



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

NADIA MAHMOUD SAFADE EL KADRI

SUPERENDIVIDAMENTO E CRÉDITO:
ANÁLISE DO PROJETO DE LEI DO SENADO FEDERAL Nº.
283/2012 DE ATUALIZAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO
CONSUMIDOR

Londrina
2013

NADIA MAHMOUD SAFADE EL KADRI

SUPERENDIVIDAMENTO E CRÉDITO:
ANÁLISE DO PROJETO DE LEI DO SENADO FEDERAL Nº.
283/2012 DE ATUALIZAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO
CONSUMIDOR

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial para obtenção do Título de Mestre em Direito Negocial.

Orientadora: Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador

Londrina
2013

**Catálogo na publicação elaborada pela Divisão de Processos Técnicos da Biblioteca
Central da Universidade Estadual de Londrina.**

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

E37s El Kadri, Nadia Mahmoud Safade.

Superendividamento e crédito : análise do Projeto de Lei do Senado Federal nº 283/2012 de atualização do Código de Defesa do Consumidor \c Nadia Mahmoud Safade El. – Londrina, 2012. 208 f.

Orientador: Rita de Cássia Resqueti Tarifa Espolador

Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2013.

Inclui bibliografia.

1. Defesa do consumidor – Legislação – Teses. 2. Projetos de Lei – Teses. 3. Crédito direto ao consumidor – Teses. 4. Contratos – Teses. I. Espolador, Rita de Cássia Resqueti Tarifa. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 342.57

NADIA MAHMOUD SAFADE EL KADRI

SUPERENDIVIDAMENTO E CRÉDITO:

ANÁLISE DO PROJETO DE LEI DO SENADO FEDERAL Nº. 283/2012
DE ATUALIZAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial para obtenção do Título de Mestre em Direito Negocial.

BANCA EXAMINADORA

Profa Dra. Rita de Cássia Resquetti Tarifa
Espolador
UEL – Londrina - PR

Prof. Dr. Roberto Wagner Marquesi
UEL – Londrina - PR

Profa. Dra. Jussara Suzi Assis Borges Nasser
Ferreira
UNESP – Marília - SP

Londrina, 02 de julho de 2012.

Para Kêmil, Amir, Nájua e Samir.

AGRADECIMENTOS

Ao Deus único por me conceder saúde para que eu pudesse concluir o mestrado.

À minha família, fonte de inspiração e apoio.

À Professora Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador, pela orientação tranquila, cordial e inteligente.

Aos professores, que contribuíram para a minha formação acadêmica, em especial aos componentes da banca examinadora, Professores Roberto Wagner Marquesi e Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira.

Ao Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina.

... as palavras são apenas pedras postas a atravessar a corrente de um rio, se estão ali é para que possamos chegar à outra margem, a outra margem é o que importa, A não ser, A não ser, quê, A não ser que esses tais rios não tenham duas margens, mas muitas, que cada pessoa que lê seja, ela, a sua própria margem, e que seja sua, e apenas sua, a margem que terá que chegar.

José Saramago

EL KADRI, Nadia Mahmoud Safade. **Superendividamento e crédito**: análise do projeto de lei do Senado Federal nº. 283/2012 de atualização do Código de Defesa do Consumidor. 2013. 208f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2013.

RESUMO

A pesquisa tem por finalidade analisar a perspectiva legislativa concernente ao Projeto de Lei do Senado Federal nº. 283/2012. O projeto tem como objetivo regulamentar alterações à Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor) que disciplinam temas como crédito ao consumidor e prevenção ao superendividamento. A evolução contratual, com base na análise histórica e paradigmas na esfera jurídica, com vistas a concepção do direito contemporâneo, sob a ótica da globalização, embasaram o estudo. Neste contexto, o Código de Defesa do Consumidor apresenta-se como exemplo da opção solidarística dos ordenamentos jurídicos voltados a interpretação à luz da Constituição, sob o prisma da efetiva tutela da pessoa. Diante das proposições apresentadas no projeto de lei 283/2012, estabelecer critérios críticos voltados a (des) necessidade de atualização do microssistema protetivo do consumidor é fundamental. A opção adotada parte da idéia de que o Código de Defesa do Consumidor, nos moldes do projeto em questão, não precisa ser atualizado, sob pena de ineficácia. O progresso de uma nação se consolida com processos evolutivos de direitos historicamente conquistados, não a partir de leis que propõem soluções imediatas aos problemas sociais, que, quase sempre, também desenvolvem-se historicamente.

Palavras-chave: Contrato. Crédito. Superendividamento. Projeto de lei.

EL KADRI, Nadia Mahmoud Safade. **Overdebt and credit**: analysis of the Federal Senate Law Project nº. 283/2012 of atualization of the Consumer Defense Code. 208 p. Master dissertation (Master's degree in Negotial Law) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2013.

ABSTRACT

This research aims at analyze the legislative perspective regarding the Federal Senate Law Project nº. 283/2012. The project aims at regulating changes to the Law 8.078 issued in Septemver 11th of 1990 (Consumer Defense Code) which discipline themes like credit to the consumer and prevention to overdebt. The study is grounded on the contractual evolution, based on the historical analyses and paradigmas in the juridic law regarding the conception of nowadays law, under the globalization view. In this scenario, the Consumer Defense Code presents itself as an example of solidaristic option of legal order towards the interpretation under the view of the Constitution, based on effective guardianship of the person. Regarding the propositions presented in the Law Project 283/2012, setting criteria towards the (non) need of atualization of the consumer protective microsystem is essential. The option adopted comes from the idea that the Consumiser Defense Cod, as it is in the quoted project, does not need to be atualized, as it risks to become ineffient. The progress of a nation is consolidated with evolutive process of conquered historical rights, not from laws that propose immediate solutions to social problems and, almost always, develop historically.

Keywords: Contract. Credit. Overdebt. Law Project.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Proporção de famílias com dívidas.....	141
Tabela 2 – Percepção de endividamento	142

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AASP	Associação de Advogados de São Paulo
ABECS	Associação Brasileira de Empresas de Cartões de Crédito
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ANDEC	Associação Nacional de Defesa do Consumidor
APC	Associação de Proteção ao Consumidor
BCB	Banco Central do Brasil
BRASILCON	Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CIP	Conselho Interministerial de Preços
CNC	Confederação Nacional do Comércio
CNDC	Conselho Nacional de Defesa do Consumidor
COBAL	Companhia Brasileira de Alimentos
EPM	Escola Paulista de Magistratura
FEBRABAN	Federação Brasileira de Bancos
IDEC	Instituto de Defesa do Consumidor
INPM	Instituto Nacional de Pesos e Medidas
INSS	Instituto Nacional de Seguro Social
ONU	Organização das Nações Unidas
PEIC	Pesquisa de Endividamento e Inadimplência do Consumidor
PNRC	Política Nacional das Relações de Consumo
PROCON	Programa de Proteção e Defesa do Consumidor
SFN	Sistema Financeiro Nacional
SNDC	Sistema Nacional de Defesa do Consumidor
SNDE	Secretaria Nacional de Direito Econômico
SNFMF	Serviço Nacional de Fiscalização de Medicina e Farmácia
SUNAB	Superintendência Nacional de Abastecimento
TJMT	Tribunal de Justiça do Mato Grosso
TJPE	Tribunal de Justiça de Pernambuco
TJPR	Tribunal de Justiça do Paraná
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	EVOLUÇÃO DO DIREITO CONTRATUAL	14
2.1	DA ANTIGUIDADE AO DIREITO MEDIEVAL	15
2.1.1	O Direito Contratual na Antiguidade	15
2.1.2	A Idade Média: o <i>Ius Commune</i> e o Consensualismo	22
2.2	A MODERNIDADE: DO MODELO LIBERAL AO ESTADO DO BEM-ESTAR SOCIAL.....	24
2.2.1	O Modelo Liberal Clássico: Soberania da Vontade.....	26
2.2.2	O Modelo de Estado Intervencionista	35
2.3	A PÓS-MODERNIDADE	39
2.3.1	Globalização e a Nova Perspectiva no Direito Contratual Pós-Moderno.....	41
3	A DEFESA DO CONSUMIDOR SOB A ÓTICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	53
3.1	ORIGENS DOS MOVIMENTOS DE DEFESA DO CONSUMIDOR	55
3.1.1	A Defesa do Consumidor no Brasil	64
3.2	CONSUMIDOR NA LÓGICA DA SOCIEDADE DE CONSUMO EM MASSA	70
3.2.1	Sociedade de Consumo em Massa	73
3.2.2	O Conceito de Consumidor.....	76
4	A PROTEÇÃO CONTRATUAL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A OFERTA DE CRÉDITO AO CONSUMO	86
4.1	A TUTELA CONTRATUAL DOS CONSUMIDORES NO CDC.....	88
4.4.1	Das Disposições Gerais sobre a Proteção Contratual do Consumidor.....	93
4.1.2	Das Cláusulas Abusivas: Proteção Destinada aos Contratos de Consumo.....	96
4.1.2.1	Cláusulas que impossibilitem, exonerem, atenuem ou impliquem em renúncia dos novos direitos	98
4.1.2.2	Cláusulas criadoras de vantagens unilaterais para o fornecedor.....	99
4.1.2.3	O inciso IV como norma geral do artigo 51 do CDC	100

4.2	O CRÉDITO AO CONSUMO E A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR A ESTES CONTRATOS.....	103
4.2.1	Noções Preliminares sobre o Crédito ao Consumo	104
4.2.2	O Artigo 52 do CDC como Regulamentação Específica Destinada aos Contratos de Crédito	112
5	PERSPECTIVA LEGISLATIVA: SUPERENDIVIDAMENTO E CRÉDITO.....	118
5.1	O SUPERENDIVIDAMENTO DOS CONSUMIDORES.....	120
5.1.1	Estudos sobre o Superendividamento no Brasil	127
5.1.2	Os Contratos de Crédito ao Consumo como Fator Preponderante à Situação de Superendividamento	135
5.2	PROJETO DE LEI 283/2012 E A ATUALIZAÇÃO DO CDC	146
5.2.1	Análises Relevantes dos Artigos do Projeto 283/2012	147
5.2.2	Considerações Finais sobre a Atualização do Código de Defesa do Consumidor.....	174
	CONCLUSÃO	186
	REFERÊNCIAS.....	189
	ANEXO	197
	ANEXO A – Projeto de Lei do Senado nº. 283, de 2012.....	198

1 INTRODUÇÃO

A finalidade desta dissertação é analisar o Projeto de Lei 283 de 03 de agosto de 2012, que pretende alterar o Código de Defesa do Consumidor – CDC, em trâmite no momento no Congresso Nacional, bem como abordar os aspectos gerais dos seus onze artigos.

Com a análise busca-se verificar a necessidade ou não da atualização do Código, no que diz respeito aos temas propostos, crédito ao consumidor e prevenção ao superendividamento.

A importância dos contratos na sociedade de consumo em massa, no contexto da globalização, reforça a necessidade da pesquisa.

Sob este prisma, não importa a historicidade em particular do direito dos contratos, voltada a proteção única e exclusiva de pessoas inseridas em diferentes classes sociais, ou dar ênfase demasiada aos menos favorecidos.

A análise do indivíduo como pessoa, considerada em si mesma, supera a historicidade e abrange um contexto maior de igualdade, a visão do ser humano digno de respeito e consideração, comparado a seu semelhante.

Considerando que a realidade das relações interprivadas, em especial as relações de consumo, não caminham no mesmo sentido do ideário de proteção do ser, tem-se como consequência os confrontos de direitos e as desigualdades sociais.

Necessária a relação da evolução contratual com a consideração dada à pessoa no decorrer dos tempos, avançando cada vez mais na reflexão do indivíduo como sujeito de direitos, atrelado a realidade que, pessoa e direito encontram-se em constante mutação.

O capítulo dois da dissertação perfaz um iter histórico da evolução do direito contratual, da antiguidade a pós-modernidade.

Seguindo a linha evolutiva, o capítulo três adentra a temática da defesa do consumidor, suas origens, bem como o tratamento no direito pátrio, que culminou na edição da Lei 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor.

Também no capítulo três, a abordagem da sociedade de consumo em massa e o conceito de consumidor são tratados com vistas temática central de possibilidade de atualização do Código consumerista.

No capítulo quatro, a proteção contratual, e, em específico, o crédito ao consumo, são apresentados como forma de demonstrar a disciplina aplicada na sistemática do CDC, de forma a verificar como os contratos já são abordados, servindo de base para análise do Projeto de Lei 283/2012.

O capítulo cinco, e último da dissertação, analisa o tema do superendividamento do consumidor, fazendo uma ponte com o crédito ao consumo, por meio de pesquisas e dados colhidos sobre a evolução do crédito e o nível de endividamento dos brasileiros nos últimos anos.

O capítulo cinco finaliza a pesquisa através de análises relevantes dos onze artigos do Projeto de Lei 283/2012 e a perspectiva de atualização do Código de Defesa do Consumidor, com base em considerações à favor e contra às alterações propostas, bem como o posicionamento final a ser demonstrado, que se reafirma na conclusão da pesquisa.

A dissertação transitou na evolução histórica sobre o instituto do contrato, de forma a ressaltar as mudanças valorativas que edificaram a ponte entre a dogmática contratual contemporânea (com base na tutela do contratante mais fraco e de boa-fé), e a concepção constitucional acerca da pessoa humana e sua socialidade.

Sob a ótica da temática apresentada, impõem-se a constatação que a maior dificuldade do direito na atualidade está justamente em sopesar sobre a herança codicista e a aplicação do direito com base na unidade axiológica de dimensões globais, em face do ser humano, suas reais necessidades, e das mudanças verificadas ao longo dos tempos.

2 EVOLUÇÃO DO DIREITO CONTRATUAL

O presente capítulo permite uma visão geral da história dos contratos com a finalidade de formar uma base para o tema central da perspectiva legislativa em face do Código de Defesa do Consumidor, de forma que se verifique uma conexão, ao final, com a necessidade ou não de atualização da lei consumerista.

Embora seja destinada a evolução do direito dos contratos, suas características e consequências na contemporaneidade, cumpre ressaltar a historicidade do direito civil em si, com vistas à atual concepção do direito contratual.

O estudo do direito civil se mostra relevante ao passo que se deve levar em conta a sua gênese, quanto a seus aspectos formais, bem como em função de sua perspectiva histórica e social.

Amaral ressalta que o direito civil é um fenômeno cultural em que predominam as notas da historicidade e da continuidade. Historicidade face sua formação gradativa e continuidade diante do processo constante na maneira de solucionar os problemas que lhes são próprios.¹

Por sua vez, De Masi, ao analisar o percurso da história baseado na criatividade humana, assevera que:

Grande parte das invenções humanas mais surpreendentes – do alfabeto ao estado, dos veleiros às piadas, das festas ao arado, da tesoura à Magna Carta – não possui um “alguém que as imaginou”, pois elas são fruto de progressivos ajustes e colaborações coletivas, seja nas suas criações, nas suas realizações, nos seus aperfeiçoamentos, na sua difusão, assim como nas suas aplicações.²

A necessidade de normas com a finalidade de organizar a vida coletiva quanto ao que seria justo e injusto sempre fez parte da história da humanidade, e, o direito contratual caminha no mesmo sentido, levando-se em conta as mudanças e necessidades da sociedade, desde a antiguidade até os dias atuais, permeando todo este percurso.

¹ AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.110.

² DE MASI, Domenico. **Criatividade e grupos criativos**. Tradução de Léa Manzi e Yadyr Figueiredo. Rio de Janeiro: Sextante, 2003. p. 97.

Segue, portanto, um iter temporal que procura demonstrar o caminho percorrido pelo direito contratual desde a antiguidade até a pós-modernidade.

2.1 DA ANTIGUIDADE AO DIREITO MEDIEVAL

O contrato é criação advinda da realidade social. Por isso a necessidade da verificação evolutiva do direito, com atenção ao direito civil, vêm de encontro com o direito dos contratos.

Isto se deve ao contexto geral, haja vista que os temas superendividamento e crédito ao consumidor e a possibilidade de atualização legislativa em face do Código de Defesa do Consumidor estão intrinsecamente ligados à evolução do Direito, das leis e da dinâmica social.

O que se tem de concreto é que a criação de leis veio com a criação do próprio Estado, onde o homem sentiu a necessidade de regulação da vida em sociedade.

Neste sentido, segue primeiramente o estudo da evolução contratual na antiguidade, cuja finalidade é de verificar as premissas do desenvolvimento do direito voltado aos contratos, conforme adiante se segue:

2.1.1 O Direito Contratual na Antiguidade

O estudo da evolução do direito contratual demonstra que este é considerado um dos institutos jurídicos que mais se submeteu às transformações sociais e econômicas, desde seus primórdios, até os dias atuais.

Seguindo esta linha evolutiva, especificamente à antiguidade, De Masi afirma que “[...] a mesopotâmia pode se vangloriar de uma admirável primogenitura e uma surpreendente fecundidade. Na produção de éditos, leis e códigos sobressai toda a região, de norte a sul [...]”³

Mas a verdadeira reunião de leis, a mais antiga de que se tenha conhecimento, com 32 artigos, dentre os quais o matrimônio e o divórcio, as

³ DE MASI, 2003, p. 111.

relações entre patrões e escravos, dentre outros temas, remonta ao vigésimo primeiro século a.C., e o seu artífice foi o rei sumérico Urnammu, autor, portanto, do primeiro código de todos os tempos, também denominado Urnammu.⁴

Por sua vez, o segundo código legislativo provém de uma data em torno de 1930 a.C., o de Lipit-Ishtar, rei de Isin.⁵

Neste código, organizava-se a questão dos escravos, heranças e até sobre os casamentos.

Ainda mais rica de espírito jurídico foi a região da Babilônia, que nos legou nada mais nada menos que três códigos de leis, todos fundamentais na importância da História do Direito sendo o mais importante o de *Hamurabi* que regulou “todo um mundo que se move no âmbito de um código que procura regulamentar a vida, os costumes, as profissões e as relações com o próximo.”⁶

Sem embargo, Daniel Sarmento explica que o mundo pré-moderno caracterizava-se pela presença de um centro, na Grécia Antiga, este centro era a pólis. Ademais, acreditava-se na existência de uma ordem natural e universal a qual o indivíduo estaria inserido numa perspectiva eminentemente organicista da sociedade unido através de fortes laços sociais e o respeito às tradições.⁷

Neste contexto, na Grécia antiga, têm-se as normas representadas pelas cidades de Atenas e Esparta como as mais evidentes no campo jurídico.

Em Esparta, as normas jurídicas foram sistematizadas num *corpus* coerente somente em 620 a. C., obra do arconte Drácon, normas severíssimas que por tal característica, emanou-se a expressão da norma “draconiana”. Atenas, por sua vez, legou da antiguidade para os dias atuais o exemplo de democracia, reformada pelo legislador Clístenes, ao organizar a sociedade ateniense, subdividindo os cidadãos em dez tribos, todas com o direito de participar no governo da cidade.⁸

Desta feita, representado como fase originária do direito civil, entende-se o direito romano como o conjunto de normas jurídicas que vigoram em Roma e seus territórios desde a criação da cidade, em 753 a.C., até a morte do

⁴ Ibidem, p. 111.

⁵ Ibidem, loc. cit.

⁶ DE MASI, 2003, p. 111.

⁷ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 36.

⁸ DE MASI, op. cit. p. 119.

imperador Justiniano, em 529 d. C.. O *ius civile*, ou seja, o direito dos cidadãos romanos baseado nos costumes dos antepassados, tendo como formulação legal a Lei das XII Tábuas, representa a primeira codificação romana.⁹

No entanto, no Direito Romano arcaico¹⁰, nem a palavra contrato existia nem as obrigações derivadas de atos lícitos e voluntários eram traduzidas pela idéia de um vínculo jurídico abstrato sendo que lentamente, “passou-se a identificar a palavra *contractus* ao próprio ato de contrair obrigações.”¹¹

A expansão do império romano caminha junto com a evolução do seu direito, representado pela economia basicamente rural às práticas mercantis, exigindo uma nova concepção de direito.

Neste contexto, o direito romano expande-se e perde seu caráter nacional, passando a ser considerado um direito universal e como direito comum ao ser compilado, por ordem do imperador Justiniano, denominado *Corpus iuris civilis*.¹²

O direito romano representou, portanto, a origem do direito civil, cujos povos ocidentais assimilaram e, como legado, deixou os principais institutos do direito civil, como a teoria geral dos contratos, bem como princípios norteadores fundados na liberdade, como a autonomia da vontade e a propriedade, levando-se em conta direitos subjetivos tidos como absolutos.

Nas sociedades arcaicas, a idéia de contrato não remete, primariamente, às simples trocas de bens (riquezas e propriedades) entre indivíduos, mas sim as coletividades, pois é o clã, mediante seu chefe que se obrigavam, por vezes, por coisas carregadas de simbolismo, num verdadeiro sistema de prestações totais, em nome de todos e tudo que possuíssem, por vezes perpetuamente.¹³

Ainda não havia uma preocupação econômica precípua, relacionada com cálculo de vantagens e desvantagens relacionadas às trocas e negociações, que hodiernamente representa o contrato.

No direito romano, o estudo do contrato encontrava-se fundamentalmente inserido na teoria da obrigação.¹⁴

⁹ AMARAL, 2003, p. 112.

¹⁰ De 753 a. C. (fundação de Roma, até meados do século II a. C.).

¹¹ MARTINS-COSTA, Judith. Contratos. Conceito e evolução. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore. (Coord.). **Teoria geral dos contratos**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 29.

¹² AMARAL, 2003, p. 214.

¹³ MARTINS-COSTA, 2011, p. 28.

¹⁴ LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: contratos e declarações unilaterais: teoria geral e espécies**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p 61.

Neste sentido, a figura do contrato, portanto, vem sendo delineada desde os romanos, de acordo com suas práticas sociais, aos preceitos morais, bem como a forma como a economia se desenvolvia.

No Direito Romano primitivo, os contratos, como todos os atos jurídicos tinham caráter rigoroso e sacramental. Na época da Lei das XII Tábuas, a intenção das partes estava materializada nas palavras corretamente pronunciadas.¹⁵

As formas deviam ser obedecidas, ainda que não expressassem exatamente a vontade das partes.

Para Venosa, na evolução histórica do contrato e dos direitos das obrigações, a clássica e mais antiga classificação das fontes de Direito Romano provém das Institutas de Gaio: *omnis obligatio vel ex contractu nascitur, vel ex delicto* (as obrigações nascem dos contratos e dos delitos). Consideravam-se aí “contrato” não apenas as convenções, mas todo ato jurídico lícito que fizesse nascer uma obrigação, como a gestão de negócios e o pagamento indevido.¹⁶

Venosa ainda ensina que na Res Cotiniana, do mesmo Gaio, foi acrescentada uma terceira categoria de fontes: *ex variis causarum figuris* (várias outras causas de obrigações).¹⁷

Percebe-se neste contexto, que houve um alargamento do campo das obrigações.

Das várias causas de obrigações que não se consideram nem contratos nem delitos, foram classificadas sob o título quase-contratos, isto é, situações assemelhadas aos contratos. “Na época bizantina, faz-se menção uma quarta fonte: os quase delitos.”¹⁸

Os critérios de distinção resumem-se na existência ou não da vontade.

A vontade caracteriza o contrato, enquanto toda atividade lícita, sem consenso prévio, implica o surgimento de um quase contrato. Já o dano intencionalmente causado é um delito, enquanto o dano involuntariamente provocado constitui-se num quase-delito.

¹⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 350.

¹⁶ VENOSA, 2008, p. 350.

¹⁷ VENOSA, loc. cit.

¹⁸ Ibidem, loc. cit.

Esta concepção, presente na obra justinianéia, encontra-se reproduzida hoje em muitas legislações: *obligaciones aut ex contractu aut quase ex contractu aut ex maleficio aut quase ex maleficio* (as obrigações derivam ou do contrato ou do quase-contrato, ou do delito ou do quase-delito).¹⁹

Lisboa trata da evolução contratual de forma mais detalhada, e, quanto às obrigações, afirma que Gaio, no período clássico, reconheceu a existência de obrigações nascidas de *consensus*, ou seja, do acordo de vontades entre duas ou mais pessoas, assim como as obrigações *re*, cuja eficácia dependia ainda da entrega da coisa ajustada, as obrigações *verbis*, que se tornavam eficazes com o simples acordo não escrito, e, por fim, as obrigações *litteris*, que se submetiam a uma forma exigida pela lei.²⁰

Fixou-se assim uma classificação quadripartite articulada por Gaio, como contratos consensuais, reais, verbais e literais.

A *obligatio consensu contracta*, reconhecia quatro formas: a *emptio-venditio* (compra e venda), a *locatio conductio* (locação), a *societas* (sociedade) e o *mandatum* (mandato). Por sua vez, a *obligatio re*, abrangia a princípio o *mutuum*, mais tarde a *fiducia* (repartida em *fiducia cum amico* e *fiducia cum creditore*), o *commodatum*, o *depositum* e o *pignus*.²¹

Também a *obligatio verbis*, ou estipulação (*estipulatio*), caracterizava-se pelos verbos *spondere*, *fidepromittere* e *fideiubere*, dos quais podia nascer a promessa verbal. A seu turno, a *obligatio litteris*, ou *expensilatio*, surge por volta do séc. II a. C., quando a escrita começa a ser mais difundida, utilizada inicialmente como meio probatório, e, após, efetivamente como fonte de obrigação.²²

O maior rigor formal nas obrigações fez surgir a distinção entre os romanos dos institutos da convenção, o pacto e o contrato propriamente dito.

Para tanto, era necessária a análise se a “obrigação decorrente da vontade pessoal (*obligatio ex voluntas*) advinha de um contrato, de uma convenção, ou de um pacto, a fim de se poder identificar os efeitos jurídicos cabíveis.”²³

A convenção seria o simples acordo, representada por uma obrigação de dar, fazer ou não fazer, porém, sem solenidades.

¹⁹ VENOSA, 2008, p. 46.

²⁰ SENISE LISBOA, 2005, p. 61-62.

²¹ MARTINS COSTA, 2011, p. 30.

²² MARTINS-COSTA, loc. cit.

²³ SENISE LISBOA, 2005, p. 62.

Por sua vez, os pactos seriam os interesses ajustados, também sem formalidades.

A forma solene, por sua vez, imprimia efeitos jurídicos aos acordos “pois denotava um compromisso perante um terceiro dotado de fé pública – o oficial romano.”²⁴

Estes compromissos solenes podiam ser representados através da *mancipatio*, a *nexum* e a *estipulatio*.

Nexum, segundo Lisboa, era o meio de constituição da relação jurídica pessoal, motivada por uma prestação em dinheiro, que, não sendo paga, importava na responsabilidade pessoal patrimonial e corporal. A *Lex Poetelia Papiria*, de 326 a.C., porém, aboliu a pena corporal do devedor, mantendo-se contudo, as sanções patrimoniais cabíveis.²⁵

Admitia-se à época o cárcere privado e até mesmo a venda do devedor como escravo ou, ainda, a pena consistente no seu esquitejamento.

Por sua vez, a pena somente se aplicaria em desfavor cidadão romano se ele fosse levado para fora de Roma.

Mancipatio era o meio de aquisição de direitos dominiais sobre coisas ou pessoas, podendo ser realizada, ainda, para outros fins: pagamento, doação, dote, emancipação. Posteriormente, Justiniano veio revogá-la como forma de aquisição de domínio. Por sua vez, a *Stipulatio* era o contrato verbal que originava a obrigação de dar, fazer ou não fazer, assumida pelo futuro devedor por meio de fórmula sacramental, na presença do credor, havendo uma correspondência entre a pergunta deste e a resposta daquele.²⁶

Desta forma, somente a obrigação assumida mediante compromisso firmado perante um oficial público é que ensejaria a formação de um contrato, e, assim, poderia vir a utilizar-se dos meios coercitivos em decorrência de um negócio o qual sofrera um dano.

Os *pactos nus*, ou seja, os acordos de vontade celebrados sem a solenidade exigida e acerca de deveres diversos da obrigação jurídica de dar, fazer

²⁴ SENISE LISBOA, 2005, p. 47

²⁵ SENISE LISBOA, loc. cit.

²⁶ Ibidem, loc. cit.

e não fazer, não geravam obrigações civis, mas tão somente obrigações naturais ou morais [...].²⁷

Assim, as obrigações de dar, fazer ou não fazer, assumidas perante um oficial romano é que poderiam ser chamadas de *contracto* ou *pacta vestita*. Portanto, “[...] coube à jurisprudência, ao pretor e ao imperador a concepção do contrato no direito romano como *pacta vestita*, isto é, um acordo de vontades revestido da forma solene exigida pela lei.”²⁸

A força das convenções era representada pela solenidade. O direito contratual romano veio a reconhecer novas modalidades com o passar dos tempos e diante das necessidades decorrentes das relações negociais.

As convenções e pactos vinculavam, mais do que por força de um mecanismo propriamente jurídico, mas “em virtude da forma entendida, não tanto como instrumento legal, mas como cerimônia revestida de uma espécie de valor mágico ou até religioso.”²⁹

Assim, afora os contratos formais³⁰, em época posterior passaram a ser conhecidas outras figuras: os contratos reais (depósito, comodato, mútuo e penhor) e os consensuais (venda, arrendamento, mandato e sociedade).

Posteriormente, foram sendo reconhecidos outros pactos, que se utilizavam para certos negócios. Só com Justiniano é que se confere uma ação (*actio praescriptis verbis*) para qualquer convenção entre as partes (contratos inominados).³¹

As formas pré-existentes passaram a não dar conta das necessidades, logo, verificaram-se outras figuras, denominados pactos nus, que não apresentavam uma forma típica.

Desta feita, no direito justinianeu, os juristas bizantinos entenderam que a obrigação nasce da forma e não do acordo de vontades. Tal orientação, porém, não prevaleceu. Pelo contrário, a evolução histórica do instituto acarretou a diminuição do formalismo excessivo e fortaleceu o valor juridicamente atribuído ao

²⁷ SENISE LISBOA, 2005, p. 48.

²⁸ Idem, 2005, p. 62.

²⁹ ROPPO, Enzo. **O contrato**. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009. p. 16.

³⁰ Levando-se em conta que na experiência romana os contratos constituíam uma *fattispecie* típica. Sic. MARTINS-COSTA, 2011, p. 30.

³¹ VENOSA, 2008, p. 351.

acordo de vontades eficácia semelhante àquela que tinha a *nexum*, o que acarretou a decadência da distinção entre os pactos nus e os pactos vestidos.³²

Dessa evolução, introduziu-se no direito Romano a categoria de contratos inominados.

A noção de contrato propriamente dita foi finalmente construída no Medievo, por meio de uma elaborada construção científica, impulsionada por necessidades práticas, centrada na secular discussão dos juristas medievais em torno pacto, em seu núcleo, residindo a elaboração do consentimento como elemento essencial do fenômeno contratual.³³

Assim, segue adiante análise da evolução contratual durante a Idade Média, em que a dimensão objetiva do contrato, advinda da tipicização romana, se contrapõe a dimensão subjetiva, apontando à valorização do consenso.

2.1.2 A Idade Média: o *Ius Commune* e o Consensualismo

A Idade Média foi marcada pelo regime feudal como sistema de organização econômica, política e social, diante das necessidades dos indivíduos decorrentes da descentralização do governo.

O direito na Idade Média é compreendido entre a conquista de Roma até a queda de Constantinopla, sede do Império Romano do Oriente (476-1453 d. C.). Nesse sentido, caracteriza-se o direito civil dessa época pela permanência do direito romano como direito comum, pelo surgimento dos direitos civis nacionais e pela criação das bases ou pressupostos culturais e científicos do direito privado contemporâneo.³⁴

Esta realidade desempenhou fonte primordial da incorporação do direito romano, comum aos povos, com o direito germânico e canônico, diante do surgimento de leis e estatutos diferentes de cada cidade, estado, ou nação, desempenhando a base do direito civil ocidental moderno.

³² SENISE LISBOA, 2005, p. 62.

³³ MARTINS-COSTA, 2011, p. 32.

³⁴ AMARAL, 2003, p. 115.

Esta foi reconhecida como a era do *ius commune*, embalada pela tensão entre a dimensão objetiva do contrato, advinda da tipicização romana, e a dimensão subjetiva, apontando à valorização do consenso.³⁵

O *ius commune*, representou, desta forma, um período de transição logrando o Direito moderno.

Foi no curso dessa revolução que os textos do direito romano clássico (*Digesto ou Pandectas*), as constituições (leis) dos imperadores anteriores (*codex*) e do próprio imperador Justiniano (novelas e instituições) foram divulgados novamente na Itália. Os textos haviam sido corrigidos por uma comissão criada por Justiniano e haviam sido publicados durante a década de 530 d.C.³⁶

O direito canônico teve na obra de Graciano, O Decreto ou Concordância dos cânones discordantes, que estabeleceu as bases teóricas para o ensino universitário do direito eclesiástico.³⁷

Assim, lentamente, traçou-se através de juristas e das universidades, um novo modo de pensar os contratos.

Neste contexto, as práticas medievais evoluem para transformar a *stipulatio* romana na *traditio cartae*, o que indica a entrega de um documento. A influência da Igreja e o renascimento dos estudos romanos na Idade Média vêm enfatizar o sentido obrigatório do contrato. Os costumes mercantis dinamizam as relações e tendem a simplificar as formas contratuais, com a escola do direito natural, assimilam-se os pactos e convenções aos contratos.³⁸

A forma escrita passa, então, a ter predominância na elaboração dos contratos.

Coube ao jusnaturalismo e aos estudos do direito canônico, conforme ressaltado, a introdução do contrato moderno. Elaborou-se nessa época medieval o princípio da fé jurada, que informalizava o contrato, ao retirar-lhe as solenidades existentes, salvo quando houvesse alguma previsão legal neste sentido. Por esse princípio, a simples palavra dada de forma convergente entre as partes constitui o acordo de vontades e, portanto, o contrato.³⁹

³⁵ MARTINS-COSTA, 2011, p. 33.

³⁶ LOPES, José Reinaldo Lima; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; ACCA, Thiago dos Santos. **Curso de história do direito**. São Paulo: Método, 2006, p. 28-29.

³⁷ LOPES; QUEIROZ; ACCA, 2006, p. 29.

³⁸ VENOSA, 2008, p. 351.

³⁹ SENISE LISBOA, 2005, p. 62.

O consensualismo, ou seja, acordo de vontades, passou a ser fator determinante da celebração ou não de um contrato, não sendo mais de se exigir a partir de então, via de regra, alguma forma para a realização do negócio, senão aquela porventura expressa na lei com sendo à única para se conferir efeitos no ajuste.

Neste contexto histórico evolutivo, Tartuce alerta sobre a conseqüência lógica na seara contratual em função do desuso das solenidades contratuais:

O direito, nessa fase, era forma do pela simples prática forense que, em face de um grande número de normas, encontrava-se renovada; o Direito Privado foi dominado pelas práticas mais simples e rápidas. [...] as formalidades não mais importavam, sendo importante aos contratantes a *conventio*, por nós concebido como o embrião da autonomia da vontade.⁴⁰

Passou-se a verificar o início do rompimento do caráter individualista e patrimonialista, visto que a figura da manifestação da vontade passa a ser valorizada nos ordenamentos jurídicos, afastando-se de certa forma da hegemonia do direito Romano.

