os quais, optou-se por comentar os arts. 46, 47, 49, 51, 52 e 54, que se entendem fundamentais ao combate do superendividamento.

Preceitua o referido 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.

Este dispositivo, como pertinentemente comenta Nelson Nery Júnior, “é a projeção, sob o ponto de vista prático, do direito básico do consumidor à informação adequada sobre os produtos e serviços, em toda a sua extensão”³⁷⁴.

³⁷² MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. *Op. cit.*, p. 832.

³⁷³ EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do Direito das Relações de Consumo**. *Op. cit.*, p. 223.

³⁷⁴ NERY JÚNIOR, Nelson. In: GRINOVER, Ada Pellegrini, et al. *Op. cit.*, p. 541-542.

De acordo com este preceito, se o consumidor que não for efetivamente esclarecido a respeito das condições da contratação, elas não o obrigarão. Efetivo conhecimento, implica total cognição por parte do consumidor. A total cognição, por sua vez, demanda cláusulas redigidas claramente, de modo a facilitar sua compreensão.

Esta exigência assume especial importância no que tange à concessão do crédito consignado, considerando que a maior parte de seus consumidores é de nível social e intelectual não muito elevado.

Neste contexto, relevante a trazer à baila o conteúdo do art. 52, que trata especialmente das relações de outorga de crédito. Segundo este dispositivo, incumbe ao fornecedor de crédito informar prévia e adequadamente o consumidor sobre o “preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional; montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros; acréscimos legalmente previstos; número e periodicidade das prestações; soma total a pagar, com e sem financiamento”³⁷⁵. Está-se diante, mais uma vez, do dever de informar, que, diga-se por oportuno, é intrínseco à boa-fé objetiva, consoante relatado.

O art. 47, por sua vez, estabelece que todas “as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”³⁷⁶. Tal medida se impõe uma vez que o consumidor é a parte mais frágil da relação, fragilidade esta ainda mais evidente nos aposentados e pensionistas consumidores de crédito consignado.

O art. 49³⁷⁷, nas palavras de Nelson Nery Júnior,

Consagra o direito de o consumidor arrepender-se e voltar atrás em declaração de vontade que haja manifestado celebrando relação jurídica de consumo. O direito de arrependimento existe *per se*, sem que seja necessária qualquer justificativa do porquê da amplitude do consumidor. Basta que o contrato de consumo tenha sido concluído fora do estabelecimento comercial para que incida, plenamente, o direito de o consumidor arrepender-se³⁷⁸.

Muito embora a IN n.º 121/05 vede a contratação do crédito consignado por telefone, há previsão de que ele seja adquirido por meio eletrônico. Assim, o dispositivo sob comento tem total aplicabilidade nas contratações formalizadas digitalmente.

³⁷⁵ Lei n.º 8.078/90.

³⁷⁶ Lei n.º 8.078/90.

³⁷⁷ “Art. 49 – O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contra de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio. Parágrafo único – Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados”.

³⁷⁸ *Op. cit.*, p. 549.

A Lei n.º 8.078/90, regulou também “os abusos perpetrados pela inserção de cláusulas contratuais, que refletiam a prepotência do contratante economicamente mais forte”³⁷⁹.

Convém esclarecer que a “cláusula abusiva é a manifestação por excelência do abuso do direito no contrato, pois abusa-se do seu direito quando, apesar de permanecer dentro dos seus limites, se visa um fim diferente daquele que o legislador objetivava”³⁸⁰.

A matéria foi disciplinada no art. 51³⁸¹. Contudo, ressalte-se que o legislador teceu um rol meramente exemplificativo, ou seja, as cláusulas abusivas não se restringem àquelas ali previstas.

Neste sentido, assevera Leonardo Roscoe Bessa:

O Código de Defesa do Consumidor não indicou, exaustivamente, todas as cláusulas que podem ser invalidadas, mas traçou princípios e valores norteadores para a análise do caso concreto, como o disposto no art. 51, IV, que considera nulas as cláusulas que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”³⁸².

Este dispositivo, na medida em que estabelece que serão nulas de pleno direito as cláusulas incompatíveis com a boa-fé, e aquelas que estejam em desacordo com o sistema

³⁷⁹ EFING, Antônio Carlos. *Op. cit.*, p. 226.

³⁸⁰ FERNANDES NETO, Guilherme. *Clausulas Abusivas*. In: BITTAR, Carlos Alberto (Coord.). **Os Contratos de Adesão e o Controle de Cláusulas Abusivas**. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 77.