O contrato, dentro desta linha, apresenta suas primeiras nuances de valorização da proteção da pessoa humana e de seus direitos existenciais, ao desprender-se de conceitos fechados e passando a valorizar a vontade das partes.

Diante das premissas apresentadas, passa-se a desenvolver evolução contratual sob o enfoque do paradigma histórico da modernidade, de forma a demonstrar o percurso do direito contratual até a chamada pós-modernidade.

2.2 A MODERNIDADE: DO MODELO LIBERAL AO ESTADO DO BEM-ESTAR SOCIAL

O grande diferencial do direito moderno atribui-se em razão de mudanças na sociedade de natureza econômica, política, social, religiosa e cultural que repercutiram no direito a ponto de conceituar-se como direito moderno.

⁴⁰ TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos**: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo: Método, 2007. p. 42.

O Antigo Regime ou *Ancien Régime*, expressão usada para indicar o período anterior à Revolução Francesa, designou o “período em que o Estado nacional, por meio das monarquias, se estabelece e consolida.”⁴¹

É neste período, entre o século XVI e XVIII, que convivem lado a lado a tradição jurídica romana, os costumes locais e a crescente legislação régia, com a pretensão dos jusnaturalistas de darem um novo fundamento e um novo modo de raciocinar a respeito do direito

No século XVIII é cada vez mais importante o ideal de certeza, previsibilidade e calculabilidade das decisões jurídicas. São os juristas do antigo regime que dão início a este esforço de ordem que se consolidará no século XIX na forma dos códigos.⁴²

As características do mundo pré-moderno, já não supriam mais as necessidades dos indivíduos, os avanços culturais, econômicos, científicos, artísticos entre outros engendraram uma nova perspectiva, onde os dogmas da religião e o apego as tradições se contrapunham com o pluralismo em todos os ramos do conhecimento ao qual o indivíduo passa a ser considerado protagonista.

O direito moderno ou idade moderna teve como marco inicial a queda de Constantinopla (1453), também pela descoberta de novos mundos, através do mercantilismo, a revolução protestante iniciada em 1517, na Alemanha, e a Revolução Francesa de 1789, para uns, ou a revolução industrial do séc. XIX, para outros.⁴³

Amaral explica que essas mudanças se devem a “revolução comercial, a reforma religiosa, o desenvolvimento dos estados nacionais e dos governos absolutos, a revolução intelectual do racionalismo e o desenvolvimento do individualismo.”⁴⁴

Na lição de Sarmiento, a “Modernidade corresponderá à aposta na razão secular e na ciência como meios para a promoção do progresso e da emancipação do Homem.”⁴⁵

Este avanço, fruto da razão humana, passou a ser verificado em função do homem individualmente considerado, cuja autonomia deveria ser

⁴¹ LOPES; QUEIROZ; ACCA, 2006, p. 119.

⁴² Ibidem, p. 122.

⁴³ AMARAL, 2003, p. 117.

⁴⁴ AMARAL, 2003, p. 117.

⁴⁵ SARMENTO, 2010, p. 36.

amplamente verificada e amparada, a partir de então, em razão da concepção de Modelo Liberal de Estado, fundamentado no Direito.

2.2.1 O Modelo Liberal Clássico: Soberania da Vontade

No mundo moderno, o homem passa a ser considerado no centro das esferas sociais, políticas e econômicas, acarretando a mudança de eixo no agir e pensar voltado à valorização da pessoa humana.

Nos séculos XVII e XVIII, ligada à revolução comercial ocorreu o progresso da filosofia e da ciência, chamado de revolução intelectual, a qual se marcou com as expressões racionalismo e individualismo, sendo que o primeiro considerava a razão como guia da sabedoria, e, o segundo, representava o predomínio da personalidade, em função dos interesses particulares, sem ingerência do Estado nos campos filosóficos, econômicos e inclusive jurídicos.⁴⁶

Bobbio relata que o significado filosófico-histórico que caracterizou a formação do Estado moderno foi a inversão dos papéis dos súditos, a cidadãos:

[...] passou-se da prioridade dos deveres dos súditos à prioridade dos direitos do cidadão, emergindo um modo diferente de encarar a relação política, não mais predominantemente do ângulo soberano, e sim daquele do cidadão, em correspondência com a afirmação da teoria individualista da sociedade em contraposição à concepção organicista tradicional.⁴⁷

Neste sentido, enraíza-se a ideologia individualista da época.

Como bem explica Sarmiento, “tributária do Iluminismo, a Modernidade envolve um projeto civilizatório antropocêntrico, que valoriza acima de tudo a pessoa humana, considerada como um agente moral dotado de autonomia e capaz de ações racionais.”⁴⁸

O contrato se expande “ao contratualismo como modelo antropológico”⁴⁹, cuja valorização da vontade dos contraentes se torna o cerne do contrato.

⁴⁶ AMARAL, op. cit., p. 119.

⁴⁷ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992. p. 3.

⁴⁸ SARMENTO, 2010, p. 37.

⁴⁹ MARTINS-COSTA, 2011. p. 35.

A economia, fundada na produção rural muda de eixo para as cidades, como enfatiza Guersi, “*La exploración agrária se basaba em La propiedad territorial y comenzó su desplazamiento hacia una economia cuyo vértice era El comercio, La manufactura y las profesiones liberales.*”⁵⁰

Todas estas mudanças acarretaram o nascimento de uma nova classe social representante dos ideais capitalistas da época, que influenciaram nos rumos da sociedade e sua organização.

Segundo Amaral, a revolução comercial representa a fase originária do capitalismo e o surgimento da classe burguesa. Por sua vez, a reforma religiosa, ou revolução protestante de 1517, mas as necessidades da burguesia tiveram como efeitos o impulso ao individualismo e, com o fortalecimento do poder real, o surgimento do Estado-Nação, desenvolvendo-se o absolutismo como forma de governo.⁵¹

O absolutismo representou a centralização do poder político, descentralizado na Idade Média e passou de opção de organização do Estado, a legitimador de opressões e arbítrios o que culminou numa nova concepção de direitos relativos ao homem, e, sob os pilares da igualdade, liberdade e fraternidade a classe burguesa levantou a bandeira da necessidade da criação de um novo Estado, o Estado de Direito, que foi marcado como ideais da Revolução Francesa.

Neste contexto, o movimento de codificação do direito fora resultado da combinação de duas correntes de pensamento marcantes do início da modernidade: o jusnaturalismo racionalista e o iluminismo. Ao postular ordem, hierarquia e sistematicidade das leis, a codificação opunha-se frontalmente à matriz jurídica do *ius commune*, baseada nos costumes e na tradição.⁵²

O direito racional, o Iluminismo e o jusnaturalismo moderno, juntos, foram precursores da idéia de codificação do direito.

O racionalismo, baseado no direito natural, teve como consequência direta a codificação do direito civil dos Estados modernos e soberanos, deixando de ser exclusivamente o direito romano, e passa a conceber o direito como sistema, construído a partir de conceitos gerais, surgindo assim as figuras abstratas do direito

⁵⁰ GUERSI, Carlos Alberto. **Contratos civiles e comerciales**. 3. ed. Buenos Aires: Astrea, 1994. p. 9-10.

⁵¹ AMARAL, 2003, p. 118.

⁵² LOPES; QUEIROZ; ACCA, 2006, p. 245.

civil como a obrigação e o dever contratual, o sujeito de direito, do negócio jurídico. Portanto, princípios jusnaturalistas foram transformados em categorias técnico-jurídicas.⁵³

A codificação passa a representar todo regramento da vida dos indivíduos, como forma de garantia a segurança nas relações dos indivíduos entre si e para com o próprio Estado.

A legislação seria fonte única do direito (em detrimento dos costumes e das interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais), e o Direito Estatal poderia abarcar todos os campos da vida (em detrimento da regulação autônoma de certos campos, como a vida familiar, a vida dos negócios, as atividades privadas em geral).⁵⁴

Assim, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, sintetizou em dezessete artigos e um preâmbulo os ideais libertários e liberais do homem moderno, seguindo critérios da classe burguesa em ascensão.

Bonavides ensina que “da oposição histórica e secular, na Idade Moderna, entre a liberdade do indivíduo e o absolutismo do monarca – que nasceu na primeira noção do Estado de Direito, mediante um ciclo de evolução teórica e decantação conceitual (...)”⁵⁵

A Revolução Francesa, com seus ideais, representou, entretanto, a forma que a burguesia utilizou-se para aniquilar os poderes do Estado absolutista, e dos resquícios de poder oriundos da Idade Média.

O Estado Moderno, como Estado absoluto marcado pela concentração do poder real, a ascensão da burguesia, culto da razão do Estado e a vontade soberana do rei, após a Revolução Francesa foi substituído pelo Estado liberal, próprio do liberalismo econômico, passando a ser denominado também de Estado de Direito, marcado pelo positivismo jurídico, ou racionalização da vida jurídica.⁵⁶

Tornam-se importantes as construções jurídicas para o direito, denominada de era da codificação, onde os códigos civis representam as

⁵³ AMARAL, 2003, p. 119.

⁵⁴ LOPES, et al., op. cit., p. 297.

⁵⁵ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 41.

⁵⁶ AMARAL, 2003, p. 120-121.

percepções sociais acerca do contrato, e os direitos dos cidadãos como um todo fundamentado nas constituições.

Conforme a lição de Sarmento, além da Revolução Francesa, as idéias dos iluministas permearam também o movimento de Independência e fundação do Estado norte-americano, indicando-os como eventos decisivos na consolidação e juridicização dos direitos do homem, marcando o início de uma nova era, a era do direito codificado através da Constituição.

Neste sentido:

A fórmula utilizada para a racionalização e legitimação do poder pelo Iluminismo era a Constituição, lei escrita e superior às demais normas, que deveria estabelecer a separação dos poderes para contê-los – *le pouvoir arrête le pouvoir*, como afirmou Montesquieu – e garantir os direitos do cidadão, oponíveis em face do Estado.⁵⁷

Nesta seara, o Estado Liberal de Direito foi marcado pela concepção de igualdade formal dos indivíduos, a garantia dos direitos individuais e do direito de propriedade e a não intervenção estatal nas relações jurídicas tão necessárias para manutenção das conquistas da burguesia ascendente.

A liberdade do ser humano era corolário do Estado Liberal. Entretanto, foram articulados dois sistemas diferentes para a proteção da liberdade humana:

Nas relações entre Estado e indivíduo valia a Constituição, que limitava os governantes em prol da liberdade individual dos governados, enquanto, no campo privado, o Código Civil desempenhava o papel de constituição da sociedade civil, juridicizando as relações entre particulares de acordo com as regras gerais, supostamente imutáveis, porque fundadas nos postulados do racionalismo jusnaturalista, que tinham seu centro gravitacional a idéia de autonomia privada.⁵⁸

Consagrou-se a dicotomia entre o público e o privado, ao passo que, pela concepção moderna, o plano privado detinha supremacia sobre o público, afirmando a superioridade do indivíduo sobre o Estado, a mínima ingerência deste sobre as liberdades dos indivíduos.

Os códigos civis então desempenhavam papel principal na sociedade, e o liberalismo marcava a superioridade do indivíduo face ao Estado,

⁵⁷ SARMENTO, 2010, p. 9.

⁵⁸ SARMENTO, 2010, p. 12.

assim, “as duas esferas, aqui, são praticamente impermeáveis, reconhecendo-se ao Estado o poder de limitar os direitos dos indivíduos somente por exigências dos próprios indivíduos.”⁵⁹

Para tanto, a ordem e a certeza fundavam-se na codificação, com a positivação do direito através da legislação, ou seja, da vontade legisladora emanada por um soberano efetivada pelo Estado.

Neste sentido, os Códigos Civis Francês de 1804 e o Alemão de 1896, são “exemplos historicamente mais importantes desse processo de codificação”⁶⁰, cuja influência se deu tanto por sua importância político-ideológica, quanto por servirem de exemplos para as futuras codificações.

O Código Civil Francês, também chamado de Código de Napoleão cunhou-se como a primeira grande codificação moderna, pautado nos ideais da Revolução Francesa da igualdade, liberdade e fraternidade, prestou grande influência sobre os sistemas jurídicos civis continentais europeus e latino-americanos, inclusive o direito brasileiro.

As diversas partes do Código Civil francês foram aprovadas aos poucos e a comissão que lhe deu forma final foi presidida por Jean-Étienne Marie Portalis (1746-1807).⁶¹

O Código Civil francês não foi a primeira nem a melhor codificação, “[...] mas difundiu-se largamente em razão da preponderância da cultura francesa em sua época. Espelha a vitória obtida pela burguesia, na revolução de 1789, com suas conquistas políticas, ideológicas e econômicas.”⁶²

Com uma repulsa aos privilégios da antiga classe dominante, esse código eleva a aquisição da propriedade privada ao ponto culminante do direito da pessoa. Neste estatuto, o contrato vem disciplinado no livro terceiro, dedicado aos “diversos modos de aquisição da propriedade.”⁶³

⁵⁹ BODIN DE MORAIS, Maria Celina. Constituição e direito civil: tendências. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (org.) **Obrigações e contratos: contratos: princípios e limites**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 344.

⁶⁰ AMARAL, 2003, p. 124.

⁶¹ LOPES; QUEIROZ; ACCA, 2006, p. 216.

⁶² VENOSA, 2008, p. 348.

⁶³ Nesse sentido, diz o art. 1.134 do Código Civil Francês: “As convenções feitas nos contratos formam para as partes uma regra à qual devem se submeter como a própria lei.” Sic., VENOSA, 2008, p.348.

O contrato prestava-se à propriedade, pelo qual, por si só, era suficiente para sua aquisição e posto como ponto máximo do individualismo ao ser considerado válido e obrigatório, porque assim foi desejado pelas partes.

O estudo dos contratos, tradicionalmente foi desenvolvido no âmbito do Direito das Obrigações. Isto se deve às origens do Código Civil Francês, “o qual incluiu no de Obrigações a matéria do Contrato, ainda que este fosse figura fundamental e a expressão da liberdade individual.”⁶⁴

Os institutos do contrato e da propriedade ligam-se, no Código Napoleônico, intrinsecamente, pois o contrato seria a expressão da Liberdade, pela qual a propriedade poderia ser alcançada.

Todas as codificações que se seguiram no século XIX navegaram em águas do modelo francês, estando nessa situação o revogado Código italiano e a grande maioria dos Códigos latino-americanos.⁶⁵

Por sua vez, o Código Civil alemão foi editado quase um século após o Código francês teve o condão de estampar o direito de um diferente momento histórico.

No Código alemão, o contrato passa a pertencer a uma categoria mais geral. O contrato é uma subespécie maior, que é o negócio jurídico.⁶⁶

Ele traz além de regras dedicadas ao contrato em geral e a cada espécie de contrato descrito na lei, regras que se aplicam ao negócio jurídico em geral.

A doutrina francesa de direito privado apresenta uma teoria geral do contrato e não do ato jurídico.

Sem embargo, as primeiras tentativas de sistematização do estudo autônomo do contrato partiram da figura do ato jurídico. Para tanto, “o desenvolvimento e autonomia do Negócio Jurídico, como espécie de ato jurídico, é que ensejou o desenvolvimento dos estudos generalizantes do contrato [...]”⁶⁷

Esse sistema, embora não em nuances próprias, é adotado no Brasil representado pelos códigos civis de 1916 e mantido no atual estatuto.

⁶⁴ LOTUFO, Renan. Teoria geral dos contratos. In: _____; NANNI, Giovanni Ettore. (Coord.) **Teoria geral dos contratos**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 1.

⁶⁵ VENOSA, 2008, p.348.

⁶⁶ Ibidem, p. 349.

⁶⁷ LOTUFO, 2011, p. 4.

O capitalismo moderno e o pensamento liberal cunharam a feição básica do conceito de contrato que ainda hoje exerce papel dominante.

O direito contratual clássico que se iniciou no século XVIII e teve seu apogeu no século XIX apresentou dois caracteres distintivos básicos que marcaram todo o pensamento contratual que o sucedeu, conforme explica Macedo Jr.:

Em primeiro lugar, como uma decorrência das exigências de racionalização e sistematização, o direito contratual passou a ser concebido como um conjunto de poucas regras e princípios, simples, abstratos e universais. Um segundo aspecto importante do direito contratual clássico constitui-se no fato de que ele concebe o contrato como a fórmula canônica, geral e abstrata de diversas relações sociais.⁶⁸

Assim, as relações que anteriormente eram vistas em termos de status, confiança e dependência econômica (que poderiam ser chamados de elementos contratuais não-promissórios) passaram a ser reinterpretadas do ponto de vista de uma nova concepção de contrato.⁶⁹

O contrato passa a desempenhar papel fundamental nas relações, o que convencionou denominar como “fenômeno conhecido como a passagem do status ao contrato (...)”⁷⁰

Tal concepção fortaleceu a idéia que o Estado deveria interferir o mínimo possível na vida das pessoas e que o direito não deveria se preocupar com a justiça dos resultados das transações, ou seja, o respeito ao acordo firmado.

O interesse público identifica-se com a defesa da ordem liberal e aos princípios de mínima intervenção estatal.

Assim, “os princípios básicos do direito contratual eram os da autonomia da vontade, a supremacia do acordo firmado a partir do mútuo consentimento e da liberdade.”⁷¹

O direito contratual é elevado a uma posição central dentro dos direitos das obrigações. Assumindo a idéia de que por detrás de toda obrigação havia um consentimento implícito. Uma vez implícita a existência de consenso, os contratos vinculavam assim que firmados, caracterizados pela máxima *pacta sunt servanda*.

⁶⁸ MACEDO JR., Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e defesa do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 41.

⁶⁹ Ibidem, p. 42.

⁷⁰ Op. cit., p. 43.

⁷¹ MACEDO JUNIOR, 2007, p. 44.

Neste sentido:

No catecismo do constitucionalismo liberal, o lócus exclusivo de regulamentação das relações privadas era o Código Civil, que tendo como pilares a propriedade e o contrato, buscava assegurar a segurança e a previsibilidade das regras do jogo para os sujeitos de direito nas suas relações recíprocas, a partir de uma perspectiva (falsa) de asséptica neutralidade diante dos conflitos distributivos.⁷²

O Estado Liberal ao preconizar a não intervenção estatal, abrir espaço para a mão invisível do mercado, alavancou industrialização e os ideais burgueses sob a ótica do *laissez faire, laissez passer*.⁷³

O consensualismo, neste contexto, pressupunha a igualdade formal entre as partes que podiam de forma paritária, decidir se contratavam ou não, com quem, o que e qual o conteúdo do contrato em igualdade de condições, não havendo juízo de valor sobre a possibilidade de inferioridade jurídica entre os contratantes.

Trata-se do princípio da autonomia da vontade, que representou a ideologia contratual deste período.

Neste sentido, segundo Coelho:

A autonomia da vontade é conceito originário da filosofia. Trata-se da chave, na ética de Kant, para discernir a moralidade das condutas. [...] A vontade autônoma, para a doutrina, é a que se manifesta livremente na criação de direitos e obrigações, porque nenhuma lei os preestabelece. O princípio da autonomia da vontade desdobra-se em postulados como os seguintes: a) todos são livres para contratar ou não; todos são livres para escolher com quem contratar; os contratantes têm ampla liberdade para estipular, de comum acordo, as cláusulas do contrato.⁷⁴

Costuma-se sintetizar o princípio da autonomia da vontade, no modelo liberal, pela expressão "*pacta sunt servanda*", segundo a qual o contrato é lei entre as partes.

O contrato, como livre acordo de vontades entre as partes privilegiava mais o acordo em si do que a função que este exercia perante a sociedade, na qual a autonomia da vontade desempenhou o ideal na qual o voluntarismo se sobressaía ao consensualismo.

⁷² SARMENTO, 2010, p. 14-15.

⁷³ "Deixai fazer, deixai passar".

⁷⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil 3: contratos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 20-21.

Para Venosa, “a preponderância da autonomia da vontade no direito obrigacional, e como ponto principal do negócio jurídico, nos vem dos conceitos traçados para o contrato no Código francês e no Código alemão.”⁷⁵

No entanto, uma nova realidade se apresentou, era a exploração do homem pelo próprio homem, as desigualdades sociais se sobressaíram aos valores humanitários de liberdade, igualdade e fraternidade apenas favoreceram a classe burguesa e não à sociedade como um todo. Assim:

[...] a incapacidade do sistema econômico de resolver, por si só, os problemas inerentes ao seu funcionamento, tornou-se inevitável a intervenção do Estado no campo da economia, levando a segurança individual a ocupar lugar secundário na hierarquia axiológica que fundamentava as instituições civis do século passado, em favor da segurança coletiva e do bem comum.⁷⁶

O ideal de igualdade de poder entre os contratantes nunca foi atingido, pois a dinâmica social demonstrou que o contrato paritário foi relegado à segundo plano, de forma que o binômio riqueza-propriedade passou a ser verificado em função de direitos sociais, representado pela coletividade.

Com o passar do tempo os direitos individuais para serem realmente desfrutados, deveriam consolidar-se na efetiva garantia de condições mínimas de existência para cada ser humano, e a dignidade da pessoa humana passou a permear a nova realidade do Estado para com seus cidadãos.

É neste contexto que a temática desta pesquisa passa a ganhar solidez, visto que a nova concepção mais solidária adotada permeia a idéia central do Código de Defesa do Consumidor e sua sistemática.

A pesquisa, de agora em diante, passa a dar enfoque mais direcionado à proteção da pessoa, e, por sua vez, à defesa do consumidor.

Seguindo a linha evolutiva, verifica-se que o mundo moderno passa do modelo liberal de Estado para o que representou o modelo de Estado do bem-estar social, conforme segue.

⁷⁵ VENOSA, 2008, p. 351.

⁷⁶ AMARAL, 2003, p. 151.

2.2.2 O Modelo de Estado Intervencionista

Com a norma positiva ocupando lugar de destaque, o Direito passou a ser concebido como instrumento de direção da sociedade, inclusive sob formas arbitrárias.

Para tanto, era necessário constranger o legislador contra abusos, dando início o período que convencionou denominar de constitucionalismo, ou seja, a presença de Constituições nos Estados representando a fonte legal maior destes.

Exigir constituições significava tornar claras as relações de poder dentro do Estado, definindo funções, competências, etc. Junto com as constituições vieram às declarações de direitos, logo em seguida incorporadas nas próprias constituições.⁷⁷

Surge então, na virada para o século XX, o Estado de Bem-Estar Social, o qual passaria a cuidar de garantir condições mínimas de vida para os indivíduos, dentre eles, saúde, educação, previdência. Tais direitos, tidos como novos “penetram nas constituições a partir da Carta Mexicana de 1917 e da Constituição de Weimar de 1919.”⁷⁸

Nas palavras de Netto Lôbo:

O Estado social, sob o ponto de vista do direito, deve ser entendido como aquele que acrescentou à dimensão política do Estado liberal (limitação e controle do poderes políticos e garantias aos direitos individuais, que atingiu seu apogeu no século XIX) a dimensão econômica e social, mediante a limitação e controle dos poderes econômicos e sociais privados e a tutela dos mais fracos. O Estado social se revela pela intervenção legislativa, administrativa e judicial nas atividades privadas. As Constituições sociais são assim compreendidas quando regulam a ordem econômica e social, para além do que pretendia o Estado liberal.⁷⁹

Também nos ensinamentos de Macedo Jr., “o advento do *welfare state* sinalizou claramente a insuficiência dos princípios liberais de mercado para alcançar um ideal de justiça distributiva e igualdade substantiva.”⁸⁰

⁷⁷ LOPES, QUEIROZ; ACCA, 2006, p. 297.

⁷⁸ SARMENTO, 2010, p. 18.

⁷⁹ NETTO LÔBO, Paulo Luiz. Princípios sociais dos contratos no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (Org.). **Obrigações e contratos: contratos: princípios e limites**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 829-830.

⁸⁰ MACEDO JUNIOR, 2007, p. 53.

A economia capitalista necessitava mecanismos com a finalidade de evitar os abusos dos agentes econômicos, os quais o próprio mercado apresentava-se insuficiente para controlar.

Surge a produção em larga escala, logo, o Estado se fez necessário quanto à sua interferência, com escopo de disciplinar e impor limites ao sistema capitalista, inclusive para protegê-lo.

No direito privado, a autonomia privada e a liberdade de contratar, face o intervencionismo estatal, passaram a ser mitigadas, de forma que “multiplicaram-se as normas de ordem pública, ampliando-se as hipóteses de limitação à autonomia de vontade das partes em prol dos interesses da coletividade.”⁸¹

Com a Revolução Industrial, a produção passou a ser em série, e, os produtos artesanais demoravam muito a serem fabricados, logo, foram substituídos pelos industrializados, que eram feitos de forma rápida, porém, não individualizados, ou seja, despersonalizados.

A nova realidade converteu-se na grande procura de empregos devido à mudança dos meios de produção, o que propiciava o uso abusivo de cláusulas favoráveis aos donos das fábricas para a contratação. “A situação social e econômica favorecia amplamente o fabricante perante a massa de trabalhadores.”⁸²

Como as pessoas deixaram a economia artesanal e precisaram trabalhar nas fábricas para se sustentar, os abusos se tornaram constantes, ao passo que a jornada de trabalho era extensa, com atividades noturnas, insalubres e até perigosas, não havendo distinção do trabalho entre homens, mulheres, grávidas inclusive, e crianças.

Tudo isso revelou a decadência, na época, da paridade ou da igualdade contratual. “Apenas a lei passou a manter a idéia de igualdade das partes contratantes, que se tornou, na realidade, meramente formal, porque era falsa, abstrata e metafísica.”⁸³

Neste sentido, a intervenção Estatal também se faz presente nas relações privadas a fim de diminuir as desigualdades sociais, propiciar o bem estar dos indivíduos, bem como a prevalência à proteção de direitos como dignidade e a

⁸¹ SARMENTO, 2010, p. 19.

⁸² SENISE LISBOA, 2005, p. 66.

⁸³ SENISE LISBOA, 2005, p. 66.

vida da pessoa humana, de forma que o Estado Liberal cede lugar ao Estado Providência.

A concepção de igualdade formal sofre transformações passando a ser verificada de forma mais substantiva, ou de fato.

Neste contexto, a população, inconformada com as condições contratuais iníquas às quais se submetiam os empregados e os consumidores, “organizou-se em movimentos associativos que deram origem aos chamados sindicatos profissionais modernos e aos partidos políticos populares.”⁸⁴

Generalizaram-se as reivindicações em defesa dos direitos, de forma que o poder público viesse a adotar providências efetivando o restabelecimento do equilíbrio nas relações contratuais.

Desta forma, o Estado passou a intervir na ordem econômica, “procurando restabelecer o equilíbrio das relações contratuais com a edição de normas jurídicas de ordem pública, de natureza cogente.”⁸⁵

Diante da nova realidade, o Estado social apresentou um comprometimento com as desigualdades, como exemplo, as relações de consumo entre fornecedor e consumidor.

Passa-se também a observância da equivalência nas relações negociais como o reconhecimento da onerosidade excessiva de forma a assegurar maior igualdade no mercado.

Passa-se a cuidar dos vulneráveis: consumidor, pobre, idoso, trabalhador através de normas reguladoras visando à proteção à parte mais fraca, num sentido amplo, “o welfarismo contratual poderia ser pensado como as limitações ao princípio da liberdade de contratual.”⁸⁶

Também a propriedade deixa de ser considerado um direito absoluto, passando a ter que exercer sua função social.

As Constituições passaram a caracterizar-se pela “prioridade à justiça-social, pela supremacia da segurança coletiva sobre a individual e pela importância dos direitos econômicos, sociais e culturais dos cidadãos.”⁸⁷

⁸⁴ Idem, 2005, p. 67.

⁸⁵ SENISE LISBOA, 2005, loc. cit.

⁸⁶ MACEDO JUNIOR, 2007, p. 53.

⁸⁷ AMARAL, 2003, p. 152.

Concebe-se a partir de então, uma visão mais solidária do Estado para com seus partícipes, voltada a uma idéia de valorização da pessoa, dentro do contexto social.

Desta feita, leciona Sarmiento, “a democratização política rompera a hegemonia absoluta da burguesia no Parlamento, abrindo caminho, no plano político, para a afirmação das necessidades dos extratos mais desfavorecidos da população.”⁸⁸

Seguindo esta perspectiva, a dicotomia entre o Direito Público e Privado sofre grande impacto “em razão da progressiva publicização do Direito Privado, e da sua invasão pela normativa constitucional.”⁸⁹

Consequências da intervenção estatal e da nova concepção voltada aos Estados Democráticos de Direito, de cunho solidário e não mais individualista.

Neste sentido:

Como é notório, no decorrer do século XX, com o advento das Constituições dos Estados democráticos, os princípios fundamentais dos diversos ramos do Direito e também os princípios fundamentais do direito privado passaram a fazer parte dos textos constitucionais nos países de tradição romano-germânica.⁹⁰

Entretanto, o Estado Social, não foi capaz de regular a mão livre do mercado, pois em que pese à intervenção estatal, as desigualdades sociais e todos os direitos fundamentais consagrados nas constituições e leis privadas não foram suficientes para suprir os anseios da sociedade e garantir enfim a distribuição mais equitativa de renda e o almejado bem comum.

No âmbito jurídico, segundo Guersi, uma nova concepção deve permear o contrato, levando-se em conta que:

*[...] em su contenido y forma, se nutre com estas imposiciones, las cuales, El jurista no puede desconocer (como um elemento Del marco econômico) y sobre las cuales los jueces deben operar, buscando contrarrestarlas para reimplantar y mantener El equilibrio em las consecuencias. Del negócio.*⁹¹

⁸⁸ SARMENTO, 2010, p. 17.

⁸⁹ SARMENTO, 2010,, p. 24

⁹⁰ BODIN DE MORAES, 2011, p. 354.

⁹¹ GUERSI, 1994, p.41.

Neste sentido, as novas estruturas econômicas irão apresentar-se como marco econômico dos contratos, de forma que a pós-modernidade, caracterizada pela globalização, conforme se verificará adiante, não caminhe em descompasso com o direito contratual, e que as conseqüências sócio-econômicas e jurídicas não se tornem desastrosas.

Neste compasso, o jurista deve readaptar os sistemas jurídicos nacionais, e esta concepção representa o verdadeiro desafio, pois, *“de lo contrario quedará a contramano de La historia y los Estados nacionales encallados em La noche de los tiempos, como habiendo perdido el barco de La modernidad.”*⁹²

O direito contratual se obrigará a compatibilizar-se com os sistemas jurídicos supranacionais a fim de iniciar o caminho de regionalização de eles nos quais princípios contratuais comuns possam gerar segurança jurídica às relações negociais no território nacional, com vista ao mercado internacional globalizado.

Globalização, internet, acesso imediato a informações, abertura de mercados internacionais, todos estes fatores influenciam na estrutura social, econômica e jurídica dos Estados, devendo estes se amoldar a esta nova realidade.

A possibilidade de atualização do Código de Defesa do Consumidor pode se enquadrar nesta adaptação, pois, mister analisar se as propostas do projeto de lei realmente darão respaldo a questão do superendividamento e da oferta de crédito de acordo com as reais necessidades do indivíduo e da sociedade como um todo.

Sob esta perspectiva, o paradigma da pós-modernidade com vista á globalização e o direito contratual inserido neste contexto passam a ser analisados, como forma de respaldar o estudo do Código de Defesa do Consumidor em Capítulos posteriores, bem como a proteção contratual verificada sob esta nova visão de Estado.

2.3 A PÓS-MODERNIDADE

Diante da situação que pode ser considerada como crise do modelo de Estado Social, tendo em vista que este já não mais desempenha o papel de guardião das garantias sociais, o que se observa, a partir de então, é a mudança de

⁹² Idem, 1994, p. 43.

concepção que passa por um processo de reestruturação de forma a rever as funções estatais face aos seus nacionais.

Neste sentido, o Direito como um todo, bem como as relações contratuais passam a ser influenciados pelo que se convencionou denominar de globalização econômica.

Sarmiento enquadra o direito da contemporaneidade como paradigma Pós-Social e indica a globalização econômica como uma das causas que acentuou a crise do Estado Social, que se instaurou a partir dos dois choques do petróleo na década de 70, colocando em cheque a lógica do dirigismo estatal, e assim explica:

O Estado que havia se expandido de modo desordenado, tornando-se burocrático e obeso, encontrava enormes dificuldades para se desincumbir das tarefas gigantescas que assumira, a explosão de demandas reprimidas, gerada pela democratização política, tornara extremamente difícil a obtenção dos recursos financeiros necessários ao seu atendimento. Por outro lado, o envelhecimento populacional, decorrente dos avanços da medicina e no saneamento básico, engendrou uma perigosa crise de financiamento na saúde, e na previdência social – pilares fundamentais sobre os quais se assentara o Estado Social.⁹³

Assim, “é neste ambiente cultural que surgiu a Pós-Modernidade.”⁹⁴

Na mesma linha de raciocínio, o autor, relata as projeções pós-modernas sobre o direito, ao ponto de poder afirmar que o mesmo não será mais concebido como ciência, mas como prudência, num retorno às idéias pré-modernas sobre o jus. Por outro lado, o monismo jurídico abre espaço para o pluralismo e o abandono da concepção do ordenamento jurídico completo e coerente, sob a forma de pirâmide, para o ordenamento em rede, com inúmeras cadeias normativas.⁹⁵

Numa visão evolutiva, a sociedade pós-moderna, dentro de um contexto globalizado, reflete em novas perspectivas no direito contratual, resultado da autonomia privada e da complexidade das relações jurídicas atuais, onde a teoria dos contratos típicos perde espaço para a dos contratos atípicos.

No direito positivo contemporâneo, o dogma da vontade encontra-se superado, porém, não significa que não tenha relevância no plano contratual. O contrato é entendido além da vontade, mas, sobretudo, perante o fator social.

⁹³ SARMENTO, 2010, p. 26.

⁹⁴ Ibidem, p. 39.

⁹⁵ SARMENTO, 2010, p. 40-41.

É neste contexto que o direito se enquadra, na qual as perspectivas contratuais na pós-modernidade emanadas à globalização vão definir os novos rumos do direito, os quais se passam a abordar.

2.3.1 Globalização e a Nova Perspectiva no Direito Contratual Pós-Moderno

Conceituar globalização não é tarefa das mais fáceis, tendo em vista que este fenômeno, além de não ser atual, pode apresentar diversas definições, dependendo do enfoque a ser observado.

Verifica-se que o fenômeno da globalização remonta desde a antiguidade sempre relacionada com as viagens em busca de novos mercados, em regiões longínquas, bem como a busca de novos domínios.

As práticas mercantis de povos antigos e atuais podem ser relacionadas ao fenômeno da globalização, hodiernamente denominado e amplamente difundido.

Desta feita, todos os meios de facilitação de comunicação entre povos e nações a fim de fomentarem práticas comerciais, trocas de informações, mercadorias e conhecimento, já podiam ser notados como início do que hoje se denomina globalização.

As grandes navegações, ocorridas no final do século XV e início do século XVI, chamado de Mercantilismo, cujo fluxo de circulação de mercadorias teve extraordinário incremento nesse período, também são indícios da presença de fluxos globais.

De forma comparativa, pode-se então afirmar que a questão da globalização na virada para do século XXI representa, para as empresas que fazem negócios transnacionais, o mesmo que a questão das classes sociais representava para o movimento dos trabalhadores no século XIX, mas com uma diferença essencial: enquanto o movimento dos trabalhadores atuava como poder *de* oposição, as empresas globais atuam até este momento *sem* oposição (transnacional).⁹⁶

Tais acontecimentos demonstram que desde épocas longínquas sempre houve a intenção de busca por sistemas de organização econômica entre os

⁹⁶ BECK, Ulrick. **O que é globalização? Equívocos do globalismo: respostas à globalização.** Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 14.

povos, influenciando as sociedades posteriores com incidência em várias regiões do globo e em períodos históricos diferentes.

O fenômeno da globalização não é novo, existe desde os antigos impérios:

Ele já estava presente, por exemplo, nos antigos impérios, provocando sucessivos surtos de modernização econômica, cultural e jurídica. Na era moderna, foi impulsionado pela interação entre a expansão da cartografia, o crescente domínio das técnicas de navegação pelos povos ibéricos e a própria evolução do conhecimento científico.⁹⁷

Giddens ao abordar sobre o pensamento pós-moderno remete ao retorno às tradições, e, leva a pensar sobre o fenômeno da globalização sob a perspectiva entre tempo e espaço. Neste sentido:

Tradição diz respeito à organização de tempo e, portanto, também de espaço: é o que ocorre também com a globalização, exceto pelo fato de que uma corre em sentido contrário à outra. Enquanto a tradição controla o espaço mediante seu controle de tempo, com a globalização o que acontece é outra coisa. A globalização é, essencialmente, a “ação à distância”; a ausência predomina sobre a presença,⁹⁸ não na sedimentação do tempo, mas graças à reestruturação do espaço.

O conceito de globalização não se verifica como original ou inédito na história da humanidade, ele pode ser observado em tempos diferentes, com outras designações, embora voltado à própria história do capitalismo.

Neste sentido:

[...] ele pode ser encontrado em análises paradigmáticas sobre os vínculos entre a criação e a reprodução ampliada do capitalismo histórico – enquanto sistema mundial – com os processos de formação de estados e mercados quanto em textos clássicos sobre a organização e a interação de espaços econômicos auto-suficientes e amoldados à natureza mercantil dos impérios modernos.⁹⁹

Partindo da Segunda Guerra Mundial, verificado pelo processo de internacionalização da economia, tem-se neste período o ponto de partida da globalização.

⁹⁷ FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 60.

⁹⁸ GIDDENS, Anthony; BECK, Ulrich; LASH, Scott. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. Tradução de Mara Lopes. São Paulo: Editora da USP, 1997. p. 118.

⁹⁹ FARIA, 1999, p. 60-61.

No entanto, a pré-história da globalização, segundo Vieira, “situa-se na década de 60, quando as áreas periféricas da economia mundial começaram a ser sacudidas pela expansão da empresa transnacional.”¹⁰⁰

Tal expansão se deu em decorrência de fatores como as novas formas de divisão de trabalho e o mercado petrolífero.

Na década de 80, após a grande crise de meados dos anos 70/80, inicia-se uma nova história: o mundo industrial é sacudido por uma profunda reestruturação capitalista, sustentada tecnicamente na revolução da informática e das comunicações, tornando possível a descentralização espacial dos processos produtivos.¹⁰¹

As novas tecnologias influenciaram em todos os campos da vida e revolucionaram o sistema financeiro mundial ao beneficiar a conexão eletrônica dos mercados entre países.

Para tanto, globalização significa, diante deste quadro, os processos, em cujo andamento os Estados nacionais vêem a sua soberania, sua identidade, suas redes de comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrerem a interferência cruzada de atores transnacionais. Uma marca distintiva essencial entre a primeira e a segunda modernidade e a irreversibilidade do surgimento da globalização.¹⁰²

Significa, assim, a experiência diária de ação sem verificar fronteiras, seja na economia, na informação, em termos ecológicos, da ciência, das várias formas de cultura e da sociedade como um todo ao acolher todas as dimensões da vida a um só tempo.

Neste sentido, “globalização significa também: negação do Estado mundial. Mais precisamente: sociedade mundial sem Estado mundial e sem governo mundial.”¹⁰³

No sentido de que se dissemina, com a globalização, um capitalismo desorientado, desprovido de poder ou regime organizacional internacional, seja econômico ou político.

¹⁰⁰ VIEIRA, Liszt. **Cidadania e globalização**. 8. ed. Rio de Janeiro: Record, 2005. p. 77.

¹⁰¹ VIEIRA, 2005. p. 77.

¹⁰² BECK, 1999, p. 30.

¹⁰³ Ibidem, p. 33.

O que se entende como novo em termos de globalização é a superação das dificuldades antes advindas do binômio espaço/tempo e que nos dias atuais foi superada pela instantaneidade de informações que o mundo todo passa a ter acesso ao mesmo tempo.

As empresas, de coadjuvantes, tornaram-se atores principais face à condução econômica, social, político e jurídica do Estado diante da interação destas, bem como a “dimensão alcançada pelos movimentos transnacionais de capital, especialmente o financeiro; e à formação de uma hierarquia dinâmica de acesso e trocas desiguais entre os fatores de produção.”¹⁰⁴

A organização do trabalho nas empresas também modificou de forma que a mão-de-obra passou a ser verificada em função da qualificação do indivíduo.

Segundo Faria, “a tradicional empresa multinacional é gradativamente substituída pela companhia global ou pela corporação transnacional”¹⁰⁵, gerando assim, capacidade de adaptação aos mercados, planejamento mais estratégico da produtividade e redução dos custos e facilidade de atuação em diferentes contextos sociais, econômicos, políticos e culturais em face da nova ótica mundial global.

Todos estes fatores, “são resultantes da convergência de distintas e importantes transformações institucionais, políticas, organizacionais, comerciais, financeiras e tecnológicas ocorridas ao longo das décadas de 70. 80 e 90.”¹⁰⁶

Neste sentido, as principais transformações trazidas pela globalização enquadram-se no âmbito econômico, nas relações sociais, nos padrões de vida e cultura, na política, mas principalmente nas transformações do Estado no que diz respeito à sua soberania.

Na lição de Vieira, a globalização é normalmente associada a processos econômicos, como a circulação de capitais, a ampliação dos mercados ou a integração produtiva em escala mundial. Mas descrevem também fenômenos da esfera social, como a criação e expansão de instituições supranacionais, a universalização de padrões culturais e o equacionamento de questões concernentes

¹⁰⁴ FARIA, 1999, p. 62.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 72.

¹⁰⁶ FARIA, 1999, p. 63.

à totalidade do planeta (meio-ambiente, desarmamento nuclear, crescimento populacional, direitos humanos e etc.).¹⁰⁷

A globalização acarretou reflexos como a liberalização da economia, a universalização cultural e a idéia de democracia política, afetando todos os indivíduos em escala mundial.

Para tanto, Faria define a globalização como a “transnacionalização dos mercados de insumos, produção, capitais, finanças e consumo.”¹⁰⁸

Dupas, por sua vez, conceitua globalização como a intensificação do processo de internacionalização das economias capitalistas.¹⁰⁹

Em relação aos Estados, a globalização “constrange o poder dos Estados, restringindo sua capacidade de operar seus principais instrumentos discricionários”¹¹⁰, interferindo no que tange a sua autoridade e soberania, visto que com a interação das pessoas, idéias, informações em função do avanço da tecnologia e comércio de mercadorias, o espaço territorial entre Estados já não mais encontram fronteiras.

A globalização, em que pese afete os indivíduos mundialmente considerados, também apresenta mazelas que fogem ao controle dos programas de governo dentro de seus territórios nacionais, tendo em vista que o padrão de acumulação de capital das empresas transnacionais, em época de tecnologia de informação, também transforma a vida dos que dependem do trabalho gerado numa economia de produção em massa.

Com efeito, um novo modelo de emprego se formou, e, com todas as mudanças, o trabalhador se vê desamparado face à nova realidade tanto da produção quanto da oferta de trabalho, conforme se verifica nas considerações da doutrina sobre o tema:

[...] um novo paradigma de emprego mais flexível, precário e desprovido das garantias de estabilidade associadas ao padrão convencional. Em sociedades como as ocidentais, nas quais a obtenção de renda como na integração social do indivíduo e na própria formação de sua identidade pessoal, a mudança desse padrão tem causado perplexidade.¹¹¹

¹⁰⁷ VIEIRA, 2005, p. 72-73.

¹⁰⁸ FARIA, op. cit., p. 13.

¹⁰⁹ DUPAS, Gilberto. **Economia global e exclusão social: pobreza, emprego, estado e o futuro do capitalismo**. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 14.

¹¹⁰ DUPAS, 1999, p. 14.

¹¹¹ DUPAS, 1999, p. 16.

O Estado já não mais desempenha o papel de guardião das garantias sociais e passa por um processo de reestruturação de forma a rever suas funções face aos seus nacionais.

Nesse contexto complexo de globalização e de alteração no papel do Estado que surgiu a preocupação com o novo fenômeno que se convencionou chamar de exclusão social.¹¹²

O fator da exclusão social está intrinsecamente ligado às mazelas da globalização, em especial à possibilidade de superendividamento face à elevação das aspirações de consumo de grande parte da população mundial, e, em específico, no Brasil, levando-se em consideração que as propostas de atualização Código de Defesa do Consumidor, baseiam na prevenção do superendividamento como forma de evitar a exclusão social do indivíduo e de seus familiares.

Nesta seara, Dupas exemplifica o sistema consumista adotado pelas sociedades contemporâneas:

O encurtamento das distâncias entre os diversos países do mundo e a exacerbação da mídia global fizeram com que o modo de vida das sociedades de consumo ocidentais, apesar de não estar acessível a todos nem mesmo nos países ricos, fosse adotado como padrão.¹¹³

O consumo, portanto, passa a influenciar não só nos desejos dos indivíduos, mas também ao modo de vida, podendo levar até a exclusão social deste, tanto pelo enquadramento deste na sociedade consumista, quanto no enfrentamento do problema do superendividamento, visto que este não pode fazer frente às suas necessidades básicas.

Numa visão sociológica, Baumann, ao analisar o ser humano face às conseqüências da globalização, afirma que se trata de fenômeno que tem como principal característica a compressão tempo/espço, e como um processo, define:

[...] globalização é o destino irremediável do mundo, um processo irreversível; é também um processo que nos afeta a todos na mesma medida e da mesma maneira. Estamos todos sendo “globalizados” – e isso significa basicamente o mesmo para todos!¹¹⁴

¹¹² DUPAS, loc. cit.

¹¹³ DUPAS, 1999, p. 17.

¹¹⁴ BAUMAN, Zigmunt. **Globalização: as conseqüências humanas**. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. p. 7.

Vê-se então que, com a globalização, os movimentos dos fluxos econômicos paulatinamente favoreceram o acesso ao consumo, delineando assim uma sociedade seduzida por produtos e serviços a fim de satisfazer os anseios do indivíduo conectado, interligado ao mundo, cheio de informações e desejos, porém, em escala global.

A globalização econômica é tão-somente a realizadora, nesta perspectiva sombria, daquilo que a pós-modernidade pôs em curso, em termos intelectuais, e a individualização, em termos políticos: a dissolução da modernidade.¹¹⁵

A globalização trouxe consigo a insuficiência do Estado Moderno, social, de superar os problemas de uma sociedade hipercomplexa, cuja tecnologia representa o paradoxo do conhecimento e da superficialidade na busca de informações, de inseguranças para o ser humano e o meio ambiente com os avanços da ciência, que culminou com o advento de uma sociedade de riscos, pois, não se discute mais o partilha de riquezas, mas também os riscos decorrentes do comportamento humano.

Trata-se, por fim, do desmantelamento do aparelho e da tarefa do Estado com vistas à concretização da utopia anarco-mercadológica do Estado mínimo. Ao que se pode acrescentar - eis um belo paradoxo - que a resposta recorrente à globalização é a renacionalização.¹¹⁶

A pós-modernidade se enquadra, nesta seara, como paradigma temporal da evolução social, “cujo marco mais patente foi a queda do Muro de Berlim, em 1989”¹¹⁷, e representa a sociedade do efêmero, de conceitos múltiplos, exacerbação das diferenças, do mundo globalizado.

Assim, a competição ideológica existente entre o liberalismo capitalista e o comunismo deixou de existir, levando a cabo a liberdade de mercado que se impôs em escala mundial.

A sociedade pós-moderna, globalizada, baseia-se na imediatidade e no consumo, devido, em grande parte aos meios de comunicação, sobretudo, ao avanço da internet.

¹¹⁵ BECK, 1999. p. 25.

¹¹⁶ BECK, 1999, p. 16.

¹¹⁷ Marcada pelo colapso do comunismo. Sic.: LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade civil: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 8.

Por outro lado, a sociedade pós-moderna ampara-se na valorização do indivíduo em função da busca incessante por felicidade, na ascensão profissional e econômica, idealizada pela sociedade do consumo, na qual pode-se afirmar que “chegamos à cultura de si”¹¹⁸ como valor da sociedade pós-moderna, marcada pela preocupação do indivíduo com sua aparência e projeção social.

Em que pese esta valorização individual dentro da sociedade pós-moderna, a globalização reflete situação oposta, em que há, na verdade, “a prevalência do lucro sobre o bem estar do indivíduo.”¹¹⁹

O que se constata é a cultura do eu em paradoxo com a depreciação deste mesmo indivíduo inserido numa economia capitalista que se ampara no poder do consumismo exacerbado na busca de inserção social.

O direito, neste contexto, passa a preocupar-se com a pessoa humana, desatrelado da perspectiva individualista oitocentista, com olhar voltado ao indivíduo inserido no meio social detentor de personalidade.

Essa nova concepção, a qual a Constituição Federal do Brasil adotou como fundamento do Estado Democrático de Direito, perfaz-se na dignidade da pessoa humana, positivada em seu artigo 1º., inciso III.

A tutela da dignidade humana reflete assim o Direito do século XXI, onde também se constata a ampliação da proteção deste mesmo indivíduo considerado dentro de coletividades, havendo assim um verdadeiro alargamento de direitos a serem protegidos, como o direito dos idosos, das crianças e dos adolescentes, o consumidor, dentre outros.

Como bem ensina Levy:

Finalmente, o Direito do século XXI ainda ocupa papel de destaque na tentativa de conciliar duas filosofias teoricamente antagônicas: de um lado, a inegável posição do indivíduo ao centro dos debates; de outro, a constatação de que a única condição sustentável de desenvolvimento de uma sociedade naturalmente desigual é o solidarismo.¹²⁰

Sem embargo, na sociedade pós-moderna, massificada, complexa, plural, cujos padrões se perderam e as incertezas estão presentes, busca-se o

¹¹⁸ LEVY, 2012, p. 12.

¹¹⁹ LEVY, loc. cit.

¹²⁰ LEVY, 2012, p. 22.

retorno do debate ético como nova perspectiva de aproximação dos valores, antes perdidos no positivismo jurídico.

Solidariedade passa a representar os ideais dos Estados¹²¹, na qual as codificações passam a valorizá-la em contraposição aos códigos individualistas da época moderna.

Neste sentido as mudanças oriundas do pós-guerra, as revolução tecnológica, a mundialização da economia, o progresso da medicina e da biologia, a massificação das relações de consumo e dos meios de comunicação configuram o que denomina de direito civil contemporâneo, na lição de Amaral, elencando assim as características e tendências do direito na contemporaneidade:

- I) a interpretação do direito civil com o constitucional;
- II) a personalização do direito civil com a vida e a dignidade humana como princípios fundamentais das Constituições;
- III) a desagregação do direito civil (direito do trabalho, agrário, previdenciário, imobiliário, entre outros);
- IV) Surgimento de microssistemas jurídicos, com princípios próprios, a exemplo o direito do consumidor;
- V) Reservas à codificação, sem deixar de levar em consideração a importância dos Códigos modelos Francês e Alemão.¹²²

Acerca destas concepções de descodificação do direito privado, principalmente com o advento dos microssistemas legislativos, a Constituição passa a desempenhar o papel de centro unificador do ordenamento jurídico, de forma que todas as leis infraconstitucionais devam harmonizar-se com os princípios solidarísticos e serem interpretadas à luz da Constituição.

Não por acaso que o Código Civil brasileiro teve como diretrizes eleitas a eticidade, a socialidade e a operabilidade.

A estes valores fundantes, Reale passou a denominar de princípios fundamentais do Novo Código Civil que assim procurou justificá-los:

ETICIDADE – Procurou-se superar o apego do Código atual ao formalismo jurídico, fruto, a um só tempo, da influência recebida a cavaleiro dos séculos XIX e XX, do Direito tradicional português e da escola germânica dos pandectistas – aquele decorrente do trabalho empírico dos glosadores; esta dominada pelo tecnicismo institucional haurido na admirável experiência do Direito Romano.

¹²¹ Sic. a Constituição Federal preconiza: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...]”.

¹²² AMARAL, 2003, p. 154-157.

SOCIALIDADE – É constante o objetivo do novo Código no sentido de superar o manifesto caráter individualista da lei vigente, feita para um país ainda eminentemente agrícola com cerca de 80% da população no campo.
 OPERABILIDADE – Muito importante foi a decisão tomada no sentido de estabelecer soluções normativas de modo a facilitar sua interpretação e aplicação do operador do direito.¹²³

Nesta nova realidade, o contrato e não mais a propriedade, passa a ser o “instrumento fundamental de gestão dos recursos e de propulsão da economia.”¹²⁴

O contrato passa a ser considerado peça chave no mundo negocial, “instrumento indispensável ao desenvolvimento profícuo e eficaz de toda a atividade econômica organizada.”¹²⁵

Neste sentido, o contrato torna-se hoje um mecanismo funcional e instrumental não somente para a sociedade em geral, mas também para a empresa,¹²⁶ sendo esta pequena, média ou grande, nacional, multinacional ou transnacional, interessa que todos possam consumir, enfim, contratar.

Dentre os princípios informadores da nova ordem contratual, podemos elencar, conforme lição de Netto Lôbo, os princípios sociais dos contratos, ou seja, função social, equivalência material e boa-fé objetiva, comuns a todos os contratos. No entanto, estes se contrapõem aos princípios liberais do contrato, como a liberdade de contratar, o *pacta sunt servanda* e o da relatividade subjetiva.¹²⁷

No entanto, o mesmo autor adverte que não se devem conceber estes princípios com antagonismo radical, vistos que todos refletiram etapas da evolução do Direito e do Estado moderno, e aduz que os princípios sociais e liberais são compatíveis quando estão limitados e orientados pelos princípios sociais, cuja prevalência se dá quando não são harmonizáveis.¹²⁸

Por sua vez, a evolução do direito contratual representa efetivo avanço nos direitos das partes contratantes, em que pese o olhar ao passado, com vistas ao futuro. Assim, na nova concepção:

¹²³ REALE, Miguel. **História do Novo Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 37-40.

¹²⁴ ROPPO, 2009, p. 66.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 67.

¹²⁶ VENOSA, 2008, p. 354.

¹²⁷ NETTO LÔBO, 2011, p. 831.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 839.

[...] admite-se a anulação do contrato por lesão, a sua resolução ou a sua revisão em virtude da excessiva onerosidade, a cessão do contrato e a assunção da posição contratual, a oponibilidade das cláusulas contratuais a terceiros não contratantes, a relação de dependência que se estabelece entre contratos e subordinados uns aos outros, inclusive com a eventual substituição de cláusulas e a mitigação das sanções.¹²⁹

No passado, permitia-se às partes evitar os riscos futuros do contrato, garantindo-lhes a imutabilidade das prestações convencionadas, mesmo diante de fatos imprevistos que pudessem alterar substancialmente o contrato. Nos dias atuais, a relação contratual tornou-se mais flexível em função do interesse social em detrimento dos benefícios relevantes somente às partes contratantes.

É nesta seara que o direito contratual se enquadra, em que a intervenção estatal, em que pese prejudicada ou até em crise face às mazelas a sociedade massificada e da globalização, vê no dirigismo contratual umas das formas de garantia de segurança ao ordenamento jurídico, pois “sem ele a liberdade de contratar perde contato com a realidade, prejudicando a exata compreensão do fenômeno contratual e a própria aplicação do direito.”¹³⁰

As transformações sociais exigem respostas rápidas às necessidades humanas.

Nesse contexto, cumpre o jurista analisar a posição do contratante individual, aquele que é tratado como consumidor, o qual consegue, na sociedade capitalista, ser ao mesmo tempo a pessoa mais importante e, paradoxalmente, mais desprotegida na relação negocial.¹³¹

O direito privado pós-moderno, nesta seara, exige que a lei acompanhe esta evolução. Do jurista, perquire-se soluções adequadas aos desafios da sociedade. Daí a relevância do contrato, sob a análise, primordialmente, em razão do interesse social.

Beck propõe dentro do embate modernidade e pós-modernidade a inovação conceitual sob a idéia de modernização reflexiva. Para o autor, este conceito “designa uma fase no desenvolvimento da sociedade moderna, em que os

¹²⁹ WALD, Arnold . Um novo direito para a nova economia: a evolução dos contratos e o Código Civil. In: DINIZ, Maria Helena; SENISE LISBOA, Roberto. (Coord.). **O direito civil no século XXI**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 86-87.

¹³⁰ NETTO LÓBO, 2011, p. 405.

¹³¹ VENOSA, 2008, p. 353.

riscos sociais, políticos e econômicos e individuais tendem cada vez mais a escapar das instituições para o controle e a proteção da sociedade industrial.”¹³²

Para Beck, modernização reflexiva significa a possibilidade de uma (auto) destruição criativa para toda uma era: aquela da sociedade industrial. O “sujeito” dessa destruição criativa não é a revolução, não é a crise, mas a vitória da modernização ocidental.¹³³

Neste sentido, a modernização reflexiva significa uma análise das formas sociais industriais por outra modernidade, baseada na reflexão do porvir, em meio aos riscos desta, com base no passado, certo pelo que já foi vivido, configurado na tradição.

Este é o cenário da atualidade no qual o direito contratual se insere, “[...] adequado às exigências dos novos tempos. [...] na variedade das suas formas históricas e das suas concretas transformações.”¹³⁴

A vontade contratual cede espaço a novos valores jurídicos tutelados precipuamente pela Constituição Federal que visam favorecer a pessoa humana em sua dimensão mais ampla, não só levando-se em consideração sua autonomia de vontade.

Neste compasso, o Código de Defesa do Consumidor veio à lume representando um marco, do ponto de vista contratual específico, ao representar:

[...] um produto direto do princípio constitucional da livre-iniciativa e, sob um determinado ângulo, resultado da especialização legislativa deste princípio, na medida que ensejou a criação de uma nova ordem contratual, calcada na tutela de um contratante em destaque, denominado consumidor.¹³⁵

Para tanto, o contrato, como instrumento de circulação de riquezas e dos interesses do homem, dentro da ótica Constitucional, será analisado no capítulo seguinte pela perspectiva do Código de Defesa do Consumidor, com vistas à possibilidade de sua atualização, e análise crítica sobre sua necessidade, em função dos artigos do Projeto de Lei 283/2012, que aborda a prevenção ao superendividamento e a oferta de crédito ao consumidor.

¹³² GIDDENS; BECK; LASH. 1997. p. 15.

¹³³ GIDDENS; BECK; LASH. 1997, p. 12.

¹³⁴ ROPPO, 2009, p. 347-348.

¹³⁵ NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 102.

3 A DEFESA DO CONSUMIDOR SOB A ÓTICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O direito na pós-modernidade é marcado pela mudança de postura dos sistemas legais vigentes ao passo que a normativa constitucional representa a nova visão voltada à solidariedade social e a efetiva realização das necessidades humanas.

Diante desta perspectiva e da nova realidade social tendo como plano de fundo o fenômeno da globalização, mudam-se também os valores.

No campo contratual, passa-se a tutelar a equivalência material nas relações em benefício do contratante mais fraco.

Os novos valores agregados à sociedade foram convertidos em princípios e regras constitucionais destinadas à realização do homem dentro do contexto social.

Se no apogeu da era das codificações, “forjaram-se modelos de sistemas fechados, auto-suficientes, para os quais as Constituições não exerciam qualquer influência”¹³⁶, com a nova perspectiva, as codificações infraconstitucionais passaram por uma releitura cuja interpretação passa a ser verificada à luz das constituições.

Institutos importantes do Código Civil, como os direitos da personalidade, a família, a propriedade e mais direcionado a este trabalho, o contrato, não propagam mais os ideais do individualismo jurídico oitocentista e passam a se direcionar à valorização da pessoa humana.

Trata-se a constitucionalização de uma nova leitura da normativa que representa significativa mudança de paradigma que verificou-se no direito civil na passagem do Estado liberal ao Estado social.

No entanto, a constitucionalização se refletiu em todos os ramos do direito, devendo toda as leis serem interpretadas conforme à Constituição.

No Brasil, “depois da década de 30, com a maciça intervenção do Estado na economia e com o processo, daí decorrente, de restrição à autonomia privada, ao qual se associa o fenômeno conhecido como dirigismo contratual.”¹³⁷

¹³⁶ EFING, Antônio Carlos. O direito constitucional do consumidor: a dignidade humana como fundamento da proteção legal. In:_____. (Coord.). **Direito do consumo**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 17.

¹³⁷ TEPEDINO apud EFING, 2006, p. 18.

Neste sentido, a Constituição Brasileira de 1988 veio à lume com enfoque a esta nova concepção.

Seguindo esta nova perspectiva constitucional, considera a lei contrária aos seus ditames como inconstitucionais, se promulgadas após a sua vigência, e, se antes, revogada.

Sem embargo, quando houver a possibilidade de aproveitamento de determinada lei infraconstitucional, deverá ser aplicada, neste caso, a interpretação conforme a Constituição.

Neste contexto, a Constituição desempenha papel fundamental na atuação do Estado perante seus cidadãos a fim de fazer valer o interesse social, controlar os abusos por meio de legislações voltadas às garantias constitucionais e a prevalência da dignidade humana.

Assim, as leis que antes tinham como característica principal a completude baseadas em sistemas fechados, deixaram paulatinamente de representar exclusivamente o ordenamento jurídico pátrio.

Novos estatutos jurídicos passam a regulamentar necessidades específicas de modo pontual.

Tais estatutos encerram os chamados microssistemas, que com a decodificação do direito civil, antes de um corpo legislativo monopolítico, estão sendo gradativamente substituídos pela realidade fragmentada e pela pluralidade dos estatutos autônomos.¹³⁸

Neste sentido, o Código de Defesa do Consumidor torna-se exemplo desta atuação, de forma que prevê a proteção àquele considerado vulnerável, hipossuficiente nas relações, o consumidor.

É nesta seara que este capítulo segue, onde abordará as origens do movimento de defesa do consumidor, sobretudo, no Brasil, discorrendo também sobre a sociedade de consumo em massa, para, ao final, tratar especificamente sobre a figura do consumidor.

A finalidade deste capítulo destina-se a embasar o tema do endividamento excessivo do consumidor, e, sem a intenção de esgotar o assunto, tecer algumas premissas a respeito da possibilidade de atualização do Código de Defesa do Consumidor ao que se refere ao superendividamento.

¹³⁸ EFING, 2006, p. 19.

Para tanto, passa-se a tratar das origens dos movimentos de defesa do consumidor para, na sequência verificar especificamente a questão no Brasil com a edição da Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990, o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor.

3.1 ORIGENS DOS MOVIMENTOS DE DEFESA DO CONSUMIDOR

As relações de consumo, em seus primórdios, caracterizava-se pelas relações pessoais entre as partes, em que as negociações se davam em comércios locais de produtos manufaturados.

Por sua vez, na antiguidade as formas de proteção comerciais foram inicialmente semeadas, de forma que “o Código de Hamurabi já continha dispositivos de proteção aos consumidores nas fraudes com grãos, gêneros e metais ou mesmo nos contratos de construção.”¹³⁹

Portanto, a defesa nas relações de consumo germinaram a partir da antiguidade.

No entanto, se antes as relações baseavam-se precipuamente pela pessoalidade e individualização dos serviços e produtos, a partir da industrialização, esta exclusividade passou a convergir em relações comerciais marcadas pela impessoalidade e a produção em série, modificando a forma de se conceber negócios, em razão dos avanços alcançados, sobretudo após a Revolução Industrial.

Neste contexto, após a Revolução Industrial, iniciou-se o processo que atualmente é conhecido como “standartização” da produção, ou produção em massa.

Segundo Nunes, a produção em escalas elevadas refletia na “diminuição dos custos e aumento da oferta, ou seja, um grande número de pessoas abrangidas pela oferta de um mesmo tipo de produto ou serviço.”¹⁴⁰

Neste contexto, a produção manufaturada e em pequena escala dá lugar à produção em série.

Tal fenômeno ganhou força na passagem do século XIX para o século XX, e, após a Segunda Guerra Mundial houve enorme avanço na tecnologia,

¹³⁹ GAMA, Hélio Zagueto. **Curso de direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 22.

¹⁴⁰ NUNES, Rizzato. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 41.

informática e meios de telecomunicações¹⁴¹, conseqüentemente, a produção aumentou vertiginosamente, em escalas cada vez maiores.

A Revolução Industrial representou um marco na forma de produção praticamente personalizada, em pequena escala, atingindo mercados locais, para a produção em série, automatizada, e distribuída em grande escala e para mercados longínquos, diante do contexto de mundo globalizado, conforme exemplifica Cavalieri Filho:

Se antes a produção era manual, artesanal, mecânica, circunscrita ao núcleo familiar ou a um pequeno número de pessoas, a partir dessa Revolução a produção passou a ser em massa, em grande quantidade, até para fazer frente ao aumento da demanda decorrente da explosão demográfica. Houve também modificação no processo de distribuição, causando cisão entre a produção e a comercialização. [...] essa distribuição passou também a ser feita em massa, em cadeia, em grande quantidade, pelos mega-atacadistas [...].¹⁴²

Esta concepção de “produção e distribuição, fez surgir novos instrumentos jurídicos – os contratos coletivos, contratos de massa”¹⁴³, baseado no planejamento unilateral, voltado a atingir o maior número de pessoas possível, cabendo ao consumidor, aderi-lo ao não.

Tem-se, portanto, o surgimento da sociedade de consumo, conforme ensina Nishiyama: “[...] e com o crescimento massificado da oferta e da procura surge o fenômeno do consumerismo ou sociedade de consumo (*mass consumption society*)”¹⁴⁴.

Desde então, este padrão social de consumo vigora até os dias atuais.

Toda esta mudança econômica atingiu diretamente os consumidores, visto que, com a produção e distribuição em série voltada a sociedade de massa, aumentaram os riscos ao consumidor na mesma proporção do desenvolvimento, surgindo, assim, as práticas comerciais lesivas.¹⁴⁵

¹⁴¹ NUNES, 2010, p. 41.

¹⁴² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 464.

¹⁴³ CAVALIERI FILHO, 2009, loc. cit.

¹⁴⁴ NISHIYAMA, Adolfo Mamuro. **A proteção constitucional do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 48.

¹⁴⁵ NISHIYAMA, 2010, p. 50.

Diante desta nova realidade voltada à industrialização, “começaram a surgir pequenas organizações voltadas para os problemas das relações de consumo, associando os interesses dos consumidores [...]”¹⁴⁶, como jornada de trabalho exaustiva, trabalho infantil e da mulher, entre outros.

Pode-se afirmar, que o movimento consumerista “teve origem nas lutas dos grupos sociais contra as discriminações de raça, sexo, idade e profissões vividas no final do século XIX e no início do século XX.”¹⁴⁷

A manifestação popular, nesta seara, foi de extrema importância para o desenvolvimento futuro da defesa do consumidor.

A primeira organização conhecida tratava-se de uma pequena associação de advogados de Nova York, que objetivava proporcionar melhores condições para os trabalhos dos empregados no comércio denominada de *New York Consumers League*, criada em 1891, e que via na necessidade do cumprimento das boas normas dos direitos trabalhistas, da higiene e da segurança do trabalho por parte dos empregadores, os reflexos nas melhorias dos atendimentos aos consumidores.¹⁴⁸

A *New York Consumers League* “foi o embrião da National Consumers League, desde 1899 com marcantes atuações na defesa dos consumidores americanos.”¹⁴⁹

Inicia-se a idéia voltada no sentido de que o mau empresário não deveria ser prestigiado, demonstrando uma maior atenção aos problemas sociais pelos indivíduos.

No início do século XX, os movimentos sindicais americanos passaram a desenvolver campanhas para regulamentar as jornadas de trabalho, para obter melhores condições de segurança e higiene, para obter melhores remunerações, para obter melhores técnicas de gerência, para obter respeito humano e para melhorar as capacidades laborais dos trabalhadores.¹⁵⁰

Comerciantes que explorassem menores, velhos ou mulheres e que não observassem os direitos sociais, eram severamente vigiados pelos sindicatos.

¹⁴⁶ GAMA, 2006, p. 1.

¹⁴⁷ Idem, 2006, p. 2.

¹⁴⁸ Ibidem, loc. cit.

¹⁴⁹ Ibidem. p.2.

¹⁵⁰ GAMA, op. cit., p. 03.

A seu turno, os bens de grande consumo, principalmente medicamentos, também passaram a preocupar quem os consumia e conseqüentemente, as autoridades públicas, ao passo que profissões organizadas destinadas ao controle dos fornecedores destes passaram a controlar tais tarefas, no sentido de verificar o controle de qualidade de produtos alimentares e de saúde.¹⁵¹

Juntamente com a elaboração de normas e regulamentos que visassem à proteção dos consumidores, cresceu a necessidade de autocontrole ético e laboral das classes corporativas, como a de químicos, farmacêuticos, entre outros.¹⁵²

Desta forma, duas vertentes de preocupação com os consumidores passaram a coexistir, uma em consequência da outra. Uma destinada à verificação de qualidade de produtos, e, a outra, aos próprios verificadores, no que diz respeito à sua atuação quanto ao trabalho realizado, ao às questões éticas.

Na sequência, outras preocupações passaram a ser foco de verificação quanto ao consumo, tendo em vista as mudanças de hábitos alimentares, como enlatados, alimentos em conserva, conservantes, bebidas, que passaram a ser consumidos em maior escala.

Neste sentido, foram editadas leis especiais “sob pressão da opinião pública, nos campos das vigilâncias sanitárias dos produtos animais e vegetais”¹⁵³.

Notavelmente, a pressão popular teve grande relevância no movimento consumerista, e pela edição de leis que fundamentaram, diante da evolução e importância, ao Direito do Consumidor.

Outro fato marcante na década de 1960 nos Estados Unidos se deu quando foi elaborado um relatório ao Departamento de Trabalho norte-americano, quando o advogado Ralph Nader assessor para assuntos de segurança nas rodovias, constatou que grande parte dos acidentes se dava pela falta de segurança nos veículos.¹⁵⁴

Tal fato desencadeou a proliferação de ações judiciais com pleitos indenizatórios neste país.