³⁸¹ “Art. 51 – São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: I – impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis; II – subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código; III – transfiram responsabilidade a terceiros; IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; V – (vetado); VI – estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor; VII – determinem a utilização compulsória de arbitragem; VIII – imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor; IX – deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor; X – permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral; XI – autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor; XII – obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobranças de sua obrigação, sem que igual direito seja conferido contra o fornecedor; XIII – autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração; XIV – infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais; XV – estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor; XVI – possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias. § 1º - Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que: I – ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; II – restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual; III – se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso. § 2º - A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração decorrer ônus excessivo a qualquer das partes. § 3º - Vetado. § 4º - É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste Código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes”.

³⁸² *Op. cit.*, p. 277.

nacional de proteção do consumidor (incisos IV e XV), revela-se um eficiente mecanismo para a realização da justiça social, uma vez que impõe o respeito e a observância do princípio da função social.

Somente a título de ilustração, lembre-se do percentual de desconto permitido na operação de crédito consignado aos aposentados e pensionistas do INSS, que é, atualmente, de 20% (vinte por cento). Consoante já sublinhado, este percentual é um limite imposto, e não o que deve necessariamente ser praticado. Diante da imposição da observância da função social, incumbe às instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil concessionárias de crédito consignado, levando em conta o valor mensal do benefício percebido e a realidade em que vive o pretendo tomador do crédito, contratar conjuntamente com o consumidor a margem consignável, a fim de que lhe seja garantido um mínimo para a promoção de uma existência digna. Desse modo, qualquer cláusula que comprometa este “mínimo existencial”³⁸³, deverá ser tida como nula, uma vez que invariavelmente fere a função social.

Na realidade, no campo dos exemplos, poder-se-ia voltar a tratar de todas as situações de abusos já relatadas, visto que indubitavelmente concluir-se-ia que seriam elas contrárias à função social. Entretanto, entende-se que isso é dispensável.

O que vale consignar é que, ainda que a essência da função social não tenha sido positivada em sua íntegra nas normas consumeristas (o que realmente não seria possível, tampouco é desejável³⁸⁴), qualquer cláusula que esteja em desacordo com elas será nula, conforme o *caput* do artigo em exame³⁸⁵.

Neste contexto, inserem-se os contratos de adesão, que, dada a sua unilateralidade, comumente vêm impregnados por cláusulas abusivas. Como se não bastassem tais abusos, eles ainda são revestidos de outros inconvenientes, retratados na redação em letra minúscula, no uso de terminologias técnicas, etc. Enfim, além de normalmente instrumentalizarem abusos

³⁸³ “Ao consumidor superendividado devem, portanto, ser assegurados os meios essenciais de sobrevivência, o mínimo indispensável à sua existência com dignidade, garantindo-lhe uma renda que impeça sua ruína e exclusão do mercado de consumo”. CEZAR, Fernanda Moreira. *Op. cit.*, p. 157.

³⁸⁴ Antônio Carlos Efig, ao comentar sobre o princípio da boa-fé, faz pertinente e relevante observação neste sentido, senão vejamos: “Fez bem o legislador em incluí-lo como princípio fundamental da Política Nacional de Relações de Consumo, apesar de entendermos que a boa-fé seja instituto que deveria se exteriorizar espontaneamente pela natureza humana, no entanto sabemos que as coisas assim não acontecem, já que ainda é comum encontrar quem entenda somente estar sujeito ao cumprimento das normas positivadas. Contudo, a legislação positivada consegue ser alterada com a mesma dinâmica que a sociedade se transforma”. EFING, Antônio Carlos. **Bancos de dados e Cadastro de Consumidores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 95.

³⁸⁵ Cláudio Belmonte sustenta que “o posicionamento adotado pelos legisladores português e brasileiro é de que a violação do princípio da boa-fé objetiva leva à nulidade da cláusula”. BELMONTE, Cláudio. **Proteção Contratual do Consumidor: conservação e redução do negócio jurídico no Brasil e em Portugal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 139.

e ilegalidades, eles apresentam mais inconvenientes desta natureza. Por esta razão, eles também ganharam disciplina legal, junto ao art. 54 do CDC³⁸⁶.

Cumpra, por fim, asseverar, com o perdão da insistência, que o art. 51, no campo contratual, recepciona toda a idéia de combate ao superendividamento que tenha tido como causa o desatendimento de sua função social.

Resta, com isso, demonstrada a vasta gama de mecanismos de que se dispõe para o combate ao superendividamento.

³⁸⁶ “Art. 54 – Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produto ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§ 1º - A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 2º - Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior.

§ 3º - Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

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

§ 5º - Vetado”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O crédito, como relevante instrumento de fomento econômico, assumiu um caráter importantíssimo na sociedade de consumo. Graças ao abandono de seu antigo estigma (sinônimo de pobreza), ele passou a oportunizar a uma parcela considerável da população acesso a produtos e serviços até então inatingíveis, considerando o poder aquisitivo deste segmento social.