¹⁵¹ GAMA, 2006, p. 4.

¹⁵² Idem, 2006, loc. cit.

¹⁵³ Ibidem, loc. cit.

¹⁵⁴ GAMA, 2006, p. 5.

Uma data marcante para a história da defesa do consumidor remonta a 15 de março de 1962, onde o então presidente dos Estados Unidos da América, John F. Kennedy, enviou ao Congresso Norte-Americano uma mensagem a qual proclamou os objetivos de seu governo em face da defesa do consumidor que teve como base quatro direitos básicos: o direito à segurança, direito à informação, direito de livre escolha e direito de ser ouvido¹⁵⁵.

Com base na importância da referida mensagem, ensina Almeida:

A mensagem dirigida pelo Presidente Kennedy ao Congresso em 15 de março de 1962 constitui um amplo programa de reformas consonantes com os interesses dos consumidores, a que a legislação e a prática judicial e administrativa deram efectiva sequência, colocando os Estados Unidos na posição porventura mais avançada nesta matéria [...].¹⁵⁶

O movimento consumerista nos Estados Unidos representou um marco que despertou as questões dos direitos dos consumidores no plano interno e também, no internacional.

Na França, a defesa do consumidor partiu, num primeiro momento, com a edição de leis que visavam garantir as práticas comerciais mais honestas do necessariamente voltada aos consumidores, mantinha-se sanções de ordem penal nas quais se destacam “uma lei de 20 de março de 1951 sobre vendas com prémios e uma lei de 2 de julho de 1963, que reprime a publicidade enganadora.”¹⁵⁷

A partir de então, diplomas legais passaram a efetivamente tratar de direitos dos consumidores.

Em 27 de dezembro de 1973 foi editada a lei de orientação do comércio e do artesanato, conhecida como Lei Royer, que continha preceitos destinados a proteger o pequeno comércio contra os grandes espaços de venda, bem como normas de proteção dos consumidores, tais como uma nova regulamentação da publicidade ilícita e a permissão de exercício de acção civil pelas associações de consumidores.¹⁵⁸

Juntamente com a produção legislativa, a jurisprudência francesa foi evoluindo na aplicação das leis atinentes aos direitos dos consumidores.

¹⁵⁵ NISHIYAMA, 2010, p. 51-52.

¹⁵⁶ ALMEIDA, Carlos Ferreira. **Os direitos dos consumidores**. Coimbra: Almedina, 1982. p. 30.

¹⁵⁷ ALMEIDA, 1982, p. 31.

¹⁵⁸ ALMEIDA, 1982, p. 32.

Na Alemanha, a disciplina jurídica voltava-se ao âmbito da concorrência, levando-se em consideração os interesses dos consumidores e o reconhecimento de legitimidade às associações de consumidores para as ações por comportamentos empresariais tidos como desleais.¹⁵⁹

Por sua vez, parte da lei Alemã as primeiras considerações na proteção contratual contra cláusulas abusivas em contratos de adesão “ao publicar em 9 de dezembro de 1976, uma Lei sobre a regulamentação das condições gerais de contratação”¹⁶⁰, voltada contra a força negocial das grandes empresas em ascensão, o que constituiu uma valiosa contribuição para o doutrina das relações contratuais.

A Inglaterra, em que pese sua tradição jurisprudencial, promulgou, no final do século XIX, mais precisamente em 1893, um *Sale of goods Act*, que constituía o reconhecimento legislativo da particularidade do contrato de compra e venda de bens móveis corpóreos.¹⁶¹

Consagraram em lei os entendimentos jurisprudenciais aplicados pelos tribunais, que sob a análise da ideologia liberal, representou uma evolução, haja vista que ponderou sobre apenas um lado da relação contratual, qual seja, o comprador.

A Suécia (1971), Noruega (1972), Dinamarca (1974) e Finlândia (1978), sucessivamente, aderiram à criação de uma instituição chamada de *Ombudsman*, entidade pública dotada de competência própria no atendimento das reclamações dos consumidores e, também, na esfera judicial, que mereciam atenção maior por parte estadual.¹⁶²

Os países escandinavos apresentaram-se também avançados em termos de defesa do consumidor ao instituir um órgão específico que tutelasse os direitos em âmbito estadual quanto às reclamações bem como judicialmente.

¹⁵⁹ Idem, 1982, p. 32-33.

¹⁶⁰ Ibidem, p. 33.

¹⁶¹ ALMEIDA, 1982, loc. cit.

¹⁶² ALMEIDA, op. cit., p. 35.

Nesta linha evolutiva, os países membros do Conselho da Europa¹⁶³, no ano de 1973 aprovam dois importantes documentos voltados à defesa do consumidor, a Carta do consumidor e uma recomendação sobre a proteção deste com a finalidade de implementar os princípios norteadores contidos na Carta, cuja estrutura se subdividia nos direitos dos consumidores à proteção e assistência: contra danos físicos causados por produtos perigosos e danos nos interesses econômicos; ao direito de indenização por prejuízos, direito à informação, à educação e o direito de representação e consulta.¹⁶⁴

Diante das premissas contidas na Carta, nota-se clara intenção de reconhecimento de direitos dos consumidores.

Adiante, no ano de 1975, influenciada pela Carta ao consumidor, foi elaborado pelo mesmo Conselho da Europa, um programa preliminar da Comunidade Econômica Européia para uma política de proteção e informação dos consumidores, o qual previa a proteção da saúde e da segurança, bem como dos interesses econômicos dos consumidores, a criação de um conselho de assistência e reparação de prejuízos, os direitos à informação e educação e consulta e representação destes.¹⁶⁵

A missão protetiva voltada aos consumidores foi tornando-se realidade no contexto mundial, onde paulatinamente houve a aceitação do consumidor como categoria de contraente ao ratificar, neste compasso, as reações jurídicas dotadas, a partir destas conquistas, de natureza específica consumerista.

Seguindo esta perspectiva, “no final da década de 1970 foi criada a IOCU (*International Organization of Consumer Union*), adotada oficialmente pela ONU – Organização das Nações Unidas, e que atua em todos os continentes.”¹⁶⁶

¹⁶³ O Conselho da Europa foi fundado em 05 de maio de 1949, em Londres, por dez países, Bélgica, Dinamarca, França, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Países Baixos, Noruega, Suécia, Reino Unido, que assinaram o Tratado que o instituiu, cuja sede foi fixada em Estrasburgo. Atuou nas modificações profundas ocorridas desde o imediato pós-guerra e desempenhou um papel importante após a queda do muro de Berlim, procurando fazer com que todos os Estados europeus (e são 41 os atuais membros desta Organização) adotassem padrões elevados de defesa dos Direitos Humanos. PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA BRASILEIRA - Gabinete de Documentação e Direito Comparado na Internet. **Direitos Humanos: Conselho da Europa, Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: História, Organização, e Processo.** Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/sist-europeu-dh/cons-europa-historia.html>>. Acesso em : 19 mar. 2013.

¹⁶⁴ ALMEIDA, 1982, p. 36.

¹⁶⁵ Idem, 1982, p. 37.

¹⁶⁶ GAMA, 2006, p. 5.

Em todos os países foram sendo criados órgãos, institutos e cursos voltados aos direitos do consumidor, sendo que as universidades representaram, desde os primórdios até os dias atuais, papel de suma importância no estudo do que veio a se consolidar como Direito do Consumo.

A par desta retrospectiva, a proteção jurídica do consumidor passou a ser tema não só interno aos Estados, ao passo que ganhou proporções supranacionais.

Juntamente com as preocupações globais acerca dos direitos humanos, as preocupações sociais voltadas às relações de consumo também passaram a ser foco dos países desenvolvidos ou em vias de desenvolvimento levaram a “ONU – Organização das Nações Unidas a se preocupar com a defesa do consumidor.”¹⁶⁷

Merece menção louvável a este órgão internacional ao dar relevância ao tema, que, acima de tudo, representou a preocupação voltada à qualidade de vidas dos povos do mundo.

Nestes termos, anteriormente, no ano de 1969, foi aprovada a Resolução nº. 2.542 de 11-12-1969 proclamada de Declaração das Nações Unidas sobre o progresso e desenvolvimento social.¹⁶⁸

Foram dados os primeiros passos rumo à consagração da defesa do consumidor a nível mundial.

Depois, “em 1973, a Comissão de Direitos Humanos da ONU, dando outro passo significativo, anunciou e reconheceu os direitos fundamentais e universais do Consumidor.”¹⁶⁹

Mas o avanço mais significativo se deu em 1985. “Pela Resolução nº. 39/248/85 de 16-4-1985, a ONU baixou normas sobre proteção do consumidor, tomando clara posição e cuidando detalhadamente do tema.”¹⁷⁰

Por esta resolução, a ONU reconheceu de forma expressa a desigualdade do consumidor em níveis econômicos, educacionais e poder aquisitivo, levando em consideração que as normas contidas nesta apresentaram os seguintes objetivos:

¹⁶⁷ ALMEIDA, João Batista de. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 4.

¹⁶⁸ ALMEIDA, 2009, p.4.

¹⁶⁹ ALMEIDA, loc. cit.

¹⁷⁰ ALMEIDA, 2009, p. 5.

a) auxiliar países a atingir ou manter uma proteção adequada para a sua população consumidora; b) oferecer padrões de consumo e distribuição que preencham as necessidades e desejos dos consumidores; c) incentivar altos níveis de consulta ética, para aqueles envolvidos na produção e distribuição de bens e serviços para os consumidores; d) auxiliar países a diminuir práticas comerciais abusivas usando de todos os meios, tanto em nível nacional como internacional, que estejam prejudicando os consumidores; e) ajudar no desenvolvimento de grupos independentes e consumidores; f) promover a cooperação internacional na área de proteção ao consumidor; e g) incentivar o desenvolvimento das condições de mercado que ofereçam aos consumidores maior escolha, com preços mais baixos (Res. nº. 39/248/85, item 1).¹⁷¹

Observa-se que a resolução propõe o auxílio, cooperação e incentivo à proteção, à ética e aos padrões de consumo, bem como a condutas abusivas a nível internacional.

Quanto aos princípios gerais, citada resolução procura estimular os governos a desenvolverem, reforçarem e manterem uma política firme de proteção ao consumidor, objetivando o atendimento das necessidades atinentes à proteção do consumidor quanto a prejuízos à sua segurança, fomento e proteção dos interesses econômicos, informações adequadas, educação, possibilidades de ressarcimento, e, por fim, a liberdade de formação de grupos ou organizações voltadas à defesa do consumidor.¹⁷²

A preocupação protecionista e preventiva é invocada aos Estados no sentido destes implementarem tais diretrizes, ao propiciar a manutenção de infraestrutura adequada à órgãos públicos, entidades publicas e privadas, universidades e empresas a fim destas se engajarem nas causas consumeristas.

Conclama, ainda, os governos “editarem normas, aplicáveis tanto a bens como a serviços, domésticos e exportáveis”¹⁷³, voltadas à proteção e fomento tanto o comércio interno e externo.

Neste contexto, ressalta Almeida que:

A resolução da ONU trata, por fim, da cooperação internacional, na expectativa de que as diretrizes baixadas encorajem tal cooperação na área de proteção ao consumidor, especialmente no que tange à troca de informações alusiva a produtos que tenham sido banidos, retirados do mercado ou severamente restringidos, além de procedimentos de uniformização referentes à qualidade dos produtos e informações, evitando-se, assim, grande variação de um país para outro.¹⁷⁴

¹⁷¹ ALMEIDA, 2009, p. 5.

¹⁷² Ibidem, 2009, p. 5-6.

¹⁷³ ALMEIDA, 2009, p. 6.

¹⁷⁴ ALMEIDA, loc. cit.

A Resolução 39/248/85 da Organização das Nações Unidas representou um marco divisor de águas no histórico da defesa do consumidor ao sugerir, dentro das prerrogativas dos Estados, implementar ou não suas normas, conforme as necessidades e prioridades destes.

A partir desta Resolução, uma nova concepção passou a guiar as codificações dos Estados.

Seguindo esta perspectiva, o Brasil caminhou na mesma direção ao editar o Código de Defesa do Consumidor, em vigor em 11 de setembro de 1990, por meio da Lei nº. 8.078.

Conforme será demonstrado, a proteção aos consumidores brasileiros já caminhava avante, com uma doutrina e jurisprudência estabelecida, levando em consideração que seus primeiros passos foram dados na década anterior.

Nesta esteira, a evolução da defesa do consumidor no Brasil será abordada na sequência.

A partir desta, as premissas para a análise da proposta de projeto de lei que visa à atualização do Código de Defesa do Consumidor serão traçadas com base no estudo da proteção contratual aplicada pelo Código em comento, partindo, de início, do estudo da implementação da defesa do consumidor no Brasil, conforme segue.

3.1.1 A Defesa do Consumidor no Brasil

Na perspectiva histórica evolutiva, antes da edição do CDC, a esfera jurídica voltada ao consumidor era representada pelos contratos privados ou às relações entre pessoas físicas ou jurídicas que se submetiam às leis vigentes.

A relação de consumo era equiparada a qualquer outro negócio jurídico, cujas normas atinentes eram as de direito civil, comercial ou até de direito penal.

Nesta esteira, temas inespecíficos foram encorpando o que futuramente foi legislado quanto à defesa do consumidor propriamente dita.

Diziam respeito a legislações que indiretamente protegiam o consumidor, dentre as quais, as primeiras manifestações a que se tem notícia são o “Decreto-Lei nº. 22.626, de 7-4-1933, editado com o intuito de reprimir a usura. [...] O

Decreto-Lei nº. 869, de 18-11-1938, e depois o de nº. 9.840, de 11-4-1946 cuidaram dos crimes contra a economia popular”¹⁷⁵, culminando na chamada Lei de Economia Popular (Lei 1.521 de 26 de fevereiro de 1951), que alterou os dispositivos vigentes sobre os crimes contra a economia popular e que encontra-se vigente até os dias atuais.

Vários órgãos e entidades foram criados com a finalidade de exercerem a regulação da oferta de produtos e serviços no iter histórico da defesa aos consumidores brasileiros, dentre os quais, pode-se citar, a Superintendência Nacional do Abastecimento (SUNAB), a Companhia Brasileira de Alimentos (COBAL), o Conselho Interministerial de Preços (CIP), a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), o Instituto Nacional de Pesos e Medidas (INPM) e o Serviço Nacional de Fiscalização de Medicina e Farmácia (SNFMF).¹⁷⁶

Sem embargo, as normas emanadas por estes institutos e órgãos, em que pese representassem ajuda significativa na defesa de direitos voltados ao mercado de consumo, não asseguravam os padrões de qualidade, eficiência e segurança, bem como não atendiam de forma eficaz as reclamações advindas de vícios e defeitos oriundos das relações entre consumidores e fornecedores.

É de “1962 a Lei de Repressão ao Abuso do Poder Econômico [...]”¹⁷⁷ Referida Lei, ao dispor sobre a intervenção no domínio econômico, destinava-se a corrigir distorções no mercado de consumo ao utilizar-se de instrumentos como o tabelamento de preços, bem como a participação da União com finalidade regulatória, o que representou de forma efetiva a legislação voltada propriamente a defesa do consumidor no Brasil.¹⁷⁸

Por sua vez, como marco específico no movimento de defesa do consumidor no Brasil foi a “criação da Associação de Proteção ao Consumidor (APC), fundada na cidade de Porto Alegre, em 13 de maio de 1975, bem como a Associação Nacional de Defesa do Consumidor (ANDEC), em 1976.”¹⁷⁹

¹⁷⁵ ALMEIDA, 2009, p. 9.

¹⁷⁶ Dados obtidos pelo sítio do SENADO FEDERAL. Em: **Relatório 20 anos do CDC**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/programas/20anosCDC/pdf/Relatório_CDC_versão_final.pdf>. Acesso em 21 mar. 2013.

¹⁷⁷ ALMEIDA, 2009, p.9.

¹⁷⁸ Também emblemáticas, foram o Decreto-Lei nº. 986, de 1969, que previu padrões de qualidade e normas de rotulagem, a Lei 5.991, de 1973 que tratava do controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos. SENADO FEDERAL. Relatório 20 anos do CDC. Ibidem.

¹⁷⁹ Outro acontecimento marcante, foi a constituição, também em 1976, da Comissão Parlamentar de

Ambas, voltadas à educação do consumidor como meio de defesa e proteção, bem como o estímulo para enfrentar as violações nas relações de consumo, prestaram relevante contribuição ao nascimento futuro do CDC.

No entanto, a consolidação do “Procon – Grupo Executivo de Proteção e Orientação ao Consumidor de São Paulo, criado pela Lei nº. 1.903, de 1978”¹⁸⁰, que, mais adiante, ganhou autonomia e se tornou a Fundação Procon-SP.

Diante da atuação do Procon-SP¹⁸¹, ao analisar conflitos de consumo, receber reclamações, juntamente com o trabalho de orientação com base na legislação então vigente, a defesa do consumidor ganhou notoriedade no Brasil, contribuindo para que se solidificasse o movimento consumerista em todo o território nacional.

Em 1981, foi criada a Comissão de Defesa do Consumidor na Câmara Federal, e, em 1983, o Poder Executivo apresentou o Projeto de Lei nº. 1950, que criava os juizados de pequenas causas.

Nesta esteira, segundo a lição de Almeida:

Em 1984 foi editada a Lei nº. 7.244, que autorizou os Estados a instituírem Juizados de Pequenas Causas, revogada pela Lei 9.099, de 26-9-1995. Com a Lei nº. 7.492, de 16-6-1986, passaram a ser punidos os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, denominados “crimes do colarinho Branco.”¹⁸²

Inquérito (CPI) destinada a apurar o não-cumprimento das exigências técnicas no tocante à quantidade, qualidade, durabilidade e segurança de mercadorias entregues ao consumo e os métodos adotados para a sua divulgação [...]. Além de trazer a defesa do consumidor à discussão no Parlamento brasileiro, a CPI produziu um relatório detalhado acerca de alguns dos principais problemas relacionados ao consumidor brasileiro, especialmente na seara dos serviços, alimentos, medicamentos, segurança de veículos, propaganda e sistema habitacional [...]. O relatório final também sugeriu a aprovação de projetos ligados à defesa do consumidor, além de apresentar sugestões, como a criação de órgãos especializados na apreciação de demandas de consumidores; a criação do Conselho Nacional e de conselhos regionais de defesa do consumidor; a tipificação de crimes e contravenções contra o consumidor; a criação de uma Comissão Técnica Permanente para Assuntos de Consumo na Câmara dos Deputados. SENADO FEDERAL. Relatório 20 anos do CDC. *Ibidem*.

¹⁸⁰ ALMEIDA, 2009, p. 9.

¹⁸¹ Pioneiro na criação do Procon, São Paulo também se fez presente ao avançar na defesa do consumidor ao criar a Secretaria do Consumidor, em 1987, com atividade em todo o território estadual, bem como criou o Instituto de Pesos e Medidas e a Delegacia do Consumidor. SENADO FEDERAL. Relatório 20 anos CDC. Disponível em: <http://senado.gov.br/senado/programas/20anosCDC/pdf/Relatório_CDC_versão_final.pdf>. Acesso em 21 mar. 2013.

¹⁸² ALMEIDA, 2009, p. 9.

Com a implementação dos Juizados de Pequenas Causas, grande parte dos conflitos relacionados a direitos de consumidores passaram a ser tutelados judicialmente, levando-se em consideração o valor das demandas, desde que não ultrapassassem vinte salários mínimos, bem como a complexidade da causa.

Um grande passo foi dado no ano de 1985 quando foi promulgada a Lei 7.347 de 27 de abril, “que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao consumidor, além de outros bens tutelados, iniciando, dessa forma, a tutela jurisdicional dos interesses difusos em nosso país.”¹⁸³

A lei da ação civil pública, hoje ainda, o principal instrumento utilizado pelo Ministério Público e por entidades de representação coletiva para a defesa de direitos difusos e coletivos e, também dos direitos individuais homogêneos, representou grande avanço na tutela dos interesses da sociedade brasileira, ao passo que prevê a proteção ao meio ambiente, ao patrimônio cultural e à ordem econômica como um todo.

Referida Lei, fundamentou a estrutura processual da defesa da coletividade, mais adiante, com a vigência do CDC.

De âmbito federal, também em 1985, “foi criado o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor (Decreto nº. 91.469), posteriormente extinto e substituído pela SNDE – Secretaria Nacional de Direito Econômico.”¹⁸⁴

Tanto a CNDC quanto a SNDE elevaram a defesa do consumidor para a pauta nacional, influenciando na inclusão do tema na Constituição Federal de 1988, que culminou na elaboração de projeto de lei que se converteu na Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor.

Entre os fatos que marcaram a evolução da proteção ao consumidor no Brasil, anteriormente, foi à fundação do IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, no ano de 1987, cuja missão sempre foi a de promover a educação, a conscientização, a defesa dos direitos do consumidor e a ética nas relações de consumo, com independência política e econômica.¹⁸⁵

Posteriormente, no ano de 1992, foi fundado o instituto Brasilcon pelos autores do anteprojeto de lei que originou o Código de Defesa do Consumidor

¹⁸³ ALMEIDA, op. cit., p. 10.

¹⁸⁴ Ibidem, loc. cit.

¹⁸⁵ IDEC – INSTITUTO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. **O que é associação de consumidores independentes**. Disponível em: <[http://www.idec.org.br/o-idec/o-que-e-.](http://www.idec.org.br/o-idec/o-que-e-)>. Acesso em 26 dez. 2012.

(Lei n.º 8.078/90) e ajudou a consolidar o Direito do Consumidor no Brasil. Dentre os objetivos, está o de promover o desenvolvimento da política e do direito do consumidor.¹⁸⁶

Diante do contexto histórico, verificou-se que a defesa do consumidor brasileiro paulatinamente foi se desenvolvendo, solidificando-se.

Antes, o vínculo entre partes tão diferentes como consumidor e fornecedores não eram tratados de acordo com suas peculiaridades mediante lei.

Por outro lado, também não haviam órgãos destinados ao cuidado das relações de consumo, tampouco políticas que reconhecessem a hipossuficiência dos consumidores em face do poder econômico dos fornecedores.

Aos poucos, os consumidores passaram a reconhecer seus direitos em função da legislação, mesmo que não específica, lhes conferia. Igualmente, a conscientização da importância econômica passou a permear nos indivíduos.

Com a evolução da defesa do consumidor no Brasil, o Estado, órgãos, entidades e cidadãos passaram a se organizar a fim de lutar contra os desequilíbrios característicos das relações entre fornecedores de produtos e serviços e consumidores.

Conforme anteriormente descrito, a Resolução nº. 39/248 da ONU voltada a uma preocupação supra-estatal com vistas à defesa e à proteção efetiva dos consumidores inspirou os Estados a ela filiados a formulação de “uma política efetiva de proteção ao consumidor, bem como manterem uma infra-estrutura adequada para sua implementação.”¹⁸⁷

Seguindo a tendência mundial, a tutela jurídica do consumidor no Brasil, veio a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, representando um grande avanço ao ser concebida a tutela jurídica voltada à parte mais vulnerável da relação de consumo.

Neste contexto, a Constituição Federal, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) em seu artigo 48¹⁸⁸, determinou a elaboração do Código de Defesa do Consumidor (CDC) – Lei n. 8.078/90, lei principiológica voltada

¹⁸⁶ BRASILCON – INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICA E DIREITO DO CONSUMIDOR. **O Brasilcon**. Disponível em: <<http://brasilcon.org.br/?pag=brasilcon>>. Acesso em 26 dez. 2012.

¹⁸⁷ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Curso fundamental de direito do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 8.

¹⁸⁸ Art. 48 - O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará Código de Defesa do Consumidor.

às relações de consumo, considerada um subsistema dentro do ordenamento jurídico, com prevalência sobre as demais leis, exceto a Constituição Federal.¹⁸⁹

Não obstante, a Constituição Federal, além do artigo supra citado, estabeleceu em vários artigos, a defesa e proteção aos consumidores. Nesta esteira, em seu artigo 5º, no seu inciso XXXII, o dever do estado brasileiro em “promover, na forma da lei, a proteção do consumidor”.

Trata-se, “de cláusula pétrea, insuscetível de emenda, a teor do art. 60, § 4º, inciso IV, da mesma Constituição”¹⁹⁰, uma vez que o artigo 5º encontra-se no Capítulo I do Título II, que cuidam “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, no contexto geral, e dos “Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, mais especificamente.

Adiante, em seu artigo 150, ao tratar das “Limitações do Poder de Tributar”, a Carta Magna de 1988 prescreve em seu parágrafo 5º que “a lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços”.

O artigo 170¹⁹¹, a seu turno, estabelece parâmetros para a ordem econômica, o qual elenca alguns princípios fundamentais, dentre os quais, a defesa do consumidor.

Conforme ensina Filomeno, sob a perspectiva da ordem econômica, de um fim por ela visado, cujo fim mediato é a defesa dos consumidores, para que estes possam livremente escolher entre os mais diversos produtos e serviços ofertados no mercado pelos mais variados fornecedores.¹⁹²

Por sua vez, o artigo 175 da mesma Constituição, ao tratar dos serviços públicos prestados diretamente pelo Estado ou sob o regime de permissão ou concessão, em seu parágrafo único, estabelece que a lei disporá sobre os direitos dos usuários, ou seja, “dos consumidores de tais serviços, assim entendidos

¹⁸⁹ Embora o entendimento do CDC como subsistema, há que se considerar a idéia da construção do Direito Civil Contemporâneo e a proposta de diálogo das fontes, num sistema de coerência e harmonização da interpretação entre as normas do CDC e outras leis infraconstitucionais, de forma a dar plena eficácia às normas Constitucionais e garantir a efetiva proteção do Estado face os direitos sociais e econômicos.

¹⁹⁰ FILOMENO, 2008, p. 13.

¹⁹¹ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

V - defesa do consumidor;

¹⁹² FILOMENO, 2008, p.13.

[...], os de telecomunicações, energia elétrica, água e esgotos, combustíveis, transportes coletivos etc.”¹⁹³, ou seja, serviços públicos essenciais.

Foi nesse cenário de mudanças, que na data de 12 de setembro de 1990, sobreveio a Lei nº. 8.078, o Código de Defesa do Consumidor - CDC.

O CDC entrou em vigência e veio a revolucionar as relações negociais entre fornecedores de produtos e serviços e consumidores no campo prático e jurídico, destinado a corrigir as distorções e adequar o ordenamento jurídico a realidade social com base no contexto histórico brasileiro ora apresentado.

O estudo do direito do consumidor no Brasil passou a ser verificado com maior ênfase, tanto no plano legal quanto no doutrinário.

A pesquisa voltada à perspectiva legislativa do Código de Defesa do Consumidor vem de encontro com a necessidade da sociedade numa visão evolutiva, voltada ao estudo incessante dos direitos dos consumidores.

Para tanto, passa-se a verificar os conceitos de consumo e consumidor sob a ótica da sociedade de massa na qual estamos todos inseridos.

O estudo proposto visa embasar pesquisa quanto a temática central.

Adiante, no Capítulo 4, será feita uma análise da proteção contratual no Código de Defesa do Consumidor, com ênfase no artigo 52, que trata do crédito ao consumo.

3.2 CONSUMIDOR NA LÓGICA DA SOCIEDADE DE CONSUMO EM MASSA

A sociedade de consumo, como visto, evoluiu-se paulatinamente de acordo com as mudanças econômicas e sociais e ganhou força com o passar dos anos atingindo a população mundial.

Todos são consumidores em potencial, independente de classe social, diversidade cultural ou geográfica, pessoas se relacionam economicamente e socialmente em função do consumo.

As sociedades atuais, portanto, podem ser denominadas de consumeristas por excelência.

¹⁹³ Idem, 2008, p. 14.

Nesta esteira, o termo “consumerismo é um neologismo, advindo da palavra inglesa *consumerism*, e traduzida literalmente dessa forma”¹⁹⁴, e, bastante utilizada no Brasil.

Filomeno também ensina que o termo consumerismo significa a ciência ou ramo do direito que dispõe de princípios próprios e normas específicas que visam, sobretudo, à efetiva proteção e defesa dos interesses e direitos dos consumidores, sem, contudo, prescindir de outros princípios e outras normas de direito¹⁹⁵, voltados à defesa dos consumidores.

O movimento consumerista, portanto, foi se desenvolvendo ao mesmo tempo que o próprio consumo, atrelado à formação de consciência dos interesses e direitos dos consumidores.

Neste sentido, o Código de Defesa do Consumidor brasileiro constitui um microssistema jurídico multidisciplinar, na medida que possui normas que regulam todos os aspectos da proteção ao consumidor. Assim;

O microssistema codificado, como se vê, por força de seu caráter interdisciplinar, outorgou tutelas específicas ao consumidor nos campos civil (arts. 8º a 54), administrativo (arts. 55 a 60 e 105/106), penal (arts. 61 a 80), e jurisdicional (arts. 81 a 104).¹⁹⁶

O CDC, desta forma, é formado por normas jurídicas, num mesmo corpo legislativo, coordenadas entre si, e que tem por escopo um único fim, a defesa do consumidor.

Trata-se de verdadeira adequação à realidade social vivenciada ao longo dos anos, marcada principalmente pela economia de massa e pela globalização.

As técnicas de *marketing*, os meios de comunicação de massas, a internet comprimindo o tempo e o espaço, auxiliam a publicidade, facilitam o consumo e alimentam a sensação de ser global, de estar inserido na sociedade e de que não se está atrasado diante de tantas inovações.

A globalização, portanto, está diretamente ligada à concepção de consumo de massa, pela qual o núcleo familiar insere-se na sociedade em função da identidade construída pelo ato de consumir.

¹⁹⁴ FILOMENO, 2008, p. 4.

¹⁹⁵ FILOMENO, loc. cit.

¹⁹⁶ ALMEIDA, 2009, p. 54.

Bauman afirma que a competitividade global, a busca por lucros levam as empresas a tentar despertar os desejos e seduzir o consumidor, que de forma incessante criam novos produtos e serviços diariamente a fim de garantir o ciclo que não há chegada do consumo:

A indústria atual funciona cada vez mais para a produção de atrações e tentações. E é da natureza das atrações tentar e seduzir apenas quando acenam daquela distância que chamamos de futuro, uma vez que a tentação não pode sobreviver muito tempo à rendição do tentado, assim como o desejo nunca sobrevive a sua satisfação.¹⁹⁷

A globalização cria perspectivas novas de consumo, a qual a oferta de produtos e serviços via produção e comunicação de massa, seduzem e despertaram novos desejos ao consumidor moderno. Neste sentido:

A relação tradicional entre necessidades e sua satisfação é revertida: a promessa e a esperança de satisfação precedem a necessidade que se promete satisfazer e serão sempre mais intensas e atraentes que as necessidades efetivas.¹⁹⁸

Portanto, complementa Bauman, “o consumidor é uma pessoa em movimento e fadada a se mover sempre”¹⁹⁹, desde que tenha condições para tanto.

Neste contexto, é forçoso afirmar que cada sociedade, em termos de consumo, vive a interagir com o mundo, ultrapassando as fronteiras dos hábitos e da cultura, e, cada sociedade passa a responder de forma peculiar às ofertas de produtos e serviços.

No entanto, o que não se pode negar é a disseminação da cultura do consumo influenciada pelo fenômeno da globalização.

Para uma visão global, com vistas á temática central, importante se faz um breve estudo sobre a sociedade e consumo em massa, para, na sequência, abordar a figura do consumidor.

¹⁹⁷ BAUMAN, Zigmunt. **Globalização**. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 86.

¹⁹⁸ BAUMAN, 1999, p. 90.

¹⁹⁹ BAUMAN, 1999, p. 93.

3.2.1 Sociedade de Consumo em Massa

O consumo faz parte da natureza humana, pois, necessário à sua própria sobrevivência.

Todos os indivíduos são consumidores por excelência, desde o nascimento, sendo parte indissociável do cotidiano do ser humano, independentemente da renda e sua classe social, o consumo caminha ao lado da existência humana, por vários motivos “que vão desde a necessidade de sobrevivência até o consumo por simples desejo, o consumo pelo consumo.”²⁰⁰

Sob o aspecto econômico, o capitalismo estimula o consumo, a mercantilização e o aumento das necessidades dos indivíduos, edificando assim os pilares da sociedade de consumo.

Neste sentido, o consumo funciona como fator de inclusão social do homem para com seu entorno, ser consumidor atualmente é ser globalizado, conectado ao mundo e o que ele tem de melhor para oferecer na busca contínua de qualidade de vida, bem-estar e interação social.

Para Dupas, o encurtamento das distâncias entre os diversos países do mundo e a exacerbação da mídia global fizeram com que o modo de vida das sociedades ocidentais fosse tomado como padrão, em que pese não seja acessível à todos, nem mesmo em países mais ricos.²⁰¹

Por sua vez, a elevação das aspirações de consumo de grande parte da população mundial, pode estar subjacente ao surgimento do conceito de exclusão social²⁰², o que representa o lado contrário do consumo como fator de inclusão social.

O processo de globalização e a revolução tecnológica ocorrida no setor de informação, portanto, fomentam o consumo, que paradoxalmente representam os dois lados de uma mesma moeda, inclusão e exclusão social.

O consumo suplanta a satisfação das necessidades biológicas do ser humano, visto que depois de saciada uma necessidade primaria, busca-se outra e outra, conforme sua complexidade, e assim sucessivamente, numa escala de prioridades.

²⁰⁰ ALMEIDA, 2009, p. 1.

²⁰¹ DUPAS, 1999, p. 17.

²⁰² DUPAS, 1999, loc cit.

Bauman complementa que a relação entre as necessidades e sua satisfação, reverte-se, ao passo que a promessa e a esperança de satisfação precedem a necessidade que se promete satisfazer e sempre serão mais intensas e atraentes que as necessidades efetivas.²⁰³

Neste sentido, a comunicação de massa tem um papel similar aos fluxos de globalização ao ponto de interferir face ao mercado, tanto a produção quanto ao consumo.

Portanto, a globalização e a comunicação de massa têm importante papel no consumo, em razão de transitarem, promovendo o fluxo de informações e produtos, alimentando as práticas de consumo nas coletividades.

Por sua vez, vive-se hoje a chamada sociedade de consumo em massa, que, na lição de Lipovetsky, “[...] ela coincide com a “civilização do desejo” que foi construída ao longo da segunda metade do século XX.”²⁰⁴

Voltada ao mercado, levando-se em conta a historicidade do direito do consumidor, “a expansão da produção em grande escala é também estimulada pela reestruturação das fábricas em função dos princípios da organização científica do trabalho”²⁰⁵, principalmente no setor automobilístico, relacionados à linha de montagem de veículos da marca Ford.

Esta organização passou a ser adotada como modelo de referência na maneira de agilizar a produção.

Uma nova filosofia comercial se iniciou, de forma que o aumento da produção levou as empresas a diminuir as margens de lucros, mas venderem em escalas maiores configurando assim a era moderna do consumo, “condutor de um projeto de democratização do acesso aos bens mercantis.”²⁰⁶

Tais mudanças do trabalho manual para a produção maquinária e eletrônica formaram o alicerce do capitalismo que se baseou inicialmente em um novo tipo de organização da produção e técnica industrial, que, na lição de Faria, representaram os conceitos *tayloristas* de gerenciamento e nos métodos *fordistas* de trabalho forjados na primeira metade do século XX nos EUA (Estados Unidos da América):

²⁰³ BAUMAN, 1999, p. 90.

²⁰⁴ LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. Tradução: Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia da Letras, 2007. p. 11.

²⁰⁵ LIPOVETSKY, 2007, p. 27.

²⁰⁶ LIPOVETSKY, 2007, p. 28.

Enquanto o *taylorismo* decompõe tarefas para melhor distribuí-las aos trabalhadores individuais, o *fordismo* as recompõe, vinculando ou soldando esses mesmos trabalhadores na perspectiva de uma máquina produtiva orgânica. [...] o *fordismo* se baseia na produção em massa de produtos homogêneos, utilizando tecnologia rígida da linha de montagem com maquinário especializado e rotinas de trabalho padronizadas por métodos *tayloristas*.²⁰⁷

Desde então, este padrão social de consumo vigora até os dias atuais.

A necessidade de tutela legal do consumidor passou a ser um desafio do direito, de forma que o indivíduo, inserido neste conceito social do ter, “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 as dificuldades de acesso à justiça.”²⁰⁸

Neste sentido, a sociedade consumerista, historicamente concebida, incentiva a prática hedonista, pela qual o consumo “é a marca do sucesso e a estrada que conduz diretamente ao aplauso público e à fama”²⁰⁹, e por outro lado, se apresenta como uma das causas do mal-estar da pós-modernidade, a possibilidade de endividamento excessivo do consumidor.

Bauman adverte que o consumo pode levar o indivíduo a um ciclo vicioso, na busca incessante das realizações dos desejos, de forma que:

Se o consumo é a medida de uma vida bem sucedida, da felicidade e mesmo da decência humana, então foi retirada a tampa dos desejos humanos: nenhuma quantidade de aquisições e sensações emocionantes tem qualquer probabilidade de trazer satisfação da maneira como manter-se ao nível dos padrões [...].²¹⁰

Vive-se hoje a chamada sociedade do desejo, fortemente estimulada pelas técnicas mercadológicas, resultado de uma verdadeira pressão social e pela necessidade de pertencer a grupos, na busca pela felicidade e de inserção social.

²⁰⁷ FARIA, 1999, p. 76.

²⁰⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATNABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 6.

²⁰⁹ BAUMAN, Zigmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Tradução: Mauro Gama, Claudia Martineli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998. p. 55.

²¹⁰ BAUMAN, 1998, p. 56.

Nesta esteira, passa-se a analisar o consumidor com base no Código de Defesa Consumerista Brasileiro a fim de solidificar e dar embasamento à temática central.

3.2.2 O Conceito de Consumidor

“Ser consumidor é ser humano. Ser consumidor é alimentar-se, vestir-se, divertir-se... é viver.”²¹¹

Ser consumidor é, neste sentido, estar inserido na sociedade, logo, o consumidor é parte de todas as pessoas, na busca de determinadas ambições, para a conquista de espaços, em função da incessante vontade de realização pessoal.

O consumidor “é dotado de personalidade, o que faz com que alguns consumidores tenham maior atração por determinado tipo de produtos do que outros.”²¹²

Neste sentido, cada um tem suas preferências, diferentes uns dos outros, de acordo com o que mais se identifica ou dependendo da forma com que o produto representa para cada um.

Também, o consumidor “tem uma percepção da realidade tão diferenciada quanto as pessoas têm da vida.”²¹³ Pois cada pessoa reage diferentemente com relação às propagandas, aos tipos de lojas, e, aos produtos que lhes são ofertados.

O consumidor, acima de tudo, “aprende, como aprendem todas as pessoas”²¹⁴, de acordo com suas necessidades e das informações que lhe são fornecidas.

Assim, e acima de tudo, além de aspectos inerentes à sua individualidade, o consumidor é um ser social.

Sob o ponto de vista econômico, Filomeno apresenta a definição de consumidor como sendo “todo indivíduo que se faz destinatário da produção de bens, seja ela ou não adquirente, e seja ou não, a seu turno, também produtor de outros bens.”²¹⁵

²¹¹ KARSAKLIAN, Eliane. **Comportamento do consumidor**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 13.

²¹² KARSAKLIAN, 2009, p. 13.

²¹³ Idem, 2009, loc. cit.

²¹⁴ Ibidem, loc. cit.

²¹⁵ FILOMENO, 2008, p. 24.

Por esta concepção, o consumidor é analisado apenas como *homo economicus*, sem levar em consideração as acepções políticas, sociais, filosóficas, entre outras que se podem analisar.

Também verifica o consumidor sob o ponto de vista psicológico, como “sujeito sobre o qual se estudam as reações a fim de individualizar os critérios para a produção e as motivações internas que o levam ao consumo.”²¹⁶

Indaga-se as circunstâncias subjetivas que levam os consumidores às suas preferências, eivadas de carga mercadológica em razão da publicidade e do *marketing* que as influenciam.

Sob o aspecto puramente social, considera-se consumidor “qualquer indivíduo que frui ou se utiliza de determinados bens e serviços, mas enquanto pertencente a uma determinada categoria ou classe social.”²¹⁷

Por este olhar, o consumidor enquadra-se pelo que tem, por seu poder aquisitivo, com a noção inserção social. Neste aspecto, relevante o enquadramento do conceito de consumidor e todas as conquistas nos movimentos consumeristas visando melhor qualidade de vida a estes.

O Código de Defesa do Consumidor após definir, em seu artigo 1º, ou seja, “o presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos do s artigos 5º, XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e no artigo 48 de suas disposições transitórias”, optou por definir os partícipes das relações de consumo, consumidor e fornecedor, e, também, os objetos destas, os produtos e serviços.

Para tanto, definiu o conceito de consumidor, segundo artigo 2º, *caput*, como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”

Vê-se, portanto, que o conceito de consumidor adotado pelo Código de Defesa do Consumidor, valeu-se do caráter econômico, ou seja, “levando-se em consideração tão-somente o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata a prestação de serviços, como destinatário final.”²¹⁸

²¹⁶ FILOMENO, op. cit., p. 25.

²¹⁷ FILOMENO, 2008, p. 25.

²¹⁸ FILOMENO, José Geraldo Brito. In: Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATNABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI,

Pressupondo-se que este busca atender suas necessidades próprias, e não para desenvolver qualquer atividade de cunho negocial.

Abstraídas as conotações de ordem sociais, sociológicas e outras, entende-se por consumidor “qualquer pessoa física ou jurídica que, isolada ou coletivamente, contrate para consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a aquisição ou a locação de bens, bem como a prestação de um serviço.”²¹⁹

A par deste conceito, considerando o consumidor de forma individual ou sob o aspecto da coletividade, o CDC traz outros três conceitos de consumidor por equiparação, de forma que a tutela aos vulneráveis nas relações de consumo seja o mais abrangente possível.

Os conceitos de consumidores por equiparação estão disciplinados no parágrafo único do artigo 2º, pelo qual: “equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.”

Por este dispositivo, confere-se à coletividade de pessoas o mesmo tratamento concedido ao consumidor individual, considerando a proteção de interesses e direitos da coletividade de consumidores, ainda que de forma indeterminável.

Também o artigo 17 do CDC, “para efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”, equipara terceiros, alheios à relação de consumo, ao consumidor, desde que estes venham a sofrer danos acarretados por vícios de qualidade dos produtos ou serviços.

Por fim, o artigo 29 do CDC, que abre o Capítulo V, das “Práticas Comerciais” e abrange também o Capítulo VI, da “Proteção Contratual”, garante a proteção daqueles que poderão vir contratar, e não só aqueles que já contrataram, desde que sujeitos às práticas comerciais e contratuais, e assim prescreve: “para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.”

Nunes ensina que trata-se o artigo 29 de “uma espécie de conceito difuso de consumidor, tendo em vista que desde já e desde sempre todas as

Zelmo. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 28.

²¹⁹ FILOMENO, 2007, p. 32.

pessoas são consumidoras por estarem expostas a práticas comerciais”²²⁰, logo, não só os consumidores de fato, mas àqueles que poderão ser.

Assim, “em nosso ordenamento jurídico infraconstitucional, encontramos um conceito *standart* de consumidor e três por equiparação que se completam. [...] com base no comando constitucional”²²¹, sendo que todos estes conceitos visam garantir maior proteção e abrangência quanto ao consumidor.

Nem poderia ser de outro modo, pois conforme se infere o artigo 81 e parágrafos, ao abordar sobre a defesa do consumidor em juízo, prevê que o sistema de tutela de interesses e direitos do Código é aplicável não somente aos consumidores, como também as vítimas dos danos, conforme se extrai:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Por este artigo, a defesa do consumidor em juízo poderá ser exercida individualmente, ou a título coletivo.

Quanto à tutela coletiva, “o legislador preferiu defini-los para evitar dúvidas e discussões doutrinárias, que ainda persistem a respeito dessas categorias jurídicas”²²², de forma que não haja o impedimento ou a falta de efetividade na tutela dos direitos dos consumidores e seus equiparados.

A despeito das diferenciações entre consumidores individual ou coletivamente considerados, Marques, a seu turno, afirma que consumidor:

²²⁰ NUNES, 2010, p. 130.

²²¹ NISHIYAMA, 2010, p. 73.

²²² WATANABE, Kazuo. In: Grinover; et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 819.

[...] é o não profissional, aquele que retira da cadeia de fornecimento (produção, financiamento e distribuição) o produto e o serviço em posição estruturalmente mais fraca, é o agente vulnerável do mercado de consumo, e o destinatário final fático e econômico dos produtos e serviços oferecidos pelos fornecedores na sociedade atual, chamada sociedade de consumo ou de massa.²²³

O que qualifica a figura do consumidor é sua vulnerabilidade, a qual justifica sua proteção especial em face da legislação consumerista, que busca a garantia da igualdade formal e material aos partícipes de toda relação jurídica, porém, voltada ao consumo.

O conceito de Marques exprime claramente sua noção subjetiva do consumidor.

Porém, a mesma autora, ao analisar o conceito de consumidor extraída da letra da lei, conclui que o Código de Defesa do Consumidor preferiu “uma definição mais objetiva de consumidor”²²⁴ ao elencar pessoas físicas ou jurídicas detentoras de proteção no mercado de consumo.

Neste sentido, enfatiza Filomeno:

Prevaleceu, entretanto, como de resto de algumas legislações alienígenas inspiradas na nossa, a inclusão das pessoas jurídicas igualmente como consumidores de produtos e serviços, embora com a ressalva de que assim são entendidas aquelas como destinatárias finais dos produtos e serviços que adquirem, e não como insumos necessários ao desempenho de sua atividade lucrativa.²²⁵

A par destas considerações, o que caracteriza de forma clara e específica a definição de consumidor é o fato deste, pessoa física ou jurídica, se enquadrar como destinatário final ao adquirir ou utilizar bens ou serviços.

Para melhor compreensão do agente consumidor, o conceito de destinatário final passou a ser analisado com maior ênfase a fim de realmente reconhecer o campo de atuação do Código de Defesa do Consumidor e o alcance da figura do consumidor, tanto no teor da lei, quanto à sua aplicação prática.

Neste sentido, duas correntes doutrinárias passaram a interpretar expressão destinatário final, a finalista e a maximalista, as quais procuram, a

²²³ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 302.

²²⁴ MARQUES, 2011, p. 304.

²²⁵ FILOMENO, 2007. p. 33.

despeito das acepções sobre consumidor na lei consumerista, definir, seu verdadeiro sentido e alcance diante dos casos concretos.

Para os finalistas, destinatário final é “aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física.”²²⁶

Por esta interpretação, não basta ser destinatário fático do produto ou serviço, ou seja, retirá-lo da cadeia de produção, é necessário ser também destinatário econômico, quando não há interesse em revenda, para uso profissional, ou ainda, quando não for destinado a qualquer instrumento de produção.

A figura do consumidor, segundo Marques, se restringe “àquele que adquire (utiliza) um produto para uso próprio e de sua família, consumidor seria o não profissional”²²⁷, pois, a finalidade do Código é a de tutelar a parte mais fraca da relação, qual seja, a mais vulnerável.

Para os maximalistas, “destinatário final seria o destinatário fático do produto, aquele que o retira do mercado e o utiliza, o consome.”²²⁸

Nesta concepção, as normas do CDC não se orientam apenas no consumidor não profissional, e sim, voltado ao mercado de consumo como um todo, na qual o artigo 2º deve ser interpretado o mais extensamente possível, para que possa ser aplicado a um número cada vez maior nas relações de cunho consumerista.

De acordo com o entendimento da doutrina, mais racional que sejam consideradas “as pessoas jurídicas equiparadas aos consumidores vulneráveis, ou seja, as que não tenham fins lucrativos, mesmo porque, insista-se, a conceituação é indissociável do aspecto da mencionada fragilidade.”²²⁹

Considerar a pessoa jurídica como consumidor, diante da legislação consumerista, tornou-se fato. No entanto, necessária é a efetiva caracterização deste como destinatário final.

Por sua vez, com a entrada em vigor do Código Civil, a partir de 2003, concentrada na noção de função social do contrato e de boa-fé, mais o estudo aprimorado do CDC quanto à vulnerabilidade, a jurisprudência brasileira

²²⁶ MARQUES, op. cit., p. 305.

²²⁷ MARQUES, 2011, p. 305.

²²⁸ Idem, 2011, p. 306.

²²⁹ FILOMENO, 2007, p. 33.

desenvolveu uma nova teoria, a do finalismo aprofundado ou interpretação finalista aprofundada.

Conforme ensina a jurisprudência:

Denota-se (...) certo abrandamento na interpretação finalista, na medida em que se admite, excepcionalmente e desde que demonstrada *in concreto* a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica, a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor a determinados consumidores profissionais, como pequenas empresas e profissionais liberais. Quer dizer, ao revés do preconizado pelos maximalistas, não se deixa de perquirir acerca do uso, profissional ou não, do bem ou serviço; apenas como exceção, e à vista da hipossuficiência concreta de determinado adquirente ou utente, não obstante seja um profissional, passa-se a ser considerá-lo consumidor.²³⁰

Pelo julgado, observa-se que esta teoria passou a configurar como destinatário final os consumidores profissionais e tutelá-lo de forma efetiva a partir da análise de sua vulnerabilidade.

Conforme Marques, o artigo 2º do CDC foi sábio ao impor a interpretação da expressão destinatário final para definir quem é o consumidor *stricto sensu* e distingui-lo dos demais agentes intermediários da cadeia de produção e distribuição, e assim conclui:

Efetivamente, se a todos considerarmos consumidores, a nenhum trataremos diferentemente, e o direito especial de proteção imposto pelo CDC passaria a ser um direito comum, que já não serve para reequilibrar o desequilibrado e proteger o não igual.²³¹

Por fim, cabe distinguir os tipos de vulnerabilidade, com a finalidade de conexão ao conceito de consumidor e sua proteção legal, seja profissional ou não.

O desequilíbrio de forças justifica o tratamento desigual dispensado à parte mais fraca, o vulnerável nas relações de consumo.

Para Marques, existem quatro tipos de vulnerabilidade, “a técnica, a jurídica, a fática e a vulnerabilidade básica dos consumidores, que podemos chamar de vulnerabilidade informacional.”²³²

²³⁰ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Recurso especial nº. 827.318. Relator: Min. Jorge Scartezini. 4.ª T., j. 12.09.2006, DJ 09.10.2006, p. 309.

²³¹ MARQUES, 2011, p. 342.

²³² MARQUES, loc. cit.

Na vulnerabilidade técnica há a carência de conhecimentos específicos sobre o produto ou serviço. Esta, “é presumida para o consumidor não profissional, mas também pode atingir excepcionalmente o profissional, destinatário final fático do bem.”²³³

Significa que o consumidor, em razão de seu desconhecimento técnico específico, pode ser mais facilmente enganado quanto às características e utilidade do bem ou serviço, ficando à mercê de quem o oferece.

Por esta razão, considerar o consumidor profissional vulnerável tecnicamente é exceção, não regra, devendo ser elaborada análise sobre o fato de este enquadrar-se como destinatário final ou não na cadeia de consumo.

Já a vulnerabilidade jurídica ou científica, diz respeito à falta de conhecimentos jurídicos ou específicos de outras áreas, como informática, contabilidade ou economia, por exemplo.

Considera-se “presumida para o consumidor não profissional e para o consumidor pessoa física, Quanto aos profissionais e às pessoas jurídicas vale a presunção em contrário.”²³⁴

Significa que para os profissionais e às pessoas jurídicas há o dever de conhecimentos específicos mínimos para o exercício da profissão, ou podem, também, ter a possibilidade de contratação de profissionais habilitados para consulta e realização de certas tarefas.

A qualidade de consumidora numa relação jurídica se estabelece quando não há posição de igualdade entre as partes, ou seja, mesmo sendo também fornecedora, a pessoa jurídica deverá apresentar o mesmo grau de vulnerabilidade de uma pessoa comum, de forma que o desequilíbrio na relação seja patente.

Já a vulnerabilidade fática ou socioeconômica, se demonstra pela disparidade de forças, na qual o fornecedor, “por sua posição de monopólio, fático ou jurídico, por seu grande poder econômico ou em razão da essencialidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam.”²³⁵

²³³ Ibidem, loc.cit.

²³⁴ MARQUES, 2011, p. 327.

²³⁵ MARQUES, 2011, loc. cit.

O exame da vulnerabilidade, em razão da disparidade de forças, torna-se mais fácil, pois, neste caso, provavelmente também estarão presentes as vulnerabilidades técnica e jurídica.

Por fim, a vulnerabilidade informacional, cuja “sua falta representa cada vez mais uma vulnerabilidade nova do consumidor.”²³⁶

A par de todas as informações, o que se depreende é que o conceito de consumidor a partir do Código de Defesa do Consumidor procura ser bastante abrangente.

Neste sentido, em função do desenvolvimento da sociedade de consumo, e da conduta nem sempre de boa-fé do consumidor, em caso de carência de dados considerados importantes e essenciais na hora da decisão em contratar, o Código de Defesa do Consumidor, como forma de punição, acertadamente, impõe o dever confiança e, conseqüentemente, a responsabilização dos que não observam tais condutas²³⁷.

No caso de pessoas jurídicas, é necessário o enquadramento deste como destinatário final na cadeia de consumo, tudo com base na análise de sua vulnerabilidade.

Trata-se, porém, da exceção e não da regra, levando-se em consideração que o sistema de defesa do consumidor visa à proteção dos verdadeiramente mais fracos, na qual, desde que provada sua vulnerabilidade, conclui-se pela destinação final de consumo prevalente.

Conceituar o consumidor tem o escopo de demonstrar a importância de seu papel na sociedade contemporânea.

Quanto ao tema, salienta-se que o consumo é implementado pela oferta de produtos e serviços postos à disposição do consumidor no mercado, muitas vezes, por meio da propagação do crédito, fomentando a economia, gerando riquezas.

²³⁶ Ibidem, p. 338.

²³⁷ Exemplos são as ações revisionais contra administradoras de cartão de crédito: “Cartão de crédito – Contrato – Revisão – Dever de informação da administradora – Código de Defesa do Consumidor. É possível a revisão de contrato de cartão de crédito, cabendo à administradora informar o juízo sobre os valores, sua origem, taxas de juros, comissões, despesas, e o mais que interessa para que se tenha a noção exata dos critérios segundo os quais está sendo executado o contrato de adesão. Recurso conhecido e provido, a fim de cassar a sentença e reabrir a instrução, determinando-se à administradora que informe o juízo sobre os elementos de que dispõe acerca do contrato objeto da demanda” BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso especial nº. 438700. Rio de Janeiro. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 15.04.2003.

Por outro viés, o consumo, por meio do crédito democratizado, massificado, demonstra-se um grande problema ao indivíduo e à sociedade, na medida em que de facilitador, pode tornar-se o pior pesadelo da sociedade de consumo: o superendividamento do consumidor.

Neste sentido, as relações negociais de consumo não só representam uma alavanca para o desenvolvimento da economia mas também está fadada às suas mazelas, diante da problemática do endividamento excessivo, em face da oferta de crédito com vistas à facilitação do consumo.

Para tanto, o estudo da proteção contratual do consumidor tem o escopo de conduzir ao estudo de noções preliminares sobre o crédito ao consumo, para que, no capítulo 5, final, seja elaborado estudo sobre o superendividamento e a possibilidade de atualização do Código de Defesa do Consumidor.

4 A PROTEÇÃO CONTRATUAL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A OFERTA DE CRÉDITO AO CONSUMO

O Código De Defesa do Consumidor veio à lume com a intenção de proteção entre os partícipes das relações negociais de consumo, haja vista que, a par de todas as considerações sobre o conceito de consumidor, o fornecedor passa a ser protegido da mesma forma pela regulamentação dos negócios jurídicos realizados entre as partes.

A par destas considerações, o conceito de relações negociais de consumo mostra-se importante para o estudo da proteção contratual entre consumidores e fornecedores no sistema do Código.

Neste sentido, entende-se por relações negociais de consumo:

[...] aquelas relações que se estabelecem ou que podem vir a se estabelecer quando de um lado porta-se alguém com a atividade de ofertador de produtos ou serviços e, de outro lado, haja alguém sujeitos a tais ofertas ou sujeito a algum acidente que venha ocorrer com a sua pessoa ou com seus bens.²³⁸

Mais do que proteção às estas relações, o CDC trouxe consigo uma carga preventiva poderosa, ao valorizar instrumentos como a informação adequada, a publicidade, a importância das normas técnicas, éticas e empresariais.

Acima de tudo, o Código Consumerista adotou métodos punitivos e indenizatórios a fim de coibir os abusos e conceder efetividade quanto aos ressarcimentos.

Nas relações negociais de consumo, sempre haverá, de um lado, os fornecedores, e, de outro, o pólo dos consumidores, objetivando a oferta e o consumo de produtos e serviços voltados ao mercado.

Nessa bilateralidade configuram-se as contratações geradoras de direitos e obrigações, reguladas, no microsistema de defesa do consumidor, em capítulo específico que trata da proteção contratual do consumidor.

Conforme dito, a globalização e o avanço da tecnologia implementaram as economias a níveis mundiais.

²³⁸ GAMA, 2006, p. 32.

Por sua vez, tais avanços também incentivaram a competitividade e a especialização das indústrias voltadas à ampliação dos lucros.

Neste sentido, a adoção de mecanismos protetivos contratuais visa inibir os abusos mercado, não só para os consumidores, mas os fornecedores entre si também.

Nessas duas variáveis da Defesa do Consumidor e da Defesa da Concorrência se situam os grandes objetivos de manutenção de negócios equilibrados, sem que alguém possa se colocar no mercado obtendo ganhos abusivos, quer em detrimento dos direitos dos demais fornecedores o que em detrimento dos consumidores.²³⁹

Sem embargo, as relações contratuais devem ser pautadas no equilíbrio e respeito entre todos os envolvidos, ao passo que, em caso de descumprimento e abuso, a importância e necessidade de parâmetros legais se tornam imperiosos.

Voltada à temática central desta pesquisa, importante aspecto da manutenção do equilíbrio contratual diz respeito à oferta de crédito ao consumo.

Em termos econômicos, a oferta de crédito traz benefícios aos indivíduos na medida em que facilita o acesso a bens e serviços de consumo, garante a inclusão do indivíduo ou núcleo familiar ao meio social, bem como estimula a economia, na proporção em que, quanto mais se adquire, há o aumento da produção e, conseqüentemente geração de empregos.

Em sentido oposto, o estímulo ao crédito pode gerar conseqüências como o desequilíbrio das finanças e o superendividamento do consumidor, na maioria das vezes, movidos pelo impulso de compra para satisfação pessoal ou familiar, sem a devida reflexão e análise de possibilidade de pagamentos futuros.

Portanto, o estudo da tutela contratual dos consumidores no Código de Defesa do Consumidor e, na sequência, a oferta de crédito nas relações negociais de consumo, representam os subsídios necessários para o estudo do superendividamento.

Todo a pesquisa é direcionada ao embasamento da análise da perspectiva legislativa de atualização do CDC no que diz respeito ao tema do superendividamento do consumidor que segue adiante.

²³⁹ GAMA, 2006, p. 125.

4.1 A TUTELA CONTRATUAL DOS CONSUMIDORES NO CDC

As legislações que antecederam o Código de Defesa do Consumidor já dispunham sobre a proteção voltada aos contratos de consumo, embora não de forma específica.

Neste sentido, o CDC veio a lume como microssistema normativo das relações de consumo e como lei principiológica que especifica as bases fundamentais destas relações.

Quanto à proteção contratual, o CDC desempenha papel inovador ao romper com os dogmas das codificações anteriores pautadas no Liberalismo.

Neste sentido, os contratos de consumo verificam a responsabilidade pré-contratual, a contratual e a pós-contratual, de forma a prevenir os danos ao consumidor, e, reprimir os já causados, inclusive após o término do contrato, pelo descumprimento de deveres correlatos remanescentes da relação de consumo.

Para tanto, o artigo 4º do CDC define os objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo, dentre os quais o respeito à dignidade, saúde e segurança, a proteção dos interesses econômicos, bem como a transparência e harmonia nas relações.

Por este artigo, em seus incisos, também estão dispostos os princípios norteadores das relações de consumo, como a vulnerabilidade do consumidor, a incidência de ações governamentais protetivas, harmonização e compatibilização com o desenvolvimento econômico e tecnológico voltados à ordem econômica, levando-se em consideração o artigo 170 da Constituição Federal ao asseverar que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (...).”

Os princípios constitucionais previstos no artigo 170 (soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, do meio ambiente, redução de desigualdades sociais, busca do pleno emprego e tratamento mais benigno às pequenas empresas), devem nortear as ações do Poder Público de forma que a economia do país e a defesa do consumidor caminhem no sentido de se compatibilizarem na busca de melhorias social e econômica para o país.

Igualmente, a boa-fé e o equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores figuram como princípios fundamentais.

Para tanto, elenca a educação e informação como meios essenciais à prevenção e conseqüentemente, à melhoria do mercado de consumo.

Também verifica a repressão e prevenção à concorrência desleal, e utilização indevida de inventos e criações, marcas, nomes e signos que possam prejudicar os consumidores

Como princípio das relações de consumo prevê o incentivo aos meios de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços e à viabilidade de mecanismos alternativos de solução de conflitos com base no estudo das mudanças do mercado consumerista e na racionalização e melhoria dos serviços públicos.

Neste sentido, conforme a lição de Lisboa:

A compatibilização dos interesses de consumidores e fornecedores no mercado de consumo é essencial para se alcançar a denominada harmonização nas relações respectivas, inclusive dos liames contratuais firmados, na busca da igualdade real entre as partes, tratando-se legislativa e desigualmente os desiguais, com o desiderato de se alcançar o equilíbrio da equação econômico-financeira do contrato e promover a justa distribuição e circulação de riquezas, para cumprimento da função social do contrato.²⁴⁰

A almejada harmonização das relações de consumo somente será obtida com plena atuação do Estado na busca do efetivo equilíbrio dos negócios jurídicos, com base na observância ao princípio da boa-fé.

Neste caminho a ser percorrido, o CDC, em seu artigo 6º elenca, de forma não taxativa, os direitos básicos do consumidor, que norteiam a essência do Código no âmbito de aplicação em relação à vontade do legislador na elaboração do mesmo.

No campo contratual, os artigos 4º e 6º servem de base para análise protetiva nas relações de consumo ao definir os direitos básicos e a principiologia a ser observada.

²⁴⁰ LISBOA, Roberto Senise. **Contratos difusos e coletivos: consumidor, meio ambiente, trabalho, agrário, locação**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 339.

Estes direitos visam garantir o equilíbrio das relações, e, somados a princípios como o da transparência e da lealdade, buscam alcançar a razão de existir do sistema de defesa do consumidor em todas as suas vertentes.

Portanto, os fins perseguidos devem ser cogentes desde a formação do contrato, onde as regras contratuais preliminares possam ser exigidas mesmo que futuramente, em função da apresentação, oferta e publicidade, mesmo que estas não constem no contrato enfim celebrado.

É o que aduz o artigo 30²⁴¹ do CDC, no tocante à oferta, o qual prevê a obrigação do fornecedor no cumprimento desta e, ainda, integra o contrato que por ventura possa ser celebrado.

A seu turno, veda-se toda publicidade ou informação que seja enganosa ou abusiva, conforme se apreende da dicção do artigo 37 da lei consumerista ao aduzir que “é proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.”

Pretende-se garantir o poder vinculante de toda oferta por meios publicitários, principalmente se esta apresentar informações falsas, mesmo que parcialmente, e que possam induzir o consumidor em erro, possuam caráter discriminatório, se aproveite de deficiência, experiência de quem contrata, não verifique valores referentes ao meio ambiente, ou que leve o consumidor a qualquer prejuízo ou perigo à sua segurança e saúde.

Neste sentido, qualquer meio publicitário ou outra forma de oferta deve conter dados corretos, claros, precisos, em língua portuguesa, sobre as características, qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazo de validade e origem corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores, conforme aduz o artigo 31 do Código em comento.

A oferta e a publicidade são analisadas pelo seu alto poder de convencimento e grande influência que exercem na consolidação contratual.

Para tanto, o descumprimento dos preceitos reguladores por parte dos fornecedores, dão ensejo à execução forçada da obrigação, tendo o

²⁴¹ “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”.

consumidor, a seu favor, as alternativas elencadas no artigo 35, que dão o direito de escolha unilateral deste, podendo, exigir o cumprimento nos termos da oferta, apresentação ou publicidade, aceitar o equivalente ou a rescisão do contrato, cumulada com restituição atualizada de valores desembolsados, mais perdas e danos decorrentes.

A força executiva quanto ao poder vinculante da oferta e da publicidade funda-se no artigo 48 do CDC, que prevê a execução específica, na forma do artigo 84 e parágrafos, do mesmo diploma, que regulam as obrigações de fazer e de não fazer ao prever que “as declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo vinculam o fornecedor, ensejando inclusive execução específica, nos termos do art. 84 e parágrafos.”

Logo, toda oferta ou publicidade vinculará a contratação e será irrenunciável por parte do fornecedor, que deverá sempre honrá-la. A seu turno, a vinculação do consumidor só ocorrerá por meio de manifestação inequívoca na ocasião do contrato celebrado.

Nota-se que na celebração dos contratos há a imposição do Código de Defesa do Consumidor de adaptação dos fornecedores às normas relativas à publicidade, oferta, informação e às próprias técnicas de vendas, bem como o dever de observar os princípios da boa-fé, transparência, lealdade e equilíbrio contratual.

Neste sentido, além da proibição de publicidade enganosa e abusiva, o artigo 39 do CDC estabelece, em rol não taxativo, uma lista de práticas comerciais vedadas aos fornecedores.

De acordo com os incisos do artigo 39, dentre as práticas consideradas abusivas, há a que veda, por parte do fornecedor, que este “se prevaleça de sua superioridade econômica ou técnica para determinar condições negociais desfavoráveis ao consumidor.”²⁴²

Exemplos destas práticas são as vendas casadas e a imposição de limites quantitativos, a exigência de vantagens manifestamente excessivas e a falta de estipulação de termos iniciais e finais dos contratos.

²⁴² MARQUES, 2011, p. 841.

Também as situações que os fornecedores “se prevalecem da vulnerabilidade social ou cultural do consumidor”²⁴³, por meio de técnicas agressivas de vendas e oferta de crédito, vendas por impulso, utilizando-se, por exemplo, do crédito consignado ou até a retirada direta de contas e pensões de aposentados, principais vítimas em função de sua vulnerabilidade.

Encontram-se elencadas como abusivas as “práticas de vendas ou modificações contratuais sem manifestação prévia do consumidor.”²⁴⁴

Trata-se do recebimento de produto ou serviço não requisitado, que, por força do parágrafo único do artigo 39, são considerados como amostra grátis, inexistindo, para o consumidor, a obrigação de pagamento.

O aumento, sem justa causa, do preço de produtos e serviços também é tido como abusivo, e, como exemplo flagrante está a cobrança diferenciada em razão da forma de pagamento nos contratos de cartões de crédito.

Por fim, o Código Consumerista inovou no inciso II do artigo 39, o qual é vedado “recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de sua disponibilidade de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes”, menção que verifica o termo usos e costumes ainda na fase pré-contratual que “se interpretado sistematicamente com os artigos 30 e 35 do mesmo capítulo (Das práticas comerciais) podem levar à conclusão de que o CDC institui uma verdadeira obrigação de contratar para o fornecedor.”²⁴⁵

Caso o fornecedor tenha o produto em estoque, este não pode se recusar a contratar, claro que, na medida de suas disponibilidades.

Todos os artigos citados prevêm, de modo geral, aspectos da formação dos contratos, com imposição de deveres na desde a oferta até sua efetiva elaboração, de forma a preservar os interesses, de forma equilibrada, das partes contratantes.

A manifestação da vontade deve ser baseada na informação e lealdade das partes, em que a análise da conduta do fornecedor recairá contra si em caso de inobservância dos preceitos elencados nos artigos do Código.

²⁴³ MARQUES, 2011, p. 845.

²⁴⁴ MARQUES, 2011, p. 847.

²⁴⁵ Idem, 2011, p. 850.

Para tanto, a seguir serão analisados os artigos que tratam efetivamente da proteção contratual no CDC, para, na sequência, elaborar análise sobre a oferta de crédito ao consumo.

Tal disposição está associada ao tema do superendividamento do consumidor, que será abordado dentro da temática de proposta legislativa que prevê a atualização do Código de Defesa do Consumidor, principalmente no que pertine ao endividado excessivo e a proteção contratual deste.

Neste sentido, adiante será elaborada análise das disposições gerais da proteção contratual do consumidor no que se refere aos artigos 46 a 50 do Código em análise.

4.1.1 Das Disposições Gerais sobre a Proteção Contratual do Consumidor

Dentre todas as normas que procuram garantir o equilíbrio nas relações de consumo, o CDC optou, em seu Capítulo VI, na Seção I, elencar artigos que versam sobre as disposições gerais na proteção contratual entre fornecedores e consumidores.

Desta forma, os artigos 46 a 50 do CDC também representam uma visão ampla da nova concepção social de contrato e a intenção do legislador ao impor normas contratuais que visam limitar não só o momento da manifestação da vontade, mas, principalmente, os efeitos que o contrato trará, não só às partes contratantes, mas na sociedade como um todo.

A confiança, as expectativas e a boa-fé passam a nortear as relações contratuais e a lei passa a desempenhar papel de limitadora e protetora não só das partes envolvidas, mas de interesses sociais.

Neste sentido, o Código de Defesa do Consumidor reflete as tendências sociais na nova concepção de contrato, cujas normas cogentes valorizam, acima de tudo, a força que a função social do contrato exerce sobre a sociedade.

Segundo esta linha, o artigo 46 ao dispor que, os contratos não obrigam os consumidores “se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo”, prevê o direito à informação adequada sobre os produtos e serviços.

Por informação, entende-se toda gama de dados necessários ao efetivo conhecimento ao consumidor, como qualidade, quantidade, conteúdo, os riscos, valores, etc.