Isto, contudo, só foi possível por conta da expansão deste bem de consumo no seio social, a qual foi fortemente impulsionada pela democratização de seu acesso.

Dita democratização, ao seu turno, teve como forte fator desencadeante a concessão do crédito mediante desconto em folha de pagamento.

Convém lembrar que, embora esta modalidade de concessão tenha espreado seus efeitos notadamente nos últimos cinco anos, diga-se por oportuno, num panorama de estabilidade econômica vivenciada pelos brasileiros, ela não retrata uma inovação legislativa.

Desde a década de 50, já se dispunha de Lei que regulamentava a espécie. O que ocorre, todavia, é que ditas leis alcançavam tão-somente os funcionários públicos como consignantes. Assim, no ano de 2003, foi editada a Lei n.º 10.820, que passou a autorizar a concessão do crédito consignado aos empregados regidos pela CLT, bem como aos aposentados e pensionistas do Instituto Nacional do Seguro Social.

Este novo regramento introduzido no ordenamento jurídico brasileiro, em que pese ter despertado muita polêmica em razão da massa de superendividados que vem se apresentando em nosso país, trouxe benefícios à sociedade, uma vez que oportunizou o acesso ao crédito a um segmento social até então excluído do mercado deste bem, qual seja, os beneficiários de aposentadoria e pensão do Regime Geral de Previdência Social.

Referida Lei delegou ao INSS o poder de regulamentar as concessões de crédito, o qual, por sua vez, realizou tal incumbência editando a Instrução Normativa n.º 121/2005. Embora já tenha sofrido diversas alterações, inclusive algumas bastante recentes, como é o caso das Instruções Normativas n.º 24/2008 e 25/2008, que datam do primeiro decênio de janeiro, IN n.º 121/05 é hoje a principal regulamentação sobre a temática.

Nela há autorização para que instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil que possuam convênio com o Instituto Nacional do Seguro Social, possam conceder créditos a aposentados e pensionistas mediante desconto de um percentual máximo de 20%

(vinte por cento) ao mês, calculado sobre o valor do benefício, para fins de amortização do empréstimo.

Ela também estabelece que os beneficiários podem optar por três formas de contratação do crédito consignado, que consistem: 1) na consignação do montante pactuado pelo próprio INSS, que repassará tal importância à instituição financeira ou sociedade de arrendamento mercantil contratada; 2) na retenção da parcela do benefício ajustada pela própria fornecedora do crédito (neste caso, esta fornecedora obrigatoriamente será aquela responsável pelo pagamento mensal do benefício do aposentado ou pensionista); 3) a que se processa por intermédio do cartão de crédito, ressalvando-se, neste caso, que além da margem consignável de até 20% (estabelecida para amortização do empréstimo), os beneficiários podem gozar de uma margem de 10% para fins de cobertura dos gastos por meio do cartão efetuados.

Dois pontos merecem atenção nesta IN. O primeiro deles é o dispositivo que incumbe o INSS de autorizar a concessão do crédito aos beneficiários, o que equivale dizer que deverá este órgão verificar a existência de margem consignável para fins de aprovar ou não a operação. O outro diz respeito à retenção indevida do benefício. Em casos como este, a IN prevê tão-somente o dever de devolução da quantia retida indevidamente acrescida de correção monetária pelo fornecedor equivocado.

Chamam a atenção estes dois pontos, porquanto entende-se que o primeiro deles revela que andou bem o órgão regulamentador ao trazer para si um meio de fiscalizar a concessão do crédito, para fins de assegurar aos seus consumidores um percentual mínimo de renda mensal.

Em contrapartida, o segundo demonstra inadequação entre o preceito e o ordenamento jurídico vigente (CDC), o que tem despertado muitas críticas dos juristas. Considerando que fornecedor e consumidor de crédito estabelecem uma relação de consumo, são-lhes aplicáveis os dispositivos consumeristas. Assim, segundo dispõe o parágrafo único do art. 42 do CDC, em caso de cobrança indevida, o consumidor tem direito a repetição do indébito.

As críticas comumente atribuem a causa do superendividamento de milhares pessoas à forma como o legislador disciplinou a concessão do crédito consignado. Com o devido respeito a todos que comungam desta opinião, ousa-se discordar. Não se pretende, entretanto, afirmar que se dispõe de uma legislação magnífica e irretocável, até porque se apontou há pouco uma inadequação entre ela e o microsistema.