O fornecedor tem o dever de oportunizar, antes da conclusão, todos os dados referentes ao conteúdo do contrato, de forma a prever todas as “implicações conseqüenciais daquela contratação no que respeita aos deveres e direitos de ambos os contratantes, bem como as sanções por eventual inadimplemento de alguma prestação a ser assumida no contrato.”²⁴⁶

Em se tratando de relação de consumo, sejam contratos paritários ou de adesão, o dever de informação é obrigatório.

Desta forma, ainda, o artigo 46 define que o contrato não obrigará se “os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance”.

A parte final do artigo delimita não só o dever de informar, mas a obrigação de que a redação do mesmo seja clara e compreensível, com linguagem direta, no idioma pátrio, evitando o uso de termos técnicos difíceis, em respeito à vulnerabilidade do consumidor.

Assim, “a transparência das relações de consumo é essencial para a harmonização de fornecedores e consumidores no mercado”²⁴⁷, devendo permear desde a oferta até a extinção do pactuado, observando-se os deveres correlatos que persistem mesmo após o término do contrato.

O artigo 47 ratifica os direitos dos consumidores ao impor que nos contratos sejam interpretados “de maneira mais favorável ao consumidor”.

Busca a igualdade substancial real entre as partes, não só no campo formal. Desta forma, a interpretação mais favorável ao consumidor reafirma a questão da boa-fé, levando-se em consideração a intenção das partes do que à literalidade da manifestação da vontade, consagrada no artigo 112 do Código Civil, prevalecendo as cláusulas discutidas por ambas as partes às impostas unilateralmente.

²⁴⁶ NERY JÚNIOR, Nelson. Da proteção contratual. In: GRINOVER; et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 553.

²⁴⁷ LISBOA, 2007, p. 373.

O artigo 48, conforme já exposto, contém regra semelhante ao artigo 30, quanto à vinculação à oferta e, se for o caso, o cumprimento forçado da obrigação. Mas tal vinculação se dá, por força deste artigo, inclusive em escrito particulares, recibos e pré-contratos.

Na sequência, o artigo 49 consagra o direito de arrependimento do consumidor com a estipulação de um prazo de reflexão de sete dias a partir da efetiva entrega do produto ou prestação do serviço, nos casos de contratação fora do estabelecimento comercial.

Trata-se de verdadeira denúncia vazia do contrato de consumo, não havendo a necessidade de declinação de motivos.

O parágrafo único deste artigo prevê que, ao se exercitar o direito de arrependimento, valores pagos durante o prazo de reflexão, carreados pelo consumidor, deverão ser devolvidos, inclusive com atualização monetária.

Por esta norma conclui-se que a vontade da lei é de que o consumidor não seja apenado com o pagamento de despesas oriundas de contrato celebrado fora do estabelecimento comercial, devendo ser custeadas pelo fornecedor em razão do risco negocial da atividade exercida à distância.

Em termos de disposições gerais na proteção contratual, o CDC regula a questão da garantia contratual no artigo 50 e seu parágrafo único. Por esta norma, “a garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito”.

Por garantia legal entende-se todas as garantias provenientes do texto normativo e da intenção da lei, a exemplo dos artigos 4º, inciso II, alínea d e 8º a 25 do CDC que tratam da garantia legal de qualidade, adequação, durabilidade, desempenho e segurança reservadas aos produtos e serviços.

Sendo a garantia contratual complementar e não obrigatória por força de lei, a mesma é facultativa, podendo o fornecedor concedê-la ou não.

Em razão da competitividade e da livre iniciativa econômica, é usual a concessão da garantia contratual.

Por sua vez, deverá haver uma padronização do termo de garantia, cujo conteúdo e forma, são requisitos que devem ser observados, como termo escrito, o prazo e lugar de exercício, objeto, dentre outras bases da garantia.

As especificações do termo de garantia de maneira uniforme, clara e com todos os esclarecimentos necessários deverão ser preenchidos na ocasião da

conclusão do contrato permitindo maior transparência nas relações, na busca, inclusive, a concorrência leal entre os fornecedores, de acordo com o regramento legal consumerista.

O Código de Defesa do Consumidor procura incentivar a confiança entre os partícipes das relações de consumo desde o momento do vínculo, na tentativa de assegurar o equilíbrio, bem como na prestação contratual visando garantir a adequação do produto ou serviço, de forma a evitar riscos e prejuízos advindos das obrigações e deveres assumidos pelas partes.

Neste sentido:

A jurisprudência e a doutrina brasileiras tentam compatibilizar, harmonizar, os dois princípios básicos do novo direito privado (autonomia de vontade e boa-fé), mais do que os opor. Essa solução exige uma mudança na ótica do aplicador da lei: não somente proteger a autonomia e a eficácia da vontade profissional, mas elaborar técnicas de proteção da vontade do consumidor.²⁴⁸

Voltado a esta perspectiva social do contrato e a par das considerações tecidas sobre a proteção contratual do CDC, necessário se faz a análise das cláusulas consideradas abusivas nas relações de consumo, sempre observando a temática de atualização do Código no que diz respeito á oferta de crédito e ao problema do superendividamento dos consumidores.

4.1.2 Das Cláusulas Abusivas: Proteção Destinada aos Contratos de Consumo

A proteção contratual no CDC permeia todo o corpo da Lei, cuja proteção se dá em todas as fases contratuais.

Neste sentido, a par dos artigos já abordadas, insta salientar sobre a proteção do consumidor quando da execução do contrato, com a análise das cláusulas abusivas que ensejam a nulidade das mesmas, bem como o estudo dos artigos que tratam efetivamente da proteção contratual no Código.

O Código de Defesa do Consumidor de forma direta verificou no artigo 54 e seus parágrafos, o conceito e as limitações contratuais relativas aos contratos típicos de consumo, por abrangerem o maior número de contraentes em massa e serem redigidos de forma uniforme sem análise pessoal das partes.

²⁴⁸ MARQUES, 2011, p. 284.

Neste sentido, o CDC “é a primeira lei brasileira que regula o contrato de adesão, definindo-o, fornecendo seu regime jurídico e o método para sua interpretação”²⁴⁹, com o fim de embasar os parâmetros contratuais típicos nas relações de consumo.

Na verdade a técnica de formação contratual por adesão busca suprir a necessidade das economias modernas, cujas contratações, em larga escala, servem para implementar as contratações em massa e atingir o maior número de pessoas que se possa alcançar com um tipo único de contrato.

Segundo Lisboa, no contrato de adesão, “a participação do fornecedor e do consumidor continua sendo ampla, porém, tão somente para a execução das cláusulas unilateralmente estabelecidas.”²⁵⁰

Os contratos de adesão são caracterizados por apresentarem cláusulas gerais padronizadas, como por exemplo, as utilizadas nos contratos bancários, de seguros, planos de saúde, entre tantos outros.

Geralmente, “essas cláusulas gerais têm os atributos do preestabelecimento, unilateralidade da estipulação, uniformidade, rigidez e abstração”²⁵¹, ou seja, são impostas, e não observam as tratativas contratuais por uma das partes, de forma idêntica, sem a possibilidade de modificação e que visa atingir o maior número de contratantes sem distinção.

Por meio destas cláusulas é que são concretizados os contratos de adesão, que se diferem, justamente por esta característica, dos contratos paritários.

A proteção contratual no CDC contra cláusulas que possam ser consideradas abusivas no fornecimento de produtos e serviços foi verificada no artigo 51, em seu caput, ao definir que “são nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços (...)”.

Por este artigo, adotou-se o regime de nulidade de pleno direito, com rol não exaustivo, haja vista que dá margem a outras cláusulas além das elencadas.

Até porque o inciso XV do artigo diz serem abusivas as cláusulas que “estejam em desacordo com o sistema de proteção do consumidor”, de onde se conclui que, ao ser interpretado juntamente com artigo 4º, caput e inciso III do mesmo diploma, reafirmam por determinação expressa o princípio da boa-fé, sendo

²⁴⁹ NERY JÚNIOR, 2007, p. 524.

²⁵⁰ LISBOA, 2007, p. 368.

²⁵¹ NERY JÚNIOR, 2007, p. 525.

o inciso XI a confirmação da necessidade de que se faça presente nos contratos uma cláusula geral de boa-fé.

Exemplo do alcance das normas do artigo 51 é a preocupação destinada ao meio ambiente, a qual consideram nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que “infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais”, conforme inciso XIV, que remete ao artigo 225 da Constituição Federal, o qual prevê o dever de preservação ambiental por toda e para toda coletividade.

Outra questão é a irrelevância de existência dessas cláusulas em contratos de adesão ou não, pois “o fato de as cláusulas abusivas serem mais freqüentes nos contratos de adesão não significa que a proteção do consumidor deva dar-se somente nessa forma de conclusão de contrato”²⁵², podendo ocorrer em contratos que hajam comum acordo entre as partes integrantes da relação de consumo.

Pode-se subdividir, segundo critério utilizado por Marques²⁵³, a lista de cláusulas abusivas em três grupos, conforme se verificará na sequência.

4.1.2.1 Cláusulas que impossibilitem, exonerem, atenuem ou impliquem em renúncia dos novos direitos

O inciso I do artigo 51 aduz que são nulas as cláusulas que “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”.

Por este inciso, nulas serão as cláusulas que atenuem ou afastem o direito à garantia por vício do produto ou serviço segundo dispõe os artigos 18 e seguintes.

Em caso de pessoa jurídica o valor da indenização poderá ser limitado, desde que em situações em que seja plausível a justificativa.

Também nulas serão as cláusulas que estabeleçam renúncia ou disposição de direitos, como no caso das cláusulas de eleição de foro.

²⁵² NERY JÚNIOR, 2007, p. 530.

²⁵³ MARQUES, 2011, p. 963 e ss.

Por conseguinte, os incisos VII e VIII também consolidam a proteção do inciso I ao vedar a determinação de utilização compulsória de arbitragem ou imposição de representante comercial para a efetivação de negócio jurídico pelo consumidor.

Sempre bom lembrar que além de todos os direitos, o acesso efetivo ao Judiciário retrata a amplitude e alcance da proteção do CDC.

Os incisos II e III, por sua vez, proíbem as cláusulas que “subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga”, conforme opção de reembolso garantidos pelos artigos 53 e 42, parágrafo único, assim como “transfiram responsabilidades a terceiros.”²⁵⁴

Quanto aos novos direitos, o inciso VI enfatiza o já consagrado no artigo 6º, VIII, ao considerar defesa cláusulas que “estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor.”

Já o inciso XVI, impede a “renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias”. Levando-se em consideração que os contratos de locação não são considerados como relações de consumo, bem como a súmula 335 do STJ²⁵⁵, o inciso em comento ainda é de pouca utilidade.

Note-se que as normas do CDC têm como razão de existência antes do caráter protetivo, a prevenção de abusos, o que justifica o rol do artigo 51.

4.1.2.2 Cláusulas criadoras de vantagens unilaterais para o fornecedor

Os incisos IX e XI²⁵⁶, do artigo 51 do CDC consideram nulas as cláusulas contratuais que, em favor do fornecedor, prevêm a opção de concluir ou não o contrato, a possibilidade de variação do preço, o direito ao cancelamento do contrato, a cobrar os custos oriundos das obrigações assumidas do consumidor e

²⁵⁴ Exemplo nesta situação é o atraso na entrega de apartamento pela incorporadora sob o argumento de retardo administrativo na conclusão do habite-se.

²⁵⁵ “Nos contratos de locação, é válida a cláusula de renúncia à indenização das benfeitorias e ao direito de retenção”.

²⁵⁶ IX – deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor; XI – autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;

que autorizem o fornecedor a modificar o conteúdo ou a qualidade do contrato, bem como os incisos XII²⁵⁷ e XIII²⁵⁸.

Neste contexto, são consideradas abusivas as cláusulas constantes nestes incisos por concederem vantagens unilaterais aos fornecedores, e, não pelo conteúdo das mesmas.

A preocupação na manutenção de equilíbrio nos contratos que envolvam relações de consumo. Ademais, quaisquer alterações contratuais superveniente à contratação devem ser analisadas por ambos os contratantes, em igualdade de condições.

O que se pretende por estes incisos é a observância da igualdade de condições entre as partes contratantes, levando-se em consideração, na lógica do Código, o fator vulnerabilidade por parte do consumidor.

4.1.2.3 O inciso IV como norma geral do artigo 51 do CDC

O inciso IV do artigo 51, combinado com o parágrafo primeiro, representa uma cláusula geral de proibição de cláusulas abusivas nos contratos de consumo, regidos pelo sistema do Código de Defesa do Consumidor ao dispor que são nulas as cláusulas que:

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

§ 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.

Os conceitos de obrigações iníquas e vantagens exageradas são indeterminados, devendo ser analisado pelo magistrado em cada caso concreto. No entanto, o parágrafo primeiro dá hipóteses, não exaustivas, de vontade considerada exagerada, como a ofensa aos princípios fundamentais do sistema, a ameaça ao

²⁵⁷ XII – obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor;

²⁵⁸ XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;

equilíbrio e ao objeto do contrato, bem como a situação de onerosidade excessiva para o consumidor que ofenda o princípio da equivalência contratual.

Novamente o artigo traz em seu bojo a cláusula geral de boa-fé, na qual, cumprirá ao juiz verificar se as partes agiram ou não de boa-fé e a aplicabilidade da cláusula ou sua nulidade.

Quanto à equidade, não se trata de técnica de julgamento, conforme ensina Nery Júnior, pois, esta norma apenas dá ao juiz “a possibilidade de valoração da cláusula contratual, a fim de verificar se é ou não contrária à equidade e boa-fé.”²⁵⁹

Não julgará o juiz com equidade, mas fará a análise de cláusula de acordo ou não com a equidade e boa-fé nos contratos em exame.

Mesmo tratando-se de termos amplos e evadidos de subjetivismo, que deixam ao arbítrio do juiz sua interpretação, o inciso em comento representa uma verdadeira norma proibitória, de caráter geral, que pretende punir todos os tipos de abusos contratuais, tanto os já previstos no artigo, como os que a jurisprudência irá verificar nas situações em concreto em análise pelo judiciário.

O artigo 51, que trata das cláusulas consideradas abusivas, finda com os parágrafos 2º e 3º. Pelo §2º, que atende ao princípio da conservação do contrato ao considerar que 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.”

Neste sentido, é forçoso afirmar que:

A existência de dispositivos contratuais abusivos não acarreta, necessariamente, a nulidade de toda a avença. Na medida do possível, desde que não suceda o desequilíbrio irremediável, por causa da invalidade de determinada cláusula, o contrato deverá ser conservado, gerando todos os seus efeitos para as partes (eficácia interna) e para os terceiros, quando for o caso (eficácia externa).²⁶⁰

Verifica-se desta forma o princípio da intangibilidade contratual, a fim de se resguardarem as convenções contratuais sem a presença de cláusula considerada abusiva, sendo que, a resolução do contrato ocorrerá caso a

²⁵⁹ NERY JÚNIOR, 2007, p. 581.

²⁶⁰ LISBOA, 2007, p. 384.

conservação do contrato configurar em ônus excessivo a qualquer das partes, em situação de notável desequilíbrio.

O parágrafo 3º faculta “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”. Por este dispositivo, o Ministério Público é legitimado, por força dos artigos 82 e 83 do CDC, bem como o artigo 129, inciso IX da Constituição Federal.

Sendo o CDC uma lei de interesse social, a pedido individual ou de entidades que o representem, o Ministério Público poderá ajuizar ação coletiva para a defesa de direitos e interesses individuais homogêneos em caso de necessidade de sua atuação visando o controle judicial concreto das cláusulas do contrato de consumo consideradas abusivas.

Considera-se cláusula abusiva “aquela que é notoriamente desfavorável à parte mais fraca na relação contratual”²⁶¹, sendo que as normas expressas no artigo 51 “aparecem como instrumentos do direito de restabelecer o equilíbrio, para restabelecer a força da vontade, das expectativas legítimas do consumidor, compensando, assim, sua vulnerabilidade fática”²⁶², e como reconhecimento do direito básico de proteção contratual contra a abusividade de cláusulas consagrado pelo artigo 6º, inciso IV, do CDC.

Depois de feita análise da proteção contratual no CDC, passa-se à interpretação do artigo 52 do Código, com a finalidade embasamento ao tema superendividamento e a posterior análise de proposta legislativa de atualização do CDC.

Verifica-se a necessidade do estudo da oferta de crédito ao consumo por ser considerada na atualidade a principal causa do endividamento excessivo dos indivíduos.

O estudo do crédito ao consumo dá ensejo a análise da perspectiva legislativa destinada aos casos de superendividamento e da atualização do Código de Defesa do Consumidor, como tema proposto.

²⁶¹ NERY JÚNIOR, 2007, p. 569.

²⁶² MARQUES, 2011, p. 933.

4.2 O CRÉDITO AO CONSUMO E A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR A ESTES CONTRATOS

A sociedade contemporânea caracteriza-se pelo cultivo ao consumo na busca incessante da felicidade, do reconhecimento social pelo ato de adquirir bens ou serviços.

Como forma de viabilizar os desejos pessoais e encontrar-se inserido na sociedade, o indivíduo aproveita do acesso ao crédito como facilitador, ou seja, meio hábil e rápido para se alcançar o almejado.

O crédito, por sua vez, combina idéias opostas, desempenhando efeitos positivos, pois, a partir de sua oferta no mercado e conseqüente aumento no consumo, verifica-se o aumento na produção, na geração de empregos e consequentemente, o fomento da economia.

Contudo, quando o crédito, por algum motivo, não se apresenta como prática sadia na sociedade, e a impossibilidade de pagamento por insuficiência de rendimentos conduz o consumidor ao inadimplemento individual, a dívida vira um problema dele e de sua família, a busca pela felicidade se traduz em fracasso, e fator de exclusão social.

Revela-se, deste modo, o lado negativo do crédito, pela falta de equilíbrio entre oferta de crédito e o consumo.

De acordo com as premissas apresentadas, conclui-se que o crédito para ser considerado bom, deve permitir a efetiva inclusão das pessoas de menores rendas na sociedade.

O acesso ao crédito, benéfico, deve ser incentivado. No entanto, deve ser concedido e utilizado de forma responsável, sem os riscos do excesso e da impossibilidade de pagamento no tempo previsto, sem afetar a manutenção da garantia de uma vida digna e saudável.

O endividamento excessivo reflete as mazelas do crédito ao consumidor, pessoa física, como será abordado adiante.

Não há a pretensão de esgotar a temática do crédito ao consumidor, baseando-se o trabalho sob a perspectiva de análise das conseqüências advindas diante de sua democratização e facilitação, ao ponto de levar o consumidor à situação de superendividamento.

Neste sentido, adiante serão abordadas as premissas sobre o crédito e o estudo do artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor vigente, levando-se em consideração que o mesmo é um dos alvos da atualização do CDC como será verificado no próximo capítulo.

4.2.1 Noções Preliminares sobre o Crédito ao Consumo

O contrato, conforme exposto, faz parte da realidade social. Logo, o contrato existe em virtude da dinâmica social e para ela se aperfeiçoa, ao passo que, sob a perspectiva jurídica, sempre será regulado pelo direito.

Por sua vez, segundo Roppo, trata-se o contrato de “um conceito jurídico: uma construção da ciência jurídica [...]”²⁶³

Portanto, Roppo assevera que para o entendimento do conceito de contrato, necessário levar em consideração a “realidade econômico-social que lhe subjaz e da qual ele represente a tradução científico jurídica”²⁶⁴, onde se conclui que o termo contrato não se identifica por um conceito puramente jurídico, mas, indissociável da idéia de que para a elaboração de um contrato, houve uma operação econômica antecedente vinculada às situações, às relações e os interesses das partes envolvidas.

Notadamente à temática central, conclui-se que, o contrato, especificamente o contrato de crédito, além de seu caráter jurídico e econômico, deve orientar-se pelos interesses e necessidades sociais, logo, intrínseco à idéia voltada à sua função social.

Tão evidente seu caráter social e a função que exerce perante os indivíduos que o conceito do vocábulo nos remete ao termo confiança, pois, crédito, segundo Lima, “provém do latim *credere*, que significa ter confiança. Mais precisamente, o crédito associa-se a duas noções, quais sejam, a confiança e o tempo.”²⁶⁵

²⁶³ ROPPO, 2009, p. 7.

²⁶⁴ ROPPO, loc. cit.

²⁶⁵ LIMA, Clarissa Costa de. Empréstimo responsável: os deveres de informação nos contratos de crédito e a proteção do consumidor contra o superendividamento. In: LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. **Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no poder judiciário**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010. p. 21.

Acreditar embasa a relação que indica que a confiança é inerente a sua compreensão, em virtude da própria gênese da palavra crédito, do latim *creditum*²⁶⁶, ou seja, crer.

Do ponto de vista jurídico, “o crédito somente aparece por ocasião de um contrato e no interior de um contrato, pois é o instrumento capaz de escalar a prestação no tempo, além de permitir a previsão de garantias.”²⁶⁷

Jean Calais-Auloy, apresenta definição de crédito:

O Crédito é uma operação que permite ao consumidor obter imediatamente uma prestação cujo valor será pago somente mais tarde. Pouco importa o objeto da prestação: pode ser uma soma de dinheiro, uma coisa ou um serviço. Pouco importa que a prestação seja obtida por meio de um empréstimo, uma venda, uma locação ou outro contrato. O que é essencial e distingue a operação a crédito de uma operação à vista é o fracionamento (diferimento) do tempo. O fornecedor de crédito aceita esperar um certo prazo para exigir o pagamento de seu crédito.²⁶⁸

Segundo Bessa, o crédito tem sentido abrangente, envolvendo especialmente “o mútuo de dinheiro concedido pelas instituições financeiras a pessoas físicas ou jurídicas, o parcelamento do preço realizado diretamente pelo fornecedor e o seu recebimento futuro [...]”²⁶⁹

Giancoli o define como “a troca de bens, a qual concede a disposição efetiva e imediata de um bem econômico, em vista de uma contraprestação futura.”²⁷⁰

A outorga de crédito, em geral, implica a concessão de dinheiro para sua restituição em um determinado prazo, “depreendendo-se a existência de duas prestações recíprocas (entrega e restituição) e de duas prestações comutativas (o prazo e o juro)”²⁷¹, ensejando, assim, uma gama de negócios jurídicos que podem ser denominados de contratos de crédito.

Das definições acima, podemos concluir que o crédito, conforme Eloy Câmara Ventura apresenta os seguintes elementos:

²⁶⁶ BESSA, Leonardo Roscoe. **O consumidor e os limites dos bancos de dados de proteção ao crédito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 26.

²⁶⁷ LIMA, 2010, p. 21.

²⁶⁸ Em sua obra *Droit de La Consommation*. Paris: Dalloz. 2003, p. 372. Apud LIMA, 2010, p. 22.

²⁶⁹ BESSA, 2003, p. 25-26.

²⁷⁰ GIANCOLI, Brunno Pandori. **O superendividamento do consumidor como hipótese de revisão dos contratos de crédito**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008. p. 13.

²⁷¹ CASADO, Márcio Mello. **Proteção do consumidor de crédito bancário e financeiro**. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 37.

Confiança: é o elemento imprescindível para ambas as partes. Cliente e banco, ambos precisam de atos e ações que resguardem a idoneidade e honestidade recíproca, sem a qual a relação não poderá ser iniciada;
 Prazo: é o tempo que medeia a concessão e o lapso para sua restituição;
 Interesse ou juro: é o preço estipulado para cada unidade de tempo pelo transcorrer do pagamento de um crédito de coisas fungíveis, se não respeitado o prazo estipulado para a restituição, poderá ser agravado com a aplicação pelo credor de uma penalidade – multa moratória;
 Risco: é um elemento inerente ao crédito, podemos sempre afirmar que é inseparável deste. O que nos leva a concluir, em princípio, que não existe crédito sem risco.²⁷²

Nesta linha de raciocínio, os contratos entre um tomador ou devedor e um credor, caracterizados pelo risco, na qual se coloca à disposição um determinado montante de recursos financeiros, a partir do comprometimento do devedor na devolução destes em certo prazo, acrescido de juros, podem ser chamadas de operações de crédito.

Em termos cronológicos, supõe-se que a origem do crédito remonta a fase da sedimentação da agricultura no neolítico.²⁷³

Os primeiros registros de regulamentação jurídica são evidenciados nas normatizações dos empréstimos a juros.

A Mesopotâmia, detentora de uma rica agricultura irrigada, praticava o empréstimo, feito em uma de suas moedas, açúcar ou dinheiro. As operações de crédito, com ou sem juros, eram objetos de um contrato escrito em pequenas tábuas.²⁷⁴

O Código de Hamurabi regulamenta, pela primeira vez, em seu artigo 71²⁷⁵, a usura, o qual punia aqueles que ultrapassassem o valor dos juros pactuados com a perda da própria vida. Também, os artigos 48 a 52 apresentavam a base normativa dos camponeses endividados. Sempre voltado ao espírito de moralização o artigo 113 proibia o credor de se apoderar, ele próprio do trigo do devedor, sob pena devolução e perda do crédito.²⁷⁶

²⁷² VENTURA, Eloy Câmara. **A evolução do crédito da antiguidade aos dias atuais**. Curitiba: Juruá, 2000. p. 68-69.

²⁷³ Surge, assim, como uma decorrência natural da possibilidade de satisfazer as necessidades fundamentais do homem de forma a garantir sua sobrevivência, bem estar, e, conseqüentemente, desenvolvendo a sociedade em termos econômicos. Conforme GIANCOLI, 2008, p. 15.

²⁷⁴ GIANCOLI, 2008, p. 16.

²⁷⁵ GELPI, Rosa-Maria. *Histoire du crédit à La consommation*. Paris: Editions Le Decouverte. Textes à l'appui/série économie. p. 26. Apud GIANCOLI, loc. cit.

²⁷⁶ Nesta época, a terra e outros bens podiam ser penhorados, assim como a pessoa do devedor, sua mulher, sua concubina, seus filhos e seus escravos, uma espécie de responsabilidade familiar pela dívida. Conforme GIANCOLI, loc. cit.

A “Grécia aperfeiçoou a técnica bancária aplicada pelos povos do Mediterrâneo”²⁷⁷, onde o comércio envolvendo dinheiro e o empréstimos deste a juros eram autorizados inclusive por suas legislações.

Em que pese à aceitação e papel desempenhado pelo crédito nos séculos V e VI, havia uma ruptura de pensamentos em relação as doutrinas dos filósofos Platão e Aristóteles, “cujas ponderações serviram na Idade Média pelos teólogos na elaboração da doutrina da usura.”²⁷⁸

Entre os romanos, o empréstimo era comum, realizado pelos *banqueiros argenti*, isto porque, eles pesavam o dinheiro, objeto do mútuo, em presença do cliente e de 5 (cinco) testemunhas. As leis de Justinano fundamentaram as bases do instituto do crédito, pois os romanos o praticavam das mais variadas formas, sendo costume utilizar-se do crédito a fim de suprir-se de capital em caso de necessidade.²⁷⁹

Com o passar dos séculos, e diante das conquistas e expansão de novos territórios, a propagação do crédito se estendeu, principalmente com a criação das companhias comerciais e a possibilidade de abertura de mercados com a descoberta da rota da América.

Na Idade Média, mesmo com as proibições advindas da igreja católica²⁸⁰, os empréstimos foram difundidos, monopolizado pelos judeus e lombardos, que emprestavam dinheiro a juros sob garantias.²⁸¹

A postura da Igreja foi se abrandando. Seguindo inspiração religiosa, os mercadores eram imbuídos de sentimento de culpa pelos lucros advindos de suas atividades e da utilização do empréstimo a juro.

Com o passar dos tempos e à medida que o comércio evoluía, a “Igreja, na pessoa de alguns papas, começa a ver nos mercadores um elemento de apoio para o fortalecimento dos interesses do poder e assim começa a protegê-los.”²⁸²

²⁷⁷ VENTURA, 2000, p. 13.

²⁷⁸ GIANCOLI, op. cit., p. 19.

²⁷⁹ VENTURA, op. cit., p. 14.

²⁸⁰ Salienta Ventura que a Igreja entendia por usura “todo contrato que implique o pagamento de algum juro. Daí resulta que o crédito, base do grande comércio e da banca, é considerado interdito. Em virtude desse conceito, todo mercador-banqueiro (na Antiguidade a atividade se mesclava), é na prática, um usuário”. VENTURA, 2000, p. 30.

²⁸¹ VENTURA, op. cit., p. 29.

²⁸² Ibid., p. 30.

Uma parte dos rendimentos era reservada a Deus e aos pobres como forma de compensação. Tal fato demonstra, de um lado, a influência religiosa, de outro, a força do instituto do crédito face sua evolução e utilidade perante as sociedades.

Com o desenvolvimento do comércio, como sabido, o fim da Idade Média foi marcado por transformações e pelo desenvolvimento urbano, marcando o prenúncio do progresso e dos tempos modernos.

Até o século XIX, o crédito ao consumo aparece como face oculta do funcionamento da sociedade. De certa forma proibido, mas praticado, pois necessário.²⁸³

A partir do século XIX, houve o início de um processo de democratização da venda parcelada, com a expansão de seu uso para facilitar a compra de equipamentos domésticos, deixando de ser visto como meio inidôneo perante a sociedade e passando a ser utilizado como forma de adquirir produtos essenciais à vida cotidiana.

Neste sentido, adverte a doutrina europeia de Leitão Marques:

[...] o crédito ao consumo esteve durante muito tempo relacionado com a aquisição de equipamentos domésticos para o conforto básico das famílias. Depois, à medida que englobou outro tipo de despesas mais difusas, tornou-se puro instrumento de antecipação de rendimentos [...] verificamos que o crédito ao consumo concede a oportunidade de obter a posse ou propriedade de um bem ou usufruir da prestação de um serviço, sem dispor de imediato do rendimento necessário pra suportar essa aquisição. Este é o efeito hedonista do crédito, o de propiciar uma gratificação instantânea ao adquirente do bem ou serviço.²⁸⁴

Em 1850, nos Estados Unidos da América do Norte, o Sr. Issac Merrit Singer, conheceu na oficina do Sr. Orson Phelps uma máquina de costura. Após modificações e aprimoramentos, foi criada a máquina que levaria seu nome, SINGER, e, a partir daí, inventou um método revolucionário para aquisição de seu produto, o *hire purchase*, na qual o cliente pagava uma entrada e o restante em prestações, sendo que a propriedade da mesma só seria do comprador após o pagamento total das parcelas.²⁸⁵

²⁸³ GIANCOLI, 2008, p. 31.

²⁸⁴ Apud GIANCOLI, 2008, p. 34.

²⁸⁵ VENTURA, 2000, p. 76.

Esta idéia revolucionária que envolvia a locação e ao fim, a aquisição do bem, desempenhou um marco na democratização do crédito, visto que o método passou a ser difundido e utilizado com outros produtos posteriormente.

Por volta do ano de 1923, Henry Ford, também nos Estados Unidos, diante da necessidade de melhorar as vendas do veículo “FORD T”, experimentou um plano de vendas em longo prazo, onde os consumidores, após preencher uma proposta de adesão, iniciavam o pagamento de parcelas semanais, sendo permitida a antecipação de pagamento, o qual, quando quitado, o cliente estava apto a retirar o veículo.²⁸⁶

Ambas propostas, inovadoras para a época, são utilizadas até os dias atuais, sob a forma de, no primeiro caso, alienação fiduciária, e no segundo, o sistema de consórcio.

O desenvolvimento da economia americana, neste aspecto, verificou no crédito aos consumidores, seus aspectos positivos, levando-se em consideração sua expansão e seu aspecto macroeconômico.

A expansão do crédito nos países europeus ocidentais ocorreu mais tarde, e na lição de Frade e Magalhães, foi “descendo do Norte para o Sul, da reforma para a contra-reforma, dos países de tradição protestante para os de tradição católica.”²⁸⁷

A aquisição de bens através do crédito decorreu, portanto, das necessidades indispensáveis à autonomia familiar e econômica, como eletrodomésticos, mobiliário, carro, casa própria, aviltando, significativamente, ano após ano, as práticas de consumo.

Neste sentido, “o ritmo da expansão do crédito ao consumidor acelerou explosivamente no final dos anos 70, e no início dos anos 80”²⁸⁸, de forma que a democratização do crédito passou a guiar a competição entre os

²⁸⁶ VENTURA, 2000, p. 76-77.

²⁸⁷ 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: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 24.

²⁸⁸ KILBORN, Jason J., Comportamentos econômicos, superendividamento; estudo comparativo da insolvência do consumidor: buscando as causas e avaliando as soluções. Tradução: Lisianne Santos Cabral Melo. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. (Coord.). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 70.

fornecedores, utilizando-se dos mais variados meios de convencimento para o aumento das vendas e, conseqüentemente, da produção.

No Brasil, “a inserção do crédito ao consumo tem como ponto de partida o surgimento dos bancos de dados de proteção ao crédito, todavia, sua modernização ocorreu a partir da reforma do Sistema Financeiro em 1965.”²⁸⁹

A necessidade de implementar o consumo foi naturalmente evoluindo com a coleta de informações voltadas para tal fim, visto que quanto mais dados do comprador, maior a possibilidade concessão de crédito.

Seguindo esta linha expansionista, o implemento do Plano Real ocasionou enormes mudanças na economia brasileira, dentre elas a estabilização da moeda e a considerável queda na inflação, fomentando de vez o crédito ao consumo sob a idéia de melhora na qualidade de vida do brasileiro.

Com a estabilidade econômica advinda do Plano Real houve a descoberta de uma parcela da população que estava excluída do sistema formal de crédito. Neste sentido, o crédito democratizou-se entre os consumidores com renda familiar de até 10 salários mínimos, e, também se popularizou entre os aposentados e pensionistas desde 2003, com a aprovação do empréstimo consignado com desconto em folha.²⁹⁰

Sobre o período que corresponde aos anos de 2003 a 2010, sob a presidência do governo federal Luís Inácio Lula da Silva, a despeito da facilitação do crédito ao produtor rural e ao microempresário, foi marcado pela implementação da inclusão financeira e o acesso ao microcrédito, na rede bancária e de cooperativas de crédito, destinada à população de baixa renda.²⁹¹

²⁸⁹ De acordo com o entendimento do autor, um dos desdobramentos da Reforma Financeira foi a instituição do crédito direto ao consumidor (CDC), com a emissão de novos papéis regulamentadores através da resolução nº. 45 de 31/12/66, que obrigava as financeiras a destinar 40% dos seus recursos para o crédito direto ao consumidor. Conforme GIANCOLI, 2008, p. 42-43.

²⁹⁰ LIMA, Clarissa Costa de. Empréstimo responsável: os deveres de informação nos contratos de crédito e a proteção do consumidor contra o superendividamento. In: BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz; LIMA, Clarissa Costa de. **Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no poder judiciário**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 25.

²⁹¹ Dentre as frentes de atuação, pode-se elencar o acesso à rede bancária, o projeto de inclusão financeira dos beneficiários do programa bolsa família, o crédito consignado para os pensionistas dos INSS e funcionários públicos e a facilitação ao microcrédito sem afetação, todos estes projetos foram importante para corroborar com o aumento ao consumo, qualidade de vida, e a inserção social, presentes no governo Lula. MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Relatório sobre a inclusão financeira e microcrédito no governo federal no período de 2003 a 2010**. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/Spe/publicacoes/conjuntura/bancodeslides/Apresenta%C3%A7%C3%A3o_Inclus%C3%A3o%20Financeira_SPE%206%2012%202010.pdf>. Acesso em 22 abr. 2013.