Contudo, vislumbra-se que é o desrespeito à função social que tem fortemente influenciado para que tal fenômeno se dissipe em nosso meio. A função social, como

finalidade de atender precipuamente os interesses sociais nas relações privadas (e não apenas o egoisticamente concebido) a fim de assegurar uma existência digna aos homens, é a todos os institutos jurídicos imposta. E, segundo as lições de Claudia Lima Marques, que se adotou no desenvolvimento do trabalho, ela pode ser materializada em uma tripla observância, ou tripla adequação, que consiste no respeito à boa-fé objetiva, na preservação da confiança da relação, e no equilíbrio de prestações ou sacrifícios.

A boa-fé objetiva pode ser interpretada por meio de três funções (criadora, limitadora e interpretativa).

A função criadora, como de sua própria denominação se extrai, cria deveres anexos aos contratantes. Estes deveres, por sua vez, são os deveres de informação, de cooperação e de cuidado.

O primeiro espelha o dever de todo e qualquer fornecedor de serviço garantir aos seus consumidores todas as informações atinentes ao produto ou serviço ofertado, bem como as relativas às condições do negócio, se este eventualmente vier a ser formalizado. Tal incumbência é um dever, porquanto é necessário que o consumidor contrate não por impulso ou ilusão, mas por uma vontade racional, refletida e consentida. E para a formação de uma vontade livre e racional, é preciso que o consumidor esteja inteiramente esclarecido tanto a respeito do produto ou serviço desejado, como sobre as condições de contratação. Observe-se que estar esclarecido, pressupõe que além da informação pelo fornecedor, é mister que haja a compreensão pelo consumidor.

O dever de cooperação, ao seu turno, consiste no dever de buscar sempre a satisfação das legítimas expectativas do outro contratante. Isso se evidencia, por exemplo, numa renegociação de dívida, necessária diante da situação financeira do consumidor.

Por fim, o dever de cuidado implica numa postura de cautela do fornecedor quanto ao consumidor, a fim de preservar-lhe de danos a sua integridade pessoal (física ou psíquica) e patrimonial.

A segunda função decorrente da boa-fé (função limitadora) vem impor limites às ações dos contratantes, que, ao exercerem suas atividades, devem pautar-se no respeito à dignidade e direitos alheios. Estes limites, na prática, visualizam-se nas restrições impostas à publicidade, às cláusulas abusivas, etc.

Finalmente, a função interpretativa resulta numa incumbência conferida ao Poder Judiciário de apreciar e julgar os feitos pautados na boa-fé objetiva, ou seja, em padrões de conduta esperadas e leais, e não em meros julgamentos subjetivos de estar agindo conforme o direito (boa-fé subjetiva).

No que tange à confiança, concluiu-se que ela é indispensável em toda e qualquer relação de consumo. Afinal, para se contratar, é preciso confiar. Confia-se no fornecedor, que detém os conhecimentos técnicos sobre o produto ou serviço ofertado. Confia-se, de igual forma, no consumidor, que irá adimplir a obrigação ora assumida. Assim, a confiança faz nascer um dever de agir com um mínimo de diligência a fim de preservá-la e atender as legítimas expectativas do parceiro contratual.

E a equivalência de prestações traduz-se numa forma de prezar pela equidade na relação estabelecida. Fornecedores e consumidores, como visto, ocupam posições flagrantemente desiguais nas relações de consumo. Isto porque a vontade daqueles comumente se sobrepõe a destes, uma vez que são eles quem detém os meios de produção, o que lhes confere poder de barganha. Essa desigualdade, contudo, deve ser reequilibrada, contexto em que se insere o reflexo da equivalência de prestações da boa-fé objetiva nas relações.

Diante de tais considerações, concluiu-se que a concessão do crédito consignado não vem cumprindo com sua função social, uma vez que os consumidores não são bem esclarecidos tanto a respeito do crédito, como, principalmente, das condições de sua contratação (inobservância do dever anexo de informar decorrente da função criadora da boa-fé objetiva).

Não obstante, as instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil consignatárias negam-se a cooperar com os consignantes quando eles de sua compreensão necessitam. São corriqueiras as situações em que os descontos mensais da renda dos aposentados acabam por comprometer sua própria manutenção. Muito embora eles venham a procurar pelas fornecedoras na tentativa de renegociação (seja pela minoração do percentual dos descontos, ou pela concessão de um período livre de abatimentos), elas não se dispõem a abrir mão de seu recebimento pontual para auxiliá-los (inobservância do dever anexo de cooperação decorrente da função criadora da boa-fé objetiva).