A par de todas as considerações, o Brasil acompanha em ritmo frenético o avanço do consumo por via de negociação parcelada, parte pelos programas voltados à sua democratização, parte em função das conseqüências advindas do mercado globalizado.

O Brasil conhece na atualidade o que podemos chamar de sociedade de crédito ao consumo, basicamente advinda da massificação do acesso ao crédito, por meio dos mais variados contratos sejam de cheque pré-datado, do uso de cartões de crédito, de cheque especial, bem como os mais variados meios para aquisição de veículos, casa própria, utilidades domésticas, seja por meio de financiamentos ou através do crédito consignado, somente para tecer alguns exemplos.

No frenesi do consumo o cidadão busca a igualdade social como cidadão econômico ativo, se aproveitando das benesses do mercado liberal e acima de tudo, globalizado.

Não só a igualdade, mas basicamente a sensação de inclusão social leva o indivíduo a utilizar-se das facilidades do crédito para satisfação de seus desejos e necessidades.

O lado bom da oferta de crédito é vista como propulsora, inclusive, da economia. Por outro lado, esta facilitação pode levar este mesmo indivíduo a situações de endividamento excessivo, o que representa as mazelas das sociedades de consumo atuais.

O Código de Defesa do Consumidor com a finalidade de proteção aos consumidores na promoção da igualdade e lealdade entre os partícipes das relações adota medidas que visam à regulação e, por conseqüência, o aumento do acesso às pessoas aos produtos e serviços à disposição na sociedade de consumo.

Quanto aos contratos de crédito, esta proteção foi regulada no artigo 52, que definiu as bases do fornecimento de produtos e serviços que envolvam a outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor.

Adiante, uma breve análise do artigo citado será elaborada, levando-se em consideração que o mesmo serve de base para as premissas relativas às expectativas de atualização do Código de Defesa do Consumidor, visto que as mesmas estão voltadas ao aperfeiçoamento da disciplina do crédito e a prevenção ao superendividamento.

4.2.2 O Artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor como Regulamentação Específica Destinada aos Contratos de Crédito

Diante das considerações apresentadas, a despeito sobre as características da confiança, do risco, e do interesse, a outorga de crédito funda-se principalmente na relação que envolve o tempo destinado ao adimplemento ofertado ao interessado para que o mesmo consiga adquirir produtos e serviços de forma imediata, e por não possuir integralmente os recursos necessários no momento da aquisição.

Nesta linha de pensamento, “se o crédito servir para suprir uma utilidade pessoal²⁹² do consumidor, como destinatário final (seja ele pessoa física ou jurídica), é evidente que há relação de consumo.”²⁹³

Neste sentido, por crédito ao consumo verifica-se toda relação em que o indivíduo utiliza-se das benesses do crédito para sua utilização pessoal, como destinatária final, levando-se em consideração todas as ponderações relativas ao conceito de vulnerabilidade.

Tais relações de crédito ao consumo se perfazem por meios de contratos que entregam produtos ou serviços, ou dinheiro à vista, para pagamento futuro, mediante a cobrança dos juros, de multas em cima do valor principal acrescido de correção monetária.

O crédito ao consumo, portanto, atua como facilitador da vida econômica do consumidor, na medida em que antecipa a possibilidade de realização das necessidades e desejos de forma imediata, influenciando também no contexto social deste.

No entanto, na atual conjuntura do mercado, o crédito ao consumo pode representar perigos ao consumidor, sejam eles de ordem atual ou futura.

Atual, pois é fornecido ao consumidor sob a impressão de que o mesmo pode adquirir sem o recurso necessário na ocasião, por meio das tentações publicitárias, utilizando-se do binômio necessidade/facilidade.

Futuros, pois, caso o consumidor não consiga fazer frente ao adimplemento das parcelas, por vários motivos, desemprego, divórcio, problemas

²⁹² O termo utilidade pessoal foi empregado de antemão por NERY JÚNIOR, Nelson. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 373.

²⁹³ CASADO, 2006, p. 37.

relacionados à saúde, dentre muitos outros, o problema pode se agravar com o decorrer do tempo.

Levando em consideração os perigos advindos do crédito voltado ao consumo, dentre todas as prescrições legais a cerca de contratos, o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 52 e seus incisos teceram previsões que pudessem de alguma forma regular a concessão de crédito.

Por sua vez, observa-se que o artigo volta-se primordialmente à questão preventiva, ao elencar os requisitos básicos que devem constar nos contratos que envolvam outorga de crédito, ao dispor que:

Art. 52. No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre:

I - preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional;

II - montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros;

III - acréscimos legalmente previstos;

IV - número e periodicidade das prestações;

V - soma total a pagar, com e sem financiamento.

§ 1º As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação.

§ 2º É assegurado ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos.

§ 3º (Vetado).

Neste sentido, o artigo em comento, ao tratar da outorga de crédito ou concessão de financiamento, possui como principal diretriz ofertar produtos e serviços por meio da informação prévia e adequada.

Para tanto, os termos do artigo 3º, §2º do CDC²⁹⁴, servem de base para a regulamentação creditícia nas relações jurídicas de consumo, ao elencar as pessoas físicas e jurídicas, inclusive as de natureza bancária, financeira e de crédito.²⁹⁵

²⁹⁴ Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 2º 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.

²⁹⁵ A par das considerações sobre a improcedência da ADIN 2591, cujo o objetivo era a declaração de inconstitucionalidade do §2º, do artigo 3º do CDC, proposta pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro.

Em relação ao tema central, a ênfase de abordagem será o crédito privado, concedido de forma individual à pessoa física, levando-se em consideração à possibilidade de superendividamento deste.

Em que pese às várias formas de concessão creditícia, as instituições financeiras ganham maior destaque tendo em vista o vulto destas operações, dentre as quais se podem destacar o crédito em conta corrente, o crédito pessoal, os cartões de crédito, o imobiliário, o crédito direto ao consumidor, os contratos de financiamento com alienação fiduciária em garantia.

Ademais, hoje em dia o consumo é implementado pelo meio da oferta de crédito para a aquisição de praticamente tudo, roupas, calçados, eletro domésticos, eletrônicos, brinquedos.

Em cidades maiores, o uso do cartão de crédito e/ou o cheque, é mais frequente, em municípios menores, ainda é bastante usual a venda à crédito por meio de carnês, seja por meio de uma instituição financeira ou não.

A necessidade de regulamentação é intrínseca à grandiosidade da utilização do crédito na sociedade de consumo em massa.

Quanto à forma de oferta, devendo a mesma ser prévia e adequada, os incisos do artigo 52 elencam os requisitos desta oferta para que o consumidor possa ser considerado obrigado aos encargos advindos dos contratos de crédito.

Ademais, todas as estipulações têm por base o preceito do artigo 46 do CDC, cujos contratos não obrigarão se ao consumidor não for oportunizado o conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se a compreensão dos mesmos for dificultada, tanto ao seu sentido, ou alcance.

Seguindo esta linha, também voltada a ordem econômica, o inciso I, do artigo 52, prevê que somente obrigará o consumidor se o preço do produto ou serviço constar em moeda corrente nacional.

Atualmente, a moeda corrente no Brasil é o Real.

O preço é exigência da oferta, que, complementado por este artigo, deve ser pactuado de acordo com a moeda corrente nacional, conforme enfatiza o artigo 31 do CDC.²⁹⁶

²⁹⁶ Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Por sua vez, o inciso II trata da obrigação de informação prévia e adequada sobre o montante de juros de mora e da taxa efetiva anual de juros.

Juntamente com o inciso V, o CDC obriga que o fornecedor apresente de forma explícita a soma total a pagar, com e sem financiamento.

Neste sentido, o consumidor deve ser informado sobre o percentual efetivamente devido em caso de atraso no pagamento, para que possa ter noção do acréscimo à sua parcela em caso de inadimplemento na data pactuada.

Ademais, quanto a taxa efetiva anual dos juros, que o consumidor fica à mercê das estipulações contratuais previamente designadas, visto que, em que pese o entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal ao vedar o anatocismo (capitalização dos juros) pela Súmula 121 ao dispor que “e vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada”, as instituições financeiras ainda a praticam.

Desta forma, os juros remuneratórios, que deveriam remunerar o fornecedor no prazo convencionado do empréstimo ou financiamento, é capitalizado mês a mês exorbitando e muito o montante final da dívida.

Neste sentido, não só a previsão da taxa efetiva anual dos juros, os contratos devem indicar precisamente a mesma taxa a título mensal, a fim de que realmente o consumidor possa avaliar o negócio a que está se submetendo e se poderá arcar com a obrigação de forma esclarecida e devidamente refletida.

Neste sentido, o inciso V ratifica o entendimento na medida em que obriga o fornecedor a apresentar, de forma explícita, a soma total a pagar, seja à vista, ou à crédito.

A par de todas as considerações, importante salientar que, além do custo efetivo total para efetivação do empréstimo ou financiamento, também serão cobrados, em caso de atraso, a multa ou cláusula penal moratória, limitada a 2% do valor da prestação, cumulativamente com os juros de mora, levando-se em conta o parágrafo primeiro deste artigo que define o percentual ao prever que “as multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação”.

O que o Código exige, é que o consumidor seja informado de forma clara e precisa sobre os encargos advindos dos contratos, a fim de que o mesmo possa sopesar entre a compra à vista ou a prazo, bem como ao analisar a diferença

entre os juros de uma financeira e de um banco, até mesmo, a taxa de juros utilizada por diferentes instituições bancárias.

Ademais, ainda deverá haver a previsão dos encargos estabelecidos por lei, ou impostos, conforme inciso III, de forma que o indivíduo também possa avaliar a atuação Estatal em face da cobrança de tributos.

Até porque o consumidor na maioria das vezes confunde-se com tantas despesas oriundas dos contratos, haja vista que além de todas as informações que obrigatoriamente devem ser prestadas, ainda há a incidência de taxas destinadas ao seguro, ao cadastro, à análise de crédito, induzindo-o a erro, inclusive por motivo de ignorância.

Por sua vez, o inciso IV também determina que seja elucidado no contrato o número e a periodicidade das prestações, pois, em determinados contratos pode haver cláusula na qual a obrigação não se extinguirá com o adimplemento no termo pactuado, principalmente em contratos de financiamento de imóveis pelo sistema financeiro de habitação, onde ocorre a possibilidade de refinanciamento do resíduo da dívida.

Por todos estes incisos, conclui-se que, caso ocorra o descumprimento por parte do fornecedor, este não poderá exigir o cumprimento do pactuado, pois incidirá, conforme dito acima, na cominação do artigo 46 do CDC, que não obriga o consumidor indevidamente informado, seja por excesso ou omissão dos dados, bem como o impossibilite de alguma forma de compreender o sentido e alcance do conteúdo contratual.

Por fim, o artigo 52 prevê em seu parágrafo segundo, a possibilidade de liquidação antecipada do débito, seja de forma total ou parcial, desde que haja a redução proporcional dos juros e demais acréscimos que foram calculados sobre o montante total da dívida, prevendo o pagamento em momento diferido.

Trata-se de grande conquista, pois caso o fornecedor insira no contrato cláusula em que o consumidor renuncie a este direito, a mesma será considerada nula de pleno direito, conforme observado na análise do artigo 51.

Por sua vez, caso não ocorra o cumprimento deste dever, o direito a perdas e danos ao consumidor, seja de ordem material ou moral, é assegurado nos termos do artigo 6º, inciso VI, do CDC.

Em caso de interesse à liquidação antecipada do débito, o consumidor tem o direito a redução proporcional dos juros e demais encargos advindos do fornecimento de crédito, seja ele referente a um pagamento em momento futuro, ou de prestações sucessivas.

Na oferta de crédito, segundo o artigo em comento, a informação deverá ser prévia e adequada, levando-se em consideração o momento das tratativas preliminares, a fim de que o consumidor possa refletir e utilizar-se de suas benesses de forma consciente e responsável.

Assim, o consumo implementado pelo pagamento em momento diferido deve preservar ambas as partes, o fornecedor, quanto ao cumprimento efetivo da obrigação, mas também em face da proteção pessoal e familiar do consumidor, quanto ao risco do endividamento excessivo.

Assim, não só a fase inicial, mas também durante as fases contratuais e pós-contratuais, o bom crédito possa surtir efeitos positivos à economia como um todo, e aos partícipes das relações negociais de consumo.

Passa-se a análise específica do tema superendividamento do consumidor e como o fornecimento de crédito ao consumo pode ser o meio hábil para que o indivíduo se encontre nesta situação.

Na sequência, a perspectiva legislativa relacionada a proposta de projeto de lei no Senado Federal com a finalidade de alterar o Código de Defesa do Consumidor, para aperfeiçoar justamente a disciplina do crédito ao consumidor e a prevenção do superendividamento serão abordados como desfecho do trabalho proposto.

5 PERSPECTIVA LEGISLATIVA: SUPERENDIVIDAMENTO E CRÉDITO

O presente estudo apresentou um iter histórico, doutrinário e jurisprudencial sobre a evolução dos contratos atinentes à codificação civilista e as mudanças de paradigmas históricos, levando ao estudo do microssistema de defesa do consumidor, desde sua gênese, bem como sua evolução, principalmente no que se refere ao Código de Defesa do Consumidor Brasileiro, que, após todas as considerações abordadas, a possibilidade de sua atualização é iminente.

Nesta linha, por iniciativa do Senado Federal, através do ato 308 de 2010, sob a presidência do Senador José Sarney, publicado na data de dois de dezembro de 2010, foi instituída uma comissão de juristas com a finalidade de apresentar, em cento e oitenta dias, contados a partir de quinze de dezembro de 2010, anteprojeto de aperfeiçoamento do Código de Defesa do Consumidor.

A presidência da comissão coube ao Ministro Antonio Herman V. Benjamin, cuja abordagem centraram basicamente em três temas: (a) superendividamento e crédito ao consumidor; (b) comércio eletrônico, e; (c) ritos processuais envolvidos na defesa do consumidor.

Também compõem a comissão, os juristas como Claudia Lima Marques, Ada Pellegrini Grinover, Leonardo Roscoe Bessa, Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer e Kazuo Watanabe.

À professora Claudia Lima Marques foi atribuída a relatoria geral dos trabalhos, bem como a abordagem referente ao tema superendividamento e crédito.

Na data de 14 de março de 2012, a comissão entregou ao presidente do Senado a versão preliminar dos anteprojetos com a finalidade de atualizar o CDC.

Diante da temática apresentada, o presente estudo abordará tão somente sobre o superendividamento e crédito ao consumidor.

Neste sentido, o Senador José Sarney transformou o anteprojeto apresentado em Projeto de Lei de número 283, apresentado em 02 de agosto de 2012, com publicação no diário de justiça do Senado Federal em 03 de agosto de 2012.

Para análise dos projetos, foi criada no âmbito do Senado Federal, em 15 de agosto de 2012, uma Comissão Temporária Interna de Modernização do CDC.

A finalidade do projeto 283/2012 é a de alteração da Lei 8.070, de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor, visando o aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor, bem como dispor sobre a prevenção e tratamento do superendividamento.

Crédito, consumo e endividamento excessivo, passam a ser verificados no Brasil, mediante o referido projeto de lei, como perspectiva legislativa cuja tramitação e aprovação poderá acrescentar artigos ao CDC.

Diante do crescimento econômico brasileiro, a despeito de suas mazelas, bem como o processo de democratização do acesso ao crédito, o projeto de lei se demonstra pertinente, haja vista serem temas correntes na pauta do crescente mercado de crédito, a nível nacional e internacional.

Direitos básicos do consumidor como o de informação, transparência, lealdade e cooperação passam a ser reforçados pelo projeto.

Princípios já consagrados como a função social e a boa-fé passam a ser analisados com base na oferta do crédito e a análise da possibilidade de reembolso por parte do fornecedor.

E como inovador, as situações de superendividamento do consumidor passam a receber normas voltadas à prevenção e ao tratamento destes.

Neste sentido, o projeto de lei procura subsumir-se ao imperativo constitucional de promoção e defesa do consumidor, visto que este indubitavelmente encontra-se inserido na sociedade de consumo em massa.

Passa-se a análise do tema superendividamento propriamente dito, para, na sequência, elaborar estudo de como o fornecimento irresponsável de crédito ao consumo pode levar o consumidor a situação de sobreendividamento.

Neste contexto, os artigos do projeto de lei 283/2012 serão abordados de forma a verificar as proposições acerca do tema.

Ponderações sobre a perspectiva legislativa do Código de Defesa do Consumidor serão elaboradas com a finalidade de ensejar ao leitor a reflexão sobre a (des)necessidade de atualização do mesmo.

5.1 O SUPERENDIVIDAMENTO DOS CONSUMIDORES

A globalização desempenhou papel fundamental no avanço tecnológico, na ampliação da comunicação e abertura de mercados e das relações entre Estados e, conseqüentemente, entre as pessoas.

Esta propagação de informações, bens e serviços a níveis mundiais levam os indivíduos a terem acesso a todas essas benesses de forma praticamente imediata.

Estes fatores, além de potencializar, geram a impressão de que nada é inacessível em termos de consumo.

Ademais, técnicas de marketing e publicidade cada vez mais sedutoras levam o consumidor a crer na possibilidade de adquirir tudo e de forma fácil.

O consumidor torna-se vulnerável ao ter acesso a todas estas informações e conhecimentos sobre produtos e serviços ofertados, criando expectativas, conduzindo-o ao caminho do endividamento em pequena ou grande escala.

Levando em consideração todos estes dados, é forçoso afirmar que uma das características das sociedades atuais é pautada no endividamento, visto que para sobreviver, todos estão endividando-se diariamente.

Ademais, ter alguma dívida relacionada a banco, cartão de crédito, lojas, financiamentos é intrínseco a qualquer pessoa e faz parte de sua atuação perante o mercado de consumo, independentemente da classe social em que se enquadre.

O consumo, por ser inerente à vida das pessoas, faz parte do cotidiano ao possibilitar o acesso a produtos e serviços, essenciais ou não.

O orçamento familiar sempre estará atrelado a um passivo de dívidas que deve ser sopesado em face da possibilidade de pagamento.

Outro fator a ser considerado, é que nem todas as pessoas poupam dinheiro, ou seja, programam o orçamento para fazer frente a despesas além das relacionadas às da casa, alimentação, energia elétrica, água e vestuário, como bens duráveis e maior valor econômico.

Em sentido contrário, utilizam-se das várias formas de crédito para antecipar a aquisição, endividando-se.

Diante desta realidade, endividar-se é natural, faz parte do cotidiano de qualquer pessoa.

O perigo encontra-se quando o orçamento pessoal não é capaz de fazer frente ao montante de dívidas assumidas por prazo diferido e sucessivo, levando-se em consideração que durante este iter, várias situações podem levar o consumidor a não conseguir quitar o que foi assumido anteriormente.

A par das considerações apresentadas no item 4.2.1, sobre o crédito ao consumo, podemos afirmar que crédito, consumo e endividamento atuam conjuntamente, representando, ao mesmo tempo, benefícios, ao fomentar a economia, e, de outro lado, a possibilidade de endividamento excessivo de parte da população ativa no mercado.

Quando o montante devido supera e muito o orçamento, o indivíduo passa de endividado para sobre ou superendividado, diante da impossibilidade de pagamento do que foi anteriormente convencionado.

Por sua vez, há que se distinguir o endividamento, mas com possibilidade de pagamento, mesmo que em atraso, com o superendividamento, que designa a evidente falta de condições de adimplemento de dívidas, devido à insuficiência de recursos, levando o indivíduo à privação de pagamento inclusive dos itens destinados à sua subsistência.

O incumprimento não significa necessariamente uma incapacidade, mesmo que temporária, de o devedor proceder ao pagamento. Pode tratar-se apenas de um lapso do devedor ou, no limite, de uma decisão puramente oportunista e baseada num cálculo custo-benefício do incumprimento.²⁹⁷

Não se pode configurar o superendividamento com o mero descumprimento das obrigações.

Leitão Marques e Frade, estudiosas do tema em Portugal, afirmam que o sobreendividamento (visto que esta nomenclatura é a utilizada neste país), diz respeito à falência ou insolvência dos particulares, aos casos em que o devedor está impossibilitado, de forma duradoura e estrutural, de proceder ao pagamento de uma ou mais dívidas.²⁹⁸

²⁹⁷ LEITÃO MARQUES, Maria Manoel; FRADE, Catarina. **Regular o sobreendividamento**. p. 3-4. Disponível em: <www.gplp.mj.pt>. Acesso em: 13 maio 2013.

²⁹⁸ As autoras também afirmam que parte da doutrina também considera sobreendividamento as situações em que o devedor, apesar de continuar a cumprir os seus compromissos financeiros, o

Destaca-se a impossibilidade do indivíduo efetuar o pagamento com gastos oriundos de suas necessidades básicas, por isso, o conceito de endividamento acima dos limites possíveis.

A essência da proteção jurídica das situações de endividamento excessivo, ou seja, sua natureza jurídica, “decorre da necessidade de cooperação social dos agentes da ordem econômica, para garantir a manutenção digna da capacidade de crédito do consumidor.”²⁹⁹

Levando-se em consideração o fator inclusão, o crédito é encarado como meio de acesso a serviços e produtos destinados à sobrevivência do indivíduo dentro de um contexto econômico-social.

Seguindo esta linha:

O superendividamento é um *standart* jurídico que permite a correção da assimetria de uma ou diversas relações jurídicas contraídas pelo consumidor, em razão da existência de um conjunto de dívidas estruturais ajustadas de boa-fé, capazes de ameaçar ou lesionar sua dignidade pessoal.³⁰⁰

Leitão Marques, explica que o superendividamento pode se configurar de forma ativa ou passiva:

Fala-se de *sobreendividamento activo* quando o devedor contribui activamente para se colocar em situação de impossibilidade de pagamento, por exemplo, não planejando os compromissos assumidos. Designa-se por *sobreendividamento passivo* os casos em que essa impossibilidade de cumprimento resulta da ocorrência de circunstâncias imprevistas como o divórcio, o desemprego, a morte ou uma doença (os chamados “acidentes de vida”), que determinam um aumento de despesas excepcional ou uma quebra no rendimento habitual do devedor.³⁰¹

Diante da distinção, a conclusão de que a análise do superendividado passivo sobressaia do tipo ativo é evidente, visto que este concorre para o agravamento de sua situação, e, no primeiro caso, situações da vida podem levar o indivíduo a não fazer frente às suas obrigações.

Ambos os tipos merecem atenção, visto que, também os casos de negligência no momento da contratação de crédito ou nos casos de má gestão do

faz com sérias dificuldades. LEITÃO MARQUES, Maria Manoel; FRADE, Catarina. **Regular o sobreendividamento**. p. 4. Disponível em: <[www.gplp.mj.pt]>. Acesso em: 13 maio 2013.

²⁹⁹ GIANCOLI, 2008, p.123.

³⁰⁰ GIANCOLI, loc. cit.

³⁰¹ LEITÃO MARQUES; FRADE. loc. cit.

orçamento podem ensejar a impossibilidade estrutural e duradoura de reembolso das dívidas, o que deve ser analisado com comedimento.

Enquanto na maioria dos países de *Civil Law*, ou da família romano-germânica de direitos, até o século XX, a falência e a concordata eram privilégios apenas dos comerciantes, na *Common Law* o direito conhece uma falência também de particulares ou não empresários (*personal and business bankruptcies*).³⁰²

No Direito Comparado, o tema já foi regulado em diversos países, a exemplo da França, que inseriu em seu Código de Consumo, a partir do artigo L.333-1, capítulo exclusivo ao tema, a Suécia, no ano de 1994, Alemanha, lei que vigora desde 1999, a Áustria em 1993, na Dinamarca, a partir de 1984, Finlândia, lei em vigor desde fevereiro de 1993, a Bélgica desde 1999 e nos Estados Unidos da América, através do *Bankruptcy Code* de 1978.³⁰³

O tratamento do tema nos diversos países demonstra a preocupação do superendividamento do consumidor como fenômeno mundialmente reconhecido, que, mesmo com nuances diferenciadas, possuem legislações que tratam da falência de pessoas físicas.

Para tanto, considera-se dois modelos de regimes de tratamento existentes como parâmetros de estudo para entendimento acerca da escolha do modelo seguido no Brasil no que se refere à prevenção e tratamento ao superendividamento.

Tais regimes, em que pese às inovações e aperfeiçoamento legislativos advindos da realidade e necessidade social, convergem para duas categorias, que podem exemplificar o tipo de tratamento e forma de encarar o problema.

Tratam dos modelos “*fresh start* ou da nova oportunidade, tipicamente anglo-saxónico, e o modelo europeu continental da reeducação, presente, entre outros, no direito francês.”³⁰⁴

O primeiro pode ser exemplificado pelo sistema adotado pelos Estados Unidos, e, o segundo, pela França, levando-se em consideração que a

³⁰² MARQUES, 2006, p. 262.

³⁰³ BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz; LIMA, Clarissa Costa de. **Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no poder judiciário**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 281.

³⁰⁴ LEITÃO MARQUES; FRADE, p. 11.

doutrina brasileira baseia-se fortemente no estudo da lei francesa como modelo a ser apreciado.

Neste sentido:

A filosofia da “*fresh start*” encara o sobreendividamento como um risco natural da economia de mercado, particularmente associada à expansão do mercado de crédito. O consumidor que ousa recorrer ao crédito e é mal sucedido não deve ser, por isso, excessivamente penalizado e, sobretudo, não deve ser excluído do mercado por um tempo demasiado longo.³⁰⁵

Encara-se o crédito e a impossibilidade de reembolso como características intrínsecas da sociedade de consumo visto que tais ocorrências não devam interferir no mercado, levando-se em consideração a reintegração rápida do consumidor como agente econômico ativo com a visão para o progresso econômico.

O crédito é encarado como uma atividade de risco que deve ser calculado antecipadamente pelo fornecedor.

A lei americana compreende tanto normas de falência comercial quanto as dos consumidores pessoas físicas, trata-se do Código de Falências americano, ou ‘*U. S. Bankruptcy Code*’, editado em 1978.

No sistema Americano, referente ao *personal bankruptcies*, o tratamento ao superendividamento prevê dois procedimentos distintos que compreendem a fase de liquidação, prevista no Capítulo 7º (*straight bankruptcy*) e outra referente ao ajustamento das dívidas, presente no Capítulo 13 (*reorganization*).³⁰⁶

Trata-se o sistema americano de um modo fácil de livrar-se do débito, o que levou os americanos a não medir as conseqüências dos riscos quanto ao crédito.

No ano de 2005 o governo americano aprovou a lei de prevenção contra abusos no superendividamento e de proteção ao consumidor, a *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act*.

³⁰⁵ Ibidem, loc. cit.

³⁰⁶ PEREIRA, Wellerson Miranda, Superendividamento e crédito ao consumidor, reflexões sob uma perspectiva de direito comparado. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. (Coord.). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 172.

Tal norma restringe consideravelmente o acesso de consumidores aos procedimentos, sobretudo à liquidação do capítulo 7º, e inaugura, entre outros, uma investigação aprofundada (*means test*) dos bens componentes do patrimônio ativo do devedor preliminarmente à demanda de liquidação [...].³⁰⁷

O novo procedimento adotado, buscou direcionar as demandas ao procedimento do Capítulo 13.

Percebe-se a convergência do sistema fresh start com um semelhante ao de reeducação, como se verá a seguir.

Pelo modelo da reeducação, o indivíduo é encarado não só como agente econômico ativo e consumista, mas deve-se sopesar, em sentido contrário, o lado responsável na assunção de dívidas.

Assim, o sobreendividado é alguém que se excedeu, embora tenha sido também em parte “vítima” de um sistema de crédito de fácil acesso e de constantes apelos ao consumo. Por isso, deve ser ajudado, sobretudo quando as suas dificuldades financeiras resultaram de circunstâncias imprevisíveis e não intencionais (sobreendividamento passivo).³⁰⁸

Por este sistema, um plano de pagamento é elaborado com os credores, prevendo a totalidade das dívidas ou parte delas com base no patrimônio atual e dos rendimentos futuros.

O tratamento do superendividamento na França sofreu várias modificações, a contar da Lei de 31/12/1989, Lei de Neiertz, modificada pela lei de 08/02/1995, proveniente do Ministério da Justiça, a qual suprimia a dualidade de tratamento amigável e reestruturação judiciária civil e destacava as comissões departamentais.³⁰⁹

Verifica-se que os sistemas baseados na reeducação geralmente prevêm a tentativa de conciliação prévia, na esfera extrajudicial e conduz, em caso

³⁰⁷ PEREIRA, 2006, p. 173.

³⁰⁸ LEITÃO MARQUES; FRADE, p. 12.

³⁰⁹ Em 29/07/1998 houve novas alterações emanadas de um projeto do Ministério do Trabalho relativo à exclusão social, levando-se em consideração os termos mínimo existencial e superendividamento passivo, previam a possibilidade de supressão parcial ou total das dívidas. Por sua vez, Uma nova lei, de 01/08/2003, proveniente do Ministério da Cidade e Renovação Urbana, prevê a instauração de um procedimento inteiramente judicial, baseado no restabelecimento pessoal, nos casos de situação irremediavelmente comprometida. PAISANT, Gilles. A reforma do procedimento de tratamento do superendividamento pela Lei de 1º.08.2003. sobre a cidade e a renovação urbana. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. SãoPaulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 130-143.

de fracasso, a recomendações extraordinárias na esfera judicial, como aplicação de moratória e a supressão parcial das dívidas.

O regime francês também apresentou nuances do regime *fresh start*, configurando em um sistema misto ao prever o plano de pagamento elaborado por comissões especializadas e a possibilidade de moratória e liquidação de dívidas nos casos mais graves.

Jason Kilborn, em estudo comparativo dos sistemas de tratamento dos consumidores superendividados e da insolvência destes em países como Estados Unidos, França, Bélgica e Alemanha, não consegue avaliar qual demonstra-se mais efetivo.³¹⁰

O autor adverte para a necessidade de um estudo aprofundado sobre os comportamentos econômicos a fim de tecer conclusões sobre os impactos negativos do consumo e as formas de enfrentamento. E afirma:

Nem a história legislativa nem os subseqüentes comentários contêm nenhuma evidência de que alguma legislatura tenha conseguido ou esteja alerta para as implicações do comportamento econômico de qualquer abordagem escolhida para o alívio do débito do consumidor.³¹¹

Neste sentido, demonstra-se que a os sistemas de tratamento do consumidor superendividado tendem a se convergirem com a finalidade de encontrar equilíbrio, coerência e, sobretudo imparcialidade entre credores e fornecedores, de forma que a economia como um todo seja beneficiada.

Desta feita, o estudo do superendividamento pela doutrina, jurisprudência e projetos voltados à prevenção e tratamento do tema serão abordados a seguir, sem a intenção de se esgotar o tema, mas com a finalidade de traçar as premissas voltadas à proposta legislativa destinada à temática no Brasil.

³¹⁰ O autor elabora estudo sobre os comportamentos econômicos causados pelos excessivos empréstimos e as implicações da demanda consumerista em face do superendividamento, além de investigar os diferentes sistemas *fresh start* e o de reeducação a fim de avaliar soluções que se mostrem mais eficazes. KILBORN, 2006. p. 66-104.

³¹¹ KILBORN, 2006, p. 104.

5.1.1 Estudos sobre o superendividamento no Brasil

No Brasil, o problema do superendividamento relacionado ao crédito ao consumo foi abordado por José Reinaldo Lima Lopes³¹² em 1995, onde o autor faz uma abordagem do avanço consumo a níveis mundiais e nacionais, relacionando-o à democratização do crédito e aos níveis de pobreza das camadas menos favorecidas.

Para o autor, “trata-se de fenômeno social (e não apenas pessoal) da inadimplência dos consumidores por ultrapassarem sua capacidade de consumo a crédito.”³¹³

Lopes, ao analisar leis voltadas à insolvência da pessoa física no direito comparado, afirma que no Brasil não foi imaginado um esquema especial de insolvência para o consumidor.

Nestes termos, “a insolvência civil é insuficiente. Nela não há uma investigação das causas pessoais e sociais que levaram à insolvência, nem mesmo um esquema de negociação que permita ao consumidor sair da situação.”³¹⁴

O problema do inadimplente seria meramente pessoal, até moral, cuja solução na legislação brasileira seria a execução do devedor.

Marques, ao tratar do tema, enfatiza a importância do consumo por meio da oferta de crédito ao mesmo tempo em que adverte sobre os riscos do endividamento:

O endividamento é um fato inerente à vida em sociedade, ainda mais comum na atual sociedade de consumo. Para consumir produtos e serviços, essenciais ou não, os consumidores estão – quase todos – constantemente se endividando. A nossa economia de mercado seria, pois, por natureza, uma economia do endividamento. Consumo e crédito são duas faces de uma mesma moeda, vinculados que estão no sistema econômico e jurídico de países desenvolvidos e de países emergentes como o Brasil.³¹⁵

³¹² LOPES, José Reinaldo Lima. **Crédito ao consumidor e superendividamento: uma problemática geral**. Revista de informação legislativa, v. 33, n. 129, p. 109-115 de jan./mar. 1996. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bds/item/id/176377>>. Acesso em: 22 maio 2013.

³¹³ Ibidem p. 111.

³¹⁴ Ibidem, p. 113.

³¹⁵ 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, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 256.

As análises do incentivo ao crédito, da oferta responsável, dos problemas econômicos e sociais ficariam num segundo plano, sem análise das causas e conseqüências do consumo acima dos limites de pagamento fomentado pelo acesso ao crédito.

Acerca da nomenclatura, o termo superendividamento foi adotado pela doutrina brasileira por inspiração do direito francês, expresso pelo neologismo *surendettement*, substantivo masculino composto de *sur*, que vem do latim super, a indicar acumulação, o excesso, e de endividamento.³¹⁶

Segundo Claudia Lima Marques, o conceito é definido como a “impossibilidade global de o devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o fisco, oriundas de delitos e de alimentos).”³¹⁷

O superendividamento, portanto, é definido como a impossibilidade indivíduo ou do núcleo familiar, eivados de boa-fé, de quitar seus débitos, atuais e futuros, oriundos da insuficiência de renda (em função de acidentes da vida) e da má-gestão do orçamento familiar, gerando uma situação de insolvência.

O fenômeno do superendividamento está associado a liberalização desmedida do crédito, com forte apelo publicitário às camadas mais vulneráveis da população, pessoas com baixo rendimento e idosos, cuja conseqüência implica em graves riscos de endividamento excessivo e irrefletido.³¹⁸

Lima equipara o conceito de superendividamento à própria falência dos consumidores, e assim o define:

Trata-se da falência dos consumidores, ou melhor, daquelas situações em que o devedor se vê impossibilitado, de forma durável ou estrutural, de pagar o conjunto de suas dívidas, ou quando existe uma ameaça séria de que não possa fazê-lo no momento em que elas vencerem.³¹⁹

³¹⁶ Conforme explica Geraldo de Faria Martins da Costa em nota de rodapé, em artigo intitulado: Superendividamento: solidariedade e boa-fé. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 231.