Há que sopesar ainda que, muito embora a lei preveja o percentual de 20% como limite de margem consignável destinada a operações de crédito consignado aos aposentados e pensionistas, as instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil sequer cogitam a prática de um desconto inferior a tal percentual, a não ser que outra alternativa não lhes reste, como no caso de já existir comprometimento de parte desta margem. Assim, pouco importa às fornecedoras se o comprometimento de 20% do benefício do aposentado ou pensionista irá ou não dificultar sua existência digna, uma vez que sua remuneração ao final

do mês estará assegurada (inobservância do dever anexo de cuidado decorrente da boa-fé objetiva).

E não se pode deixar de mencionar a influência da publicidade veiculada sobre o crédito consignado. Da forma como ela vem sendo praticada, revelam-se distorções e abusividades. Incita-se o consumidor ao consumo, iludindo-o com a idéia de acréscimo de patrimônio. Ademais, trata-se de uma publicidade que não informa, uma vez que veicula, por exemplo, apenas a taxa de juro mensal da operação, ocultado a anual (inobservância da função limitadora decorrente da boa-fé objetiva).

Afora tudo isto, há que se lembrar das abusividades perpetradas no campo contratual, em que não se oportuniza ao consumidor, por exemplo, a possibilidade de optar pelo pagamento do empréstimo de outro meio que não pela retenção de sua renda (inobservância da função limitadora decorrente da boa-fé objetiva).

Na medida em que tudo isto é inobservado, tem-se que tanto a confiança que deve se fazer presente na relação, como a equivalência de prestações, são prejudicadas, uma vez que os fornecedores têm reiteradamente desrespeitado as legítimas expectativas dos consumidores.

A consequência de toda esta afronta à função social do crédito consignado é o superendividamento.

Sublinhe-se aqui, entretanto, que a inobservância da função social nem sempre acarretará o superendividamento, assim como ela não é sua única causa. Há fatores externos, como por exemplo, recessão econômica e crise de desemprego, que podem conduzir os indivíduos a situações de endividamento excessivo.

Todavia, diante de todos os relatos das consequências advindas do desrespeito à função social, entende-se que isto consiste num grande fator desencadeante do flagelo social que é o superendividamento.

O crédito, desta forma, ao invés de oportunizar inclusão social, ao garantir acesso aos consumidores a bens e serviços que lhes tragam maior conforto, gera exclusão social, na medida em que o superendividado é relegado às margens da sociedade de consumo.

Neste contexto, emerge a necessidade de se avaliar quais são os meios de que se dispõe para lutar no combate contra este fenômeno.

Diante de um número crescente de superendividados na sociedade de consumo, estudos foram desenvolvidos sobre a temática, no intuito de propor meios de prevenção e tratamento àqueles que se encontram nesta situação. Em sua grande maioria, os estudiosos demonstraram preocupação com o sistema vigente, e rogaram por uma nova criação legislativa para enfrentar o problema.

Respeita-se dita opinião, e, de certa forma, adere-se a ela, uma vez que se entende que os mecanismos existentes na legislação posta, comumente utilizados para tratar de uma pessoa que já se encontra em estado de superendividamento (ação revisional e insolvência civil), não têm se revelado eficazes.

Por outro lado, analisando que o fenômeno decorre em grande parte da inobservância da função social na concessão do crédito consignado, vislumbra-se aí um meio de enfrentamento do problema. Se o superendividamento parte do desrespeito à função social, logicamente, o que se deve fazer é cuidar para que ela seja cumprida. E para isso, dispõe-se de inúmeros dispositivos legais, inseridos no Código de Defesa do Consumidor.

Os preceitos da Lei consumerista refletem os ideais de função social do direito. Assim sendo, constituem importantes mecanismos nesta luta contra as exclusões. Dentre os dispositivos aplicáveis ao caso, optou-se por destacar aqueles referentes às práticas comerciais, que são os relativos: à oferta, à publicidade, às práticas abusivas, à cobrança de dívidas, a bancos de dados e cadastros de consumidores e à proteção contratual.

Conclui-se que cada qual representa um meio de combate ao superendividamento, senão veja-se.

A oferta aproxima o consumidor do fornecedor. Ela divulga o produto ou serviço ofertado, razão pela qual lhes são impostas certas regras pelo CDC. Já se relatou que o consumidor deve contratar imbuído de uma vontade livre, racional e consentida. Para que isso seja possível, portanto, é preciso que esta oferta, além de lhe informar adequadamente, não lhe iluda.

Neste contexto, insere-se o papel da publicidade, na medida em que ela reproduz a oferta. O legislador, portanto, proibiu a veiculação de publicidade enganosa e abusiva. Daí impende afirmar que aos fornecedores de crédito consignado impõem-se o dever de não propagar informações total ou parcialmente falsas (o que, diga-se por oportuno, inclui a omissão de informações), bem como não incitar os consumidores ao consumo irrefletido, comportamento que pode ser prejudicial a sua segurança.

Com relação às práticas abusivas, verifica-se que o legislador estabeleceu um rol exemplificativo no texto legal, buscando vedar toda e qualquer ação dos fornecedores que afetem o bem-estar e comprometam a existência digna dos consumidores. Trata-se de rol não taxativo, porquanto são práticas que podem suceder tanto no plano pré, como contratual e pós-contratual. Especial atenção deve ser conferida à vedada prática de prevailecimento dos fornecedores em detrimento de sujeitos em especial situação de fragilidade, como é o caso dos idosos.

Já a prática de cobrança de dívida, que rememora a idéia do dever anexo de cuidado decorrente da função criadora da boa-fé objetiva, estabelece que na cobrança dos débitos, o consumidor deve ser poupado de constrangimentos, o que importa em dizer que a ele deve ser assegurado um mínimo existencial para sua sobrevivência. Assim, antes do direito de recebimento do credor, deve vir o direito a uma existência digna do devedor.

Não obstante, cumpre salientar que foi exatamente na análise deste dispositivo que se detectou a inadequação do regramento n.º 121/05 do INSS, no que tange à hipótese de retenção indevida do benefício, aludida acima. A seção que trata da cobrança de dívidas, disciplina que o fornecedor que recebe quantia indevida deve devolvê-la em dobro ao consumidor lesado. Portanto, ainda que se trate de regulamento de aplicabilidade específica à concessão de crédito consignado a aposentados e pensionistas, o que deve prevalecer é o dispositivo consumerista, Lei Federal que se encontra em consonância com os preceitos constitucionais.

No que refere aos bancos de dados e cadastros de consumidores, concluiu-se que o que está acontecendo é uma verdadeira inversão de valores. Ao invés de os fornecedores usá-los para se prevenir dos riscos da inadimplência, eles estão adotando o caminho inverso. Ao perceberem que o credor possui restrições, incentivam ainda mais a aquisição do crédito consignado, enaltecendo as taxas de juros praticadas e a redução dos encargos comparados a outras operações de empréstimo. Pode até parecer paradoxal, mas foi a triste realidade constatada. Considerando que a concessão do crédito consignado a aposentados e pensionistas é uma operação de riscos baixíssimos (difícilmente os beneficiários deixarão de perceber a aposentadoria ou pensão), pouco importa se o consumidor está ou não endividado. Aliás, se ele já estiver, torna-se um alvo mais cobiçado ainda, pois que necessita de crédito para amenizar e tentar superar sua situação. Neste cenário, as únicas fornecedoras dispostas a com ele contratar são aquelas que oferecem o crédito consignado.

Por fim, no âmbito contratual, vislumbrou-se que as medidas protetivas impingidas às cláusulas abusivas e aos contratos de adesão são realmente eficientes para a realização da justiça social. O Código de Defesa do Consumidor estabelece que todas as cláusulas que estiverem em desacordo com o sistema nacional de proteção do consumidor, ou sejam incompatíveis com a boa-fé, serão nulas de pleno direito.

Desta forma, o legislador inseriu de maneira genérica no direito positivado o dever de observância da função social, em que pese isso fosse desnecessário, vez que se está diante de um princípio constitucional que norteia todo o sistema. Todavia, levando em conta que é

comum encontrar-se quem entenda que só está subordinado a preceitos positivados, tal opção é de grande valia à luta em combate ao superendividamento.

É por tudo até aqui exposto, que se considera o Código de Defesa do Consumidor um instrumento eficaz neste desafio que é o enfrentamento do superendividamento. Cabe a todos, contudo, conferir efetividade a seus preceitos.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. O novo Código Civil e o Código de Defesa do consumidor: pontos de convergência. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 48, 2003.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Direito do Consumo**. Coimbra: Almedina, 2005.

ALVES, Gláucea Correa Retamozo Barcelos. Sobre a dignidade da pessoa humana. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). **A Reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. **Teoria Geral dos Títulos de Crédito**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BATTELLO, Silvio Javier. A (in)justiça dos endividados brasileiros: uma análise evolutiva. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do Consumidor Endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BELMONTE, Cláudio. **Proteção Contratual do Consumidor: conservação e redução do negócio jurídico no Brasil e em Portugal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BENJAMIN, Antônio Hermann de Vasconcellos e; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 3. ed., ref., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. Banco de Dados e Superendividamento do Consumidor: cooperação, cuidado e informação. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 50, 2004.

BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz; LIMA, Clarissa Costa de. Adesão ao projeto conciliar é legal – CNJ: Projeto-piloto: tratamento das situações de superendividamento do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 63, 2007.

BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. **Responsabilidade Social das Empresas**: práticas sociais e regulação jurídica. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

BORTOLOZZI, Ricardo. O contrato de adesão e sua função social. In: EFING, Antônio Carlos (Coord.). **Direito das Relações Contratuais 2**. Curitiba: Juruá, 2005.

BULGARELLI, Waldirio. **Títulos de Crédito**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 1989.

BULGARELLI, Waldirio. **Questões Contratuais no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 1993.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARPENA, Heloísa. O abuso de direito no Código Civil de 2002: relativização de direitos na ótica civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **A parte geral do novo Código Civil**: estudos na perspectiva civil-constitucional. 2. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CARPENA, Heloísa. Uma lei para os consumidores superendividados. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 61, 2007.

CARPENA, Heloísa; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do Consumidor Endividado**: superendividamento e crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CASADO, Márcio Mello. A responsabilidade civil das casas bancárias no fornecimento inadequado do crédito. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 22, 1997.

CASADO, Márcio Mello. **Proteção do Consumidor de Crédito Bancário e Financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. O perfil do superendividamento: referências no Brasil. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do Consumidor Endividado**: superendividamento e crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CEZAR, Fernanda Moreira. O consumidor superendividado: por uma tutela jurídica à luz do direito civil-constitucional. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 63, 2007.

CONSALTER, Rafaela. Novas tendências de atuação da Defensoria Pública na defesa do consumidor necessitado. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do Consumidor Endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. Dois aspectos da aplicação da norma de lealdade e boa-fé no interesse dos consumidores e dos concorrentes. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 23-24, 1997.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. O direito do consumidor endividado e a técnica do prazo de reflexão. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 43, 2002.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. **Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em Direito Comparado Brasileiro e Francês**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. Superendividamento: solidariedade e boa-fé. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do Consumidor Endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CUNHA, Alexandre dos Santos. Dignidade da pessoa humana: conceito fundamental do direito civil. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). **A Reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, v. 3, 1998.

EFING, Antônio Carlos. **Banco de dados e Cadastro de Consumidores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

EFING, Antônio Carlos. Direito Constitucional do Consumidor: A Dignidade Humana como Fundamento da Proteção Legal. In: EFING, Antônio Carlos (Coord.). **Direito do Consumo 1**. Curitiba: Juruá, 2001.

EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do Direito das Relações de Consumo**. 2. ed., rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2004.

EFING, Antônio Carlos. **Prestação de Serviços: uma análise jurídica, econômica e social a partir da realidade brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

EFING, Antônio Carlos; GIBRAN, Fernanda Mara. A comprovação da onerosidade excessiva nos contratos bancários: uma nova reflexão a partir da realidade brasileira. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 63, 2007.

FAVA, Marcos Neves. **Discriminação do trabalhador não sindicalizado: exemplo de conduta anti-sindical.** Disponível na página http://www.trt02.gov.br/geral/tribunal2/Legis/CLT/Doutrina/MNF_09_09_06_10.html. Acesso em 16/01/2008.

FERNANDES NETO, Guilherme. O contrato de adesão. Clausulas Abusivas. In: BITTAR, Carlos Alberto (Coord.). **Os Contratos de Adesão e o Controle de Cláusulas Abusivas.** São Paulo: Saraiva, 1991.

FERNANDES NETO, Guilherme. Cláusulas Abusivas. Clausulas Abusivas. In: BITTAR, Carlos Alberto (Coord.). **Os Contratos de Adesão e o Controle de Cláusulas Abusivas.** São Paulo: Saraiva, 1991.

FILOMENO, José Geraldo Brito; WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa; GONÇALVES, Renato Afonso. **O Código Civil e sua Interdisciplinarietà:** os reflexos do código civil nos demais ramos do direito. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Sousa. **Revisão do Contrato:** fundamentos da ordem civil-consumerista-constitucional para revisão e modificação dos contratos. Curitiba: Juruá, 2004.

FRADE, Catarina; MAGALHÃES, Sara. Sobreendividamento, a outra face do crédito. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do Consumidor Endividado:** superendividamento e crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.) **Enciclopédia Saraiva do Direito.** nº 39. São Paulo: Saraiva, 1977.

FREITAS, Newton. **Crédito Consignado.** Disponível na página <http://www.newton.freitas.nom.br/artigos.asp?cod=139>. Acesso em 16/01/2008.

FUTEMA, Fabiana. **Descontos em folha é apontado como alternativa para quitar dívidas.** Disponível na página www.folha.com.br. Acesso em 12/02/2007.

FUTEMA, Fabiana. **Empréstimo com desconto em folha pode injetar R\$ 20 bi na economia.** Disponível na página www.folha.com.br. Acesso em 12/02/2007.

FUTEMA, Fabiana. **Rescisão poderá ser usada para pagar empréstimo em caso de demissão.** Disponível na página www.folha.com.br. Acesso em 12/02/2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Contratos.** São Paulo: Saraiva, v. 4, 2006.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência.** 3. ed., rev., amp. e atual. Niterói: Impetus, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto.** 8. ed., rev., amp. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** São Paulo: Saraiva, vol. 3, 2004.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário.** 10. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

KILBORN, Jason J. Comportamento econômico, superendividamento; estudo comparativo da insolvência do consumidor: buscando as causas e avaliando soluções. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do Consumidor Endividado: superendividamento e crédito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo.** 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

LOPES, José Reinaldo Lima. Crédito ao Consumidor e Superendividamento: uma problemática geral. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 17, 1996.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais.** 5. ed., rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil: do diálogo das fontes no combate às cláusulas abusivas. **Revista do Consumidor**, São Paulo, v. 45, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima. Os contratos de crédito na legislação brasileira de proteção do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 18, 1996.

MARQUES, Cláudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa

empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do Consumidor Endividado**: superendividamento e crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil de 2002. **Revista do Consumidor**, São Paulo, v. 51, 2003.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Hermann de Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**: arts. 1º a 74 – aspectos materiais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARQUES, Maria Manoel Leitão, et al. **O endividamento dos consumidores**. Coimbra: Almedina, 2000.

MARTINS-COSTA, Judith Martins. A guerra do vestibular e a distinção entre publicidade enganosa e clandestina. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 6, 1993.

MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e Solidariedade Social entre *Cosmos* e *Taxis*: a boa-fé nas relações de consumo. In: COSTA, Judith Martins (Org.). **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. Campinas: Bookseller, 2000.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999.

NALIN, Paulo. **Do contrato**: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. Curitiba: Juruá, 2001.

NALIN, Paulo. Ética e boa-fé no adimplemento contratual. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. 2 tir. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

NELSON, Abrão. **Direito Bancário**. 10. ed., rev., amp. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson. **Novo Código Civil e legislação extravagante anotados**: atualizado até 15/03/2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1994.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004.

OLIBONI, Marcella Lopes de Carvalho Pessanha. O superendividamento do consumidor brasileiro e o papel da defensoria pública: criação da comissão de defesa do consumidor superendividado. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do Consumidor Endividado**: superendividamento e crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 11 ed., rev. e atual. por Regis Fichtner. Rio de Janeiro: Forense, v. 3, 2004.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos; PASQUALOTTO, Adalberto (Coord.). **Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002**: convergências e assimetrias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PINHEIRO, Aline. **Desconto em folha**: Conselho do INSS pede alteração em lei sobre empréstimo. Disponível na página: www.conjur.com.br. Acesso em 16/01/2008.

PADOVAN, Magda Solange P. **Os direitos do consumidor na terceira idade**. Disponível na página <http://www.procon.sp.gov.br/>. Acesso em 13/02/2007.

POPP, Carlyle. **Responsabilidade civil pré-negocial**: o rompimento das tratativas. Curitiba: Juruá, 2001.

RAMOS, Carmem Lucia Silveira. A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

RIBEIRO, Johan Albino. **Crédito Consignado, Estabilidade e Segurança Jurídica**. Disponível na página <http://www.bovespa.com.br/Investidor/Juridico/060103NotA.asp>. Acesso em 16/01/2008.

RIFKIN, Jeremy **O fim dos empregos: o declínio inevitável dos níveis dos empregos e a redução da força global de trabalho.** Trad. Ruth Gabriela Bahr. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2001.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos de crédito bancário.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social.** 5 ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

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

SAMPAIO, Marli Aparecida. **O desafio do consumidor idoso.** Disponível na página <http://www.procon.sp.gov.br/>. Acesso em 13/02/2007.

SATCHEKI, Ana Paula. **O crédito consignado e o aposentado e pensionista do INSS.** Disponível na página <http://www.procon.sp.gov.br/texto.asp?id=2025>. Acesso em 13/02/2007.

SCHIER, Flora Margarida Clock. **A boa-fé como pressuposto fundamental do dever de informar.** Curitiba: Juruá, 2006.

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

SERPA JÚNIOR, José. **As alterações nos empréstimos consignados para beneficiários do INSS e as armadilhas existentes nestes contratos.** Disponível na página http://www.endividado.com.br/materias_det.php?id=19765. Acesso em 16/01/2008.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico.** vol. III, J-P. Rio de Janeiro: Forense.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

VENTURA, Eloy Câmara. **A evolução do crédito: da antiguidade aos dias atuais.** Curitiba: Juruá, 2000.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A proteção do consumidor no sistema jurídico brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 43, 2002.

TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. **A função social no Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.