³¹⁷ MARQUES, 2006, p. 256.

³¹⁸ LIMA, Clarissa Costa de. O crédito e o endividamento: as duas faces da mesma moeda. In: LIMA, Clarissa Costa de, BERTONCELLO, Karen Rick Danilevich (Org.) **Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiências no Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 7.

³¹⁹ LIMA, loc. cit.

Além da má gestão orçamentária e a oferta de crédito agressiva, os acidentes da vida, nos quais enquadram-se os superendividados passivos, como as situações de desemprego, o divórcio, os problemas de saúde, bem como os períodos de recessão econômica a níveis mundiais e nacionais, são fatores que devem ser sopesados quando da análise dos motivos de inadimplência das dívidas.

Todos os estudos do superendividamento baseiam-se em criações legislativas oriundas de outros países³²⁰. Neste sentido, Marques, seguindo esta linha afirma:

Para evitar esta “falência”, os países desenvolvidos e industrializados, como os Estados Unidos Da América, o Canadá, a França, a Inglaterra, a Alemanha, a Bélgica, Luxemburgo e tantos outros, criaram uma série de inovações legislativas, muitas advindas da jurisprudência e por analogia com a concordata comercial, em especial um processo extrajudicial específico, de tratamento amigável ou administrativo de renegociação e parcelamento para pessoas físicas não profissionais (consumidores), permitindo um tratamento e um approach global da situação de superendividamento dos consumidores.³²¹

Mais enfático é o entendimento de Giancoli, que sugere que o tratamento ao superendividado pessoa física se enquadre no regime da recuperação judicial e extrajudicial, pela aplicação extensiva da Lei de Falências, com base numa interpretação sistemática da ordem econômica, e assim afirma:

Nessa proposta de interpretação extensiva da nova Lei de Falência submeter-se-ia ao regime de recuperação judicial e extrajudicial, além dos empresários e das sociedades empresárias (art. 1º da Lei 11.101/05), o consumidor superendividado, justamente porque a recuperação dos primeiros depende intrinsecamente da capacidade creditícia do último.³²²

O autor fundamenta sua opinião sob a ótica constitucional (artigo 170 e seguintes), tomando a ordem econômica como um todo independente, e assevera que se trata da única saída que o ordenamento jurídico, sem legislação

³²⁰ Vários autores abordaram o tema no Brasil, como José Reinaldo Lima Lopes. Crédito ao consumidor e superendividamento: uma problemática geral. Revista de informação legislativa, v. 33, n. 129, p. 109-115 de jan./mar. 1996. Também, Wellerson Miranda Pereira, Superendividamento e crédito ao consumidor, reflexões sob uma perspectiva de direito comparado, em Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2006. Bem como Brunno Pandori Gincoli, **O superendividamento do consumidor como hipótese de revisão dos contratos de crédito**. Porto Alegre: Verbo Jurídico. 2008.

³²¹ MARQUES, 2011, p. 1305.

³²² GIANCOLI, 2008, p. 127.

específica destinada ao tema, “dispõe para garantir, efetivamente, a livre iniciativa e a livre concorrência.”³²³

Por este entendimento, a recuperação do crédito do consumidor enseja, no mesmo viés, a recuperação do empresário ou da sociedade empresária, e gera como conseqüência, a manutenção das fontes consumidoras e produtoras.

Conforme apresentado no Capítulo 4, que verificou os artigos pertinentes à proteção contratual no CDC, e, especificamente o item 4.2.2, que tratou do artigo 52 relativo à outorga de crédito, verifica-se que não há menção ao tratamento do consumidor insolvente, ou qualquer disposição que possa equiparar-se à falência da pessoa física, como há no direito civil-empresarial.

Afirma Pereira que o legislador brasileiro não interveio mediante a elaboração de legislação específica de regulação de forma mais abrangente, ou seja, global, do crédito destinado ao consumidor, de maneira que dê resposta à chamada “onda do crédito.”³²⁴

De posse da legislação existente, o judiciário brasileiro se depara com milhares de ações revisionais como forma de recálculo dos juros, o que se mostra ineficiente tendo em vista a imensidão de contratos de adesão que não expressam os direitos do consumidor, na maioria das vezes leigo e sem condições de interpretar as cláusulas tidas como abusivas.

Algumas jurisprudências que tratam de ações revisionais:

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONSIGNAÇÃO EM FOLHA DE PÁGAMENTO. DESCONTOS EM CONTA CORRENTE. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA, PARCIALMENTE, PARA LIMITAR O DÉBITO EM 30% DOS VENCIMENTOS DO AGRAVADO. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA DECISÃO. INCONFORMISMO EM RELAÇÃO AO VALOR DA ASTREINTE. SUPERINDIVIDAMENTO. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO CONSUMIDOR. É sabido que os bancos contam com um avançado sistema de informática, que possibilita efetuar diversas operações. Portanto, não é razoável a alegação de impossibilidade de cumprimento da decisão que deferiu parcialmente a tutela antecipada, consistente na limitação de descontos na conta corrente do agravado. Multa fixada em sintonia com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Aplicação da regra

³²³ GIANCOLI, loc. cit.

³²⁴ Por outro lado o autor enfatiza as inovações trazidas pelo CDC, como a instituição da política nacional das relações de consumo, visando proteger os interesses dos consumidores, promover a transparência das transações mediante a boa-fé e o equilíbrio nas relações de consumo. 2006, p. 168.

sedimentada na Súmula nº 59 deste Tribunal. Manutenção da decisão monocrática. Recurso improvido.³²⁵

AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. DESCONTOS AUTOMÁTICOS REALIZADOS NA CONTA CORRENTE DA AUTORA, PARA AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. SUPERENDIVIDAMENTO. RETENÇÃO QUASE INTEGRAL DO SALÁRIO DA CORRENTISTA. PRÁTICA ABUSIVA. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICAÇÃO DA LEI Nº. 8.078, DE 1990. FATO DO SERVIÇO. VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR. SENTENÇA QUE LIMITA O VALOR DOS DESCONTOS EFETUADOS NA CONTA CORRENTE DO DEVEDOR AO PATAMAR DE 20% DO SEU SALÁRIO. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DANO MORAL CONFIGURADO, VEZ QUE OS ENORMES TRANSTORNOS E DANOS CAUSADOS COM A RETENÇÃO DOS VENCIMENTOS, EM SUA QUASE INTEGRALIDADE E POR VÁRIOS MESES, EM FLAGRANTE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, EXTRAPOLAM A ESFERA DOS MEROS ABORRECIMENTOS COTIDIANOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO DA RÉ. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA AUTORA, PARA FIXAR-SE INDENIZAÇÃO PELOS DANOS MORAIS IMPOSTOS.³²⁶

Sobre os julgados, em que pese os esforços em sanar os problemas suscitados nas revisionais, estas ações não são capazes de resolver o problema do endividado em face de todos seus credores, por se tratar de procedimento restrito ao contrato a ser discutido, visto que a situação de superendividamento afeta o consumidor de forma global, inclusive a ponto de prejudicar o seu sustento.

Levando-se em consideração o número de demandas revisionais propostas, da relevância do tema e os reflexos sociais dele advindos, a despeito de uma lei que trate do endividamento do consumidor, foi elaborado o projeto-piloto destinado á renegociação das situações de superendividamento do consumidor, iniciado no Rio Grande do Sul, absorvidos e implementados por tribunais como o TJPR, TJSP, TJPE, TJMT, e em outras cidades brasileiras.³²⁷

³²⁵ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. Agravo de Instrumento de nº. 0024418-85.2009.8.19.0000 (2009.002.21319) – Relator: Des. Claudio de Mello Tavares. Julgamento: 05/08/2009 – Décima primeira câmara cível.

³²⁶ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. Apelação Cível nº. 2007.001.32485. Relatora: Des. Denise Levy Tredler. Julgamento: 16/10/2007. Décima nona câmara cível.

³²⁷ Com respaldo do Conselho Nacional de Justiça, através do “Movimento pela Conciliação”, com a finalidade de reduzir o tempo de duração da lide, propiciar a solução de conflitos por meio de procedimentos simplificados e informais e conseqüentemente reduzir o número de processos no Judiciário, abrangendo demandas já levadas à justiça e em conflitos que ainda não estão em juízo. CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Projeto Conciliar é legal**. Disponível em: <http://www.conciliar.cnj.gov.br/conciliar/arquivos/Projeto_Conciliar.doc>. Acesso em: 25 jun. 2013.

O Estado do Paraná³²⁸ foi o segundo a implantar o Projeto de Tratamento ao Superendividamento no âmbito dos Juizados Especiais.

Em resumo, o procedimento do projeto implica em preenchimento de formulário-padrão, com as informações prestadas pelo consumidor, este advertido da necessidade da boa-fé. Não há custas processuais. No momento do preenchimento, há a disponibilização da pauta de audiências com a respectiva remessa de carta-convite, referencialmente por via eletrônica, aos credores. Ocorrida à audiência entre o superendividado e o conjunto de credores, em caso de acordo exitoso, haverá a homologação pelo Juiz de Direito, constituindo título executivo judicial. Em caso de acordo inexitoso, o consumidor é orientado a procurar a satisfação do seu direito pelas vias ordinárias na Justiça Comum e nos Juizados Especiais.³²⁹

Seguindo esta linha, todos os acordos devem resguardar condições econômicas ao devedor, levando em consideração suas despesas de sobrevivência, como água, alimentação, eletricidade, educação, saúde e aluguel, entre outros.

A sistemática do projeto prevê o vencimento antecipado das dívidas se o superendividado prestar dolosamente falsas declarações, produzir documentos inexatos, dissimular ou desviar total ou parcialmente seus bens com objetivo de fraudar os credores ou a execução, bem como agravar sua situação de com novos empréstimos, ou praticar atos de disposição de seu patrimônio durante o curso do procedimento.³³⁰

Verifica-se que o modelo implantado pelos projetos é o da reeducação e estimula a cooperação entre devedor e fornecedor, e tem por objetivos, dentre outros, em face do fornecedor, poupar demandas processuais, garantir dívidas consideradas muitas vezes perdidas, e, quanto ao consumidor, a retirada do nome dos serviços de proteção ao crédito e a reinserção ao mercado de consumo.

³²⁸ O Conselho de Supervisão dos Juizados Especiais do Paraná, através da Resolução 01/2011, veiculada no DJE 613, de 15.04.2011, tornou permanente o Projeto de Tratamento de Superendividamento do Consumidor e permitiu sua implantação em qualquer juizado especial cível do Estado, mediante requerimento do Juiz de Direito e autorização do Supervisor do Sistema. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. **Projeto Tratamento de situações de superendividamento do consumidor.** Disponível em: <http://portal.tjpr.jus.br/web/je/projeto_piloto>. Acesso em: 25 jun. 2013.

³²⁹ BERTONCELLO; LIMA. 2010, p. 291-299.

³³⁰ BERTONCELLO; LIMA, op. cit, p. 348.

A questão do superendividamento do consumidor enseja duas vertentes, por um lado, verifica-se o ser humano, digno de uma vida com qualidade, inserido na sociedade, e, garantida sua sobrevivência, com respeito à sua integridade físico-psíquica.

Por outro viés, deve-se analisar que o consumo fomenta o mercado, a produção de bens e serviços e o desenvolvimento da economia como um todo.

Trata-se de fenômeno complexo, a exigir respostas que garantam a eficácia no tratamento tanto ao indivíduo, à sociedade como um todo, e ao Estado, quanto ao estímulo ao progresso observando-se os ditames constitucionais relativos a todos os partícipes.

O tema merece relevância quando a análise é feita com base na vulnerabilidade do consumidor, visto que este pode se tornar escravo de dívidas que, por diversas circunstâncias, podem se tornar impagáveis.

A concepção social do contrato deve permear as relações negociais de consumo, e o Código de Defesa do Consumidor, como consequência desta nova visão solidarística, desempenha papel importante na busca de equilíbrio contratual.

O enfrentamento do tema superendividamento leva a investigação da posição dos sujeitos contratantes inseridos na nova ordem contratual em que o interesse do devedor supera o direito à liberação do débito cedendo lugar ao direito ao adimplemento, visando um contexto que maior do que o fim da relação contratual, voltado a inserção deste na economia de forma plena e saudável, beneficiando à todos.

Com base nesta nova perspectiva:

[...] inclina-se a reconhecer que o cumprimento da obrigação extrapola uma simples característica patrimonial, alcançando um interesse superior, de ordem propriamente moral, do interesse (direito subjetivo) pessoal do devedor em cumprir a avença. Em razão disso, o simples interesse (patrimonial) à liberação da dívida mostra-se, na atualidade insuficiente.³³¹

Atrelado ao tema superendividamento do consumidor, verifica-se que o direito ao adimplemento merece também ser analisado sob a ótica do dever

³³¹ NALIN, 2008, p. 193.

de cooperação do credor, assim entendido como o dever de não agravar a situação do devedor e minimizar seus efeitos negativos.

Não significa dizer que o devedor deve ser tratado com benevolência, mas sob uma visão mais ampla da relação contratual, levando-se em consideração todas as fases negociais, atendida a função social do contrato.

O exercício dos direitos subjetivos das partes contratantes deve focar-se na situação jurídica alçada aos ditames contratuais contemporâneos, de forma que “a parte (direito subjetivo), não deve ser confundida com o todo (situação jurídica subjetiva), sob pena de ficar a interpretação do contrato desconectada da atual Constituição.”³³²

Diante da abordagem do estudo do tema no Brasil, conclui-se que todo trabalho legislativo, doutrinário ou jurisprudencial voltado ao superendividamento do consumidor devem pautar-se na Carta Constitucional Brasileira, sob o fundamento da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.³³³

Uma análise do tema revela-se intrinsecamente ligada aos objetivos³³⁴ a serem alcançados pelo Estado brasileiro, como a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que busca o desenvolvimento da nação, ao passo que também procura erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

³³² NALIN, 2008, p. 209.

³³³ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

[...]

³³⁴ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

[...]

Dentre os princípios da ordem econômica³³⁵, o tema do superendividamento pauta-se na defesa do consumidor, sem, no entanto, desconsiderar a importância da livre concorrência, mas com olhos voltados à necessidade de que todos tenham acesso a um trabalho digno, para a manutenção pessoal e familiar e que seja efetivamente alcançado o fim constitucional desejado da redução de desigualdades e a efetiva inserção de todo cidadão no meio social e econômico.

Seguindo esta linha, o enfrentamento da matéria deverá iniciar-se pelo tema do crédito ao consumo, visto ser este, na realidade das sociedades de consumo, o principal elo para que o indivíduo possa se tornar endividado.

Para tanto, o item que segue abordará como os contratos de crédito ao consumo podem se revelar como fonte de endividamento global dos consumidores, para adiante, adentrar ao tema da perspectiva legislativa que tem como temas centrais a oferta de crédito e o superendividamento.

5.1.2 Os Contratos de Crédito ao Consumo como Fator Preponderante à Situação de Superendividamento

Como o superendividamento reflete a impossibilidade do indivíduo de quitar suas dívidas, atuais ou futuras, de forma duradoura, relaciona-se suas causas à democratização do crédito ao consumo.

Neste sentido, o endividamento excessivo do consumidor seria consequência direta da concessão do crédito desproporcional à capacidade do consumidor em honrar suas dívidas, inclusive em prejuízo de suas despesas básicas, tais como água, luz, alimentação, educação, saúde, moradia, dentre outras, indispensáveis à manutenção de seu bem estar e o de sua família.

Segundo o Instituto de Defesa do Consumidor – IDEC, “a origem do superendividamento no Brasil surgiu com o aumento da oferta de crédito fácil e

³³⁵ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

[...]

rápido, numa sociedade em que o cidadão adquire status na proporção dos bens que consome.”³³⁶

Trata-se de análise voltada a concepção negativa do crédito como fonte de endividamento do indivíduo que almeja ter acesso ao mundo do consumo massificado, de realizações imediatas, sem a preocupação de alcançar seus desejos por meio de uma prévia poupança ou uma criteriosa observação a médio ou longo prazo de estratégias econômicas que possibilitem compras à vista.

Por esta perspectiva, o crédito facilitado pode ser considerado o vilão do endividamento, na medida em que o consumidor adquire bens ou serviços sem análise de sua real capacidade de reembolso ou da possibilidade de ocorrências que possam prejudicar o adimplemento das dívidas a prazo.

Ademais, o mercado do crédito, em boa parte, não condiz com o regramento legal, onde as mais variadas práticas abusivas são adotadas em lugar da transparência nas relações que envolvam sua outorga.

Principalmente quando o consumidor dispõe do crédito facilitado sem experiência negocial e conhecimento técnico, e, assume compromisso futuro de pagamento de forma desequilibrada. Neste sentido:

Muitos consumidores não recebem previamente as informações básicas sobre o custo do crédito, não é raro receberem o contrato somente no momento da assinatura, ou, senão, posteriormente, quando já assumiram compromisso de reembolsar o crédito. Nesses casos, a vulnerabilidade do consumidor é flagrante, pois a maioria teve acesso apenas à informação por ventura constante na publicidade que, via de regra, anuncia o crédito como uma solução para os seus problemas financeiros, ou então, como a maneira mais rápida de realizar seus sonhos de consumo, alardeando as facilidades e vantagens do crédito, sem mencionar os juros cobrados.³³⁷

Ainda sob o olhar crítico, a oferta de crédito se demonstra como fonte causadora de endividamento, quando se conjuga seu estímulo, aliado ao forte trabalho de marketing, que alicia e seduz o consumidor de tal maneira que dele se utiliza sem antever a real capacidade de pagamento futuro das dívidas.

³³⁶ IDEC – INSTITUTO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. **Estudo sobre o Crédito e Superendividamento dos Consumidores**. Dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.idec.org.br>>. Acesso em: 12 maio 2011.

³³⁷ LIMA, 2010, p. 63.

A análise da oferta de crédito no Brasil, de acordo com as premissas apresentadas no item 4.2.1 sobre o crédito ao consumo, apresentou grande expansão em razão da criação do Plano Real em 1994, pelo então Ministro da Fazenda Fernando Henrique Cardoso, no governo federal de Itamar Franco.

O Real desempenhou papel de suma importância na estabilização econômica, gerando segurança em relação à moeda e queda na inflação considerável, em comparação aos anos anteriores.

A estabilidade econômica proporcionou o aumento do consumo por meio das compras a crédito, já que o consumidor podia adquirir produtos e serviços com prazo diferido e sucessivo sem o medo da inflação e dos juros.

O consumo a crédito passou de vilão à solução para a aquisição de bens e melhora na qualidade de vida dos brasileiros.

Fernando Henrique Cardoso consagrou-se presidente da República em 1995, reeleito para mais um mandato, sucedido por Luis Inácio Lula da Silva em 2003, também reeleito para mais um mandato.

Conforme já mencionado no item citado, o governo Lula, a seu turno, aproveitou a onda de estabilidade e utilizou-se das benesses do crédito, agora voltada primordialmente a população de baixa renda, como meio de inclusão social.

Assim, o acesso a rede bancária democratizou-se, principalmente com o implemento do programa bolsa família, entre outros programas assistenciais, houve também a criação do crédito consignado para pensionistas do INSS e funcionários públicos, bem como a facilitação ao microcrédito.

No que diz respeito à inclusão bancária, no período de 2003 a 2010, o número de pessoas físicas que mantinham alguma relação com uma instituição financeira (bancos e cooperativas de crédito) aumentou em 45 milhões, passando de 70 milhões para 115 milhões, ampliando de 40% para 59% da população com vínculo com alguma instituição financeira.³³⁸

Destes dados, maioria das pessoas tiveram acesso a conta corrente e poupança, sem cobrança de tarifas e sem a necessidade de comprovação de

³³⁸ MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Relatório sobre a inclusão financeira e microcrédito no governo federal, período de 2003 a 2010.** Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/Spe/publicacoes/conjuntura/bancodeslides/Apresenta%C3%A7%C3%A3o_Inclus%C3%A3o%20Financeira_SPE%206%2012%202010.pdf>. Acesso em 22 abr. 2013.

renda e endereço, em função do estímulo governamental destinado à pessoas de baixa renda.

Com a implementação do bolsa família, até setembro de 2010, mais de 2,85 milhões de beneficiários já eram detentores de contas depósito simplificadas abertas na Caixa Econômica Federal para recebimento dos benefícios.³³⁹

A inclusão financeira ao alcançar os utentes do bolsa família, permitiu que esta parcela da população passasse a ter acesso a outras formas de negociações bancárias.

Os créditos consignados aos trabalhadores assalariados e aos pensionistas do INSS verificaram uma grande mudança. Entre 2004 e agosto de 2010, o crédito pessoal cresceu de R\$ 19,7 bilhões para R\$ 60,8 bilhões, sendo que a taxa média de juros praticada em 2010 era de 57% ao ano. Neste mesmo período, o crédito consignado cresceu de R\$ 16 bilhões para R\$ 128,5 bilhões, sendo que a taxa média de juros em 2010 foi de 27% ao ano, menos da metade da cobrada nos demais empréstimos pessoais (pessoa física).³⁴⁰

Houve também no período do governo Lula, a oferta de recursos destinados ao microcrédito que permitiram a realização entre 2004 e agosto de 2010, de 55,6 milhões de operações de microcrédito de uso livre, com R\$ 6,46 bilhões em empréstimos destinados a população de baixa renda.³⁴¹

A regulamentação do crédito consignado ampliou o acesso ao crédito. No entanto, a maior parte dos financiamentos é realizada por pessoas que recebem até um salário mínimo na maioria dos casos.

O estímulo ao crédito popular foi responsável por ampliar o consumo, tanto da população considerada de baixa renda, quanto aos aposentados e pensionistas, seduzidos pela publicidade, considerados o “filão” dos empréstimos devido ao risco zero.

Seguindo esta linha reservada ao crédito ao consumo, e o impacto na vida das pessoas, o Banco Central do Brasil, em análise voltada aos serviços bancários, retratou o cenário econômico brasileiro no ano de 2011, referente à

³³⁹ Ibidem.

³⁴⁰ MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Relatório sobre a inclusão financeira e microcrédito no governo federal, período de 2003 a 2010.** Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/Spe/publicacoes/conjuntura/bancodeslides/Apresenta%C3%A7%C3%A3o_Inclus%C3%A3o%20Financeira_SPE%206%2012%202010.pdf>. Acesso em 22 abr. 2013.

³⁴¹ MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Relatório sobre a inclusão financeira e microcrédito no governo federal, período de 2003 a 2010.**

expansão do consumo como favorável ao desenvolvimento do país, no qual, segundo boletim informativo apresentado por esta instituição:

Ressalte-se que, em ambiente de retração econômica global, a expansão da economia brasileira seguiu sustentada pela demanda doméstica, com ênfase no dinamismo do consumo, que registrou o oitavo crescimento anual consecutivo, evidenciando, sobretudo, o impacto das condições favoráveis do mercado de trabalho e da manutenção dos programas governamentais de cunho social sobre a renda das famílias.³⁴²

Demonstra que a expansão do crédito bancário no ano de 2011, seguiu a linha adotada de democratização e facilitação par financiamentos e empréstimos, voltada a demanda do comércio interno, propiciada por programas governamentais.

No entanto, não se deve perder a idéia de que o dinamismo no consumo no Brasil acima descrito pode apresentar-se como duas faces da mesma moeda, pois garante a expansão da economia, voltada à produção para o mercado interno, mas leva o consumidor ao endividamento, pois, o crédito mal utilizado pode levar o país a uma verdadeira crise de solvência das pessoas físicas.

Em 2011, a evolução do mercado de crédito mostrou-se consistente com as medidas governamentais, de forma que o crédito concedido pelo Sistema Financeiro Nacional (SFN) cresceu 19,0% em 2011, com expansão de 23,0% do crédito direcionado e aumento da participação dos bancos públicos (de 41,9% em 2010 para 43,5% em 2011). No âmbito do crédito às famílias, verificou-se expansão mais intensa no segmento de financiamentos habitacionais (41,9%).³⁴³

O acesso a aquisição da casa própria por meio dos programas nacionais de habitação urbana e rural³⁴⁴, com a participação de bancos como a Caixa Econômica Federal teve grande estímulo governamental, desempenhando

³⁴² BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Boletim referente ao relatório anual 2011**. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/pec/boletim/banual2011/rel2011cap2p.pdf>>. Acesso em: 29 maio 2013.

³⁴³ BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Relatório economia bancária e crédito**, 2011. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pec/depep/spread/REBC_2011.pdf>. Acesso em 29 maio 2013.

³⁴⁴ Trata-se do Programa Minha Casa Minha Vida, instituído pela Lei 11.977, de 7 de julho de 2009, que facilitava o financiamento destinado a aquisição da casa própria a famílias com renda de até R\$4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinqüenta reais). O programa apresentou uma segunda fase no ano de 2011, pela Lei 12.424, de 16 de junho de 2011, onde novas diretrizes foram regulamentadas, como a possibilidade de inclusão no programa a famílias com renda mensal de até R\$1.395,00 (mil trezentos e noventa e cinco reais), daí a maior procura e expansão no financiamento habitacional.

papel importante no cenário econômico nacional na política de crédito habitacional destinada a famílias com renda inferior a dez salários mínimos mensais.

Neste ambiente favorável à oferta de crédito, de acordo com dados fornecidos pela FEBRABAN (Federação Brasileira de Bancos) o panorama da oferta de crédito bancário para pessoas físicas evoluiu de R\$623,3 (seiscentos e vinte e três e três) bilhões de Reais, em setembro de 2011, para R\$724,3 (setecentos e vinte e quatro e três) bilhões de Reais em dezembro de 2012, representando uma variação de 11,2% à maior neste período.³⁴⁵

Do montante verificado em 2012, para o mês de dezembro, 39% destinava-se a oferta de crédito pessoal, 29% para aquisição de bens e leasing, 16% para outras necessidades e os 16% restantes foram utilizados nas operações que envolviam cheque especial, cartões de crédito e financiamento imobiliário.³⁴⁶

Verificou-se um crescimento das operações de crédito entre os anos de 2011 a 2012 através de instituições bancárias³⁴⁷, o que demonstra um aquecimento da economia por um lado, e o perigo do endividamento de outro.

Os dados demonstram que a taxa de inadimplência bancária, acima de 90 dias evoluiu de 4,6% em 2010, para 5,5% em 2011, e, 5,9% em dezembro de 2012, com projeção de queda para o ano de 2013.³⁴⁸

A conclusão deste quadro evolutivo é que quanto mais se utiliza do crédito, maior o risco de não conseguir pagar suas dívidas, levando-se em consideração que a atualização do valor do salário mínimo não cresce na mesma proporção, sem contar com o aumento de preços, principalmente verificado nos produtos alimentícios.³⁴⁹

³⁴⁵ FEBRABAN - FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS. **Panorama do mercado de crédito, publicado em dezembro de 2012.** Disponível em: <http://www.febraban.org.br/7Rof7SWg6qmyvwJcFwF7I0aSDf9jyV/sitefebraban/2010%2001%2022%20Panorama%20de%20Credito_final_dez12.pdf>. Acesso em: 28 març. 2013.

³⁴⁶ Ibidem.

³⁴⁷ De acordo com a pesquisa, houve uma pequena retração até abril de 2013, cujo movimento creditício à pessoa física girou em torno de R\$707,2 (setecentos e sete e dois) bilhões de Reais. O que mudou significativamente neste período foi a destinação, na qual, segundo a FEBRABAN, 42% voltou-se ao crédito pessoal, 29% para a compra de veículos e outros bens, e 17% nas operações de cartão de crédito, sendo que os 12% restantes, subdividiram-se nas renegociações de dívidas com origem na outorga de crédito, nos cheques especiais, entre outros. Ibidem.

³⁴⁸ FEBRABAN. Panorama do mercado de crédito em dezembro de 2012.

³⁴⁹ De acordo com matéria veicula pelo sítio da BBC Brasil, a inflação é um velho inimigo da economia brasileira. Depois de anos de hiperinflação, após a adoção do Plano Real a taxa anual caiu de forma significativa de 47,43% para 1,53%. Por sua vez, até março de 2013 a inflação oficial, medida pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) acumulou alta de 6,59%. Foi a primeira vez que isso ocorreu desde novembro de 2011, quando o aumento em igual

O incentivo a expansão do crédito e o consumo das famílias se mostram benéficos em termos de economia, mas, em caminho oposto, quando há aumento dos preços, o poder de compra dos consumidores é prejudicado, especialmente a população das classes mais baixas, que, com menos dinheiro no bolso, podem vir a tornarem-se inadimplentes e endividados.

O percentual de famílias com dívidas até maio de 2013 avançou na comparação com o mesmo mês do ano anterior, demonstrando o aumento do endividamento.

Por sua vez, os percentuais com dívidas e contas em atraso e sem condições de pagar contas em atraso, na comparação com maio de 2012, apresentaram recuo, de acordo com dados apurados pela Pesquisa Nacional de Endividamento e Inadimplência do Consumidor³⁵⁰.

A tabela demonstra que o percentual de famílias que relataram ter dívidas entre cheque pré-datado, cartão de crédito, cheque especial, carnê de loja, empréstimo pessoal, prestação de carro e seguro alcançou 64,3% em maio de 2013. Sendo que, no mesmo período do ano anterior, haviam declarado ter tais dívidas 55,9% das famílias entrevistadas. Segue tabela com dados comparativos:

Tabela 1 – Proporção de famílias com dívidas (% em relação ao total de famílias)

Mês/Ano	Total de endividados	Dívidas ou contas em atraso	Não terão condições de pagar
Maio de 2012	55,9%	23,6%	7,8%
Maio de 2013	64,3%	21,6%	7,5%

Fonte: <http://www.cnc.org.br/cnc>.

período foi de 6,64%. Em 2010, a taxa foi de 6,5% e, no ano de 2012, de 5,84%. BBC BRASIL. **Entenda porque a inflação preocupa no Brasil.** Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/04/130409_inflacao_entenda_lgb.shtml>. Acesso em 31 maio 2013.

³⁵⁰ A Peic Nacional é apurada mensalmente desde 2010. Os dados são coletados em todas as capitais dos Estados e no Distrito Federal, com cerca de 18.000 consumidores. CNC – CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO BENS, SERVIÇOS E TURISMO. **Pesquisa endividamento e inadimplência do consumidor.** Disponível em: <http://www.cnc.org.br/sites/default/files/arquivos/analise_peic_maio_2013.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2013.

Percebe-se que o total de famílias endividadas aumentou entre maio de 2012 a maio de 2013. Entretanto, verifica-se uma redução nos percentuais de famílias com contas em atraso, ou que simplesmente não terão condições de pagá-las.

Tal situação tem explicação no gráfico seguinte, pois, apesar da elevação da proporção das famílias com dívidas, esta não foi acompanhada pela proporção das famílias com percepção de alto endividamento.

Tabela 2 – Percepção de endividamento

Categoria	Maio/2012	Maio/2013
Muito endividado	13,9%	12,5%
Maios ou menos endividado	20,3%	23,4%
Pouco endividado	21,7%	28,4%
Não tem dívidas desse tipo	42,8%	35,3%
Não sabe	1,2%	0,3%
Não respondeu	0,0%	0,0%

Fonte: <http://www.cnc.org.br/cnc>.

Por sua vez, o percentual de endividamento apresentou crescimento nas categorias mais ou menos e pouco endividado, o que se revela preocupante, pois, ambos somam 51,8% dos entrevistados, ou seja, mais da metade encontram-se com dívidas.

De acordo com a Pesquisa Nacional de Endividamento e Inadimplência do Consumidor – Peic³⁵¹, as famílias com renda até dez salários

³⁵¹ Segundo a pesquisa, o percentual de famílias com dívidas subiu pelo segundo mês consecutivo em maio de 2013, alcançando o maior patamar desde março de 2011 e o terceiro maior da série iniciada em janeiro de 2010. As políticas de estímulo ao crédito e à aquisição de bens duráveis exerceram impacto sobre os níveis de endividamento desde o segundo semestre de 2012, tendência reforçada pela sazonalidade de início de ano e pela inflação mais elevada.

mínimos, o cartão de crédito, por 77,3%, carnês, por 21,3%, e crédito pessoal, por 10,6%, são os principais tipos de dívida apontados. Já para famílias com renda acima de dez salários mínimos, os principais tipos de dívida apontados até maio de 2013 foram: cartão de crédito, para 73,7%, financiamento de carro, para 26,7%, e financiamento de casa, para 12,4%.

Neste sentido, os indicadores de inadimplência demonstraram que o nível de endividamento continua crescente, mudando de características quando se trata da renda familiar, sendo que as famílias com renda abaixo de dez salários mínimos estão mais endividadas em razão do cartão de crédito, dos carnês de compras a prazo e em função da utilização de crédito pessoal para fazer frente às suas dívidas.

Já as famílias com renda superior a dez salários mínimos preocupam-se com as dívidas de cartão de crédito e com os financiamentos de carro e casa própria.

O que se espera é que apesar da tendência recente de alta do número de famílias endividadas, a percepção das famílias em relação às dívidas e à capacidade de pagamento alcance patamares favoráveis, evitando-se assim as situações de superendividamento.

Esses indicadores de endividamento e consumo desempenham papel importante na análise do comprometimento da renda e da capacidade de pagamento das pessoas, bem como o desenvolvimento econômico, dada à importância do crédito na economia nacional.

Com base nos dados apontados, conclui-se que consumo e crédito estão atrelados, e, no estágio em que se encontra a sociedade, não há nenhuma fórmula que modifique esta conjunção.

Outro aspecto, é que a atividade bancária e financeira também está diretamente ligada ao cotidiano das pessoas, sob a forma de pagamento e recebimento dos salários, aposentadorias, contas, impostos, investimentos, financiamentos ou empréstimos, outro fator irreversível em termos de consumo.

Ademais, todas as estatísticas, seja ela de evolução do crédito voltado ao desenvolvimento da economia elaborado por instituições financeiras, ou em relação ao consumo e o nível de endividamento por entidades de cunho comercial, devem pautar-se, antes de qualquer apuração, em dados que revelem o comportamento de fornecedores e consumidores de crédito.

Neste sentido, verificar-se-á o quanto o fornecimento de crédito, inclusive prevendo o risco de inadimplência, é vantajoso para o fornecedor.

Por outro lado, o consumidor pode utilizar-se das benesses do crédito, principalmente no caso de crédito pessoal e cartões de crédito, como mecanismo de solução imediata de dificuldades financeiras, principalmente quando acarretados pelos “acidentes da vida”.

Sob este enfoque, Iain Ramsay, ao analisar o papel dos cartões de crédito na sociedade de consumo e no superendividamento de consumidores conclui que:

A análise comportamental tem desenvolvido a idéia de retrospectiva de influência, em que as pessoas constantemente exageram o que poderia ter sido previsto com antecedência... As pessoas acreditam que os outros deveriam ter a capacidade de prever eventos muito melhor do que o caso na verdade era. Essa influência pode resultar em governantes, legisladores e juizes culpando devedores por empréstimos imprudentes ou credores por concessão imprudente de crédito, dependendo das visões políticas e moral deste tomador de decisão. O balanço relativo de decisões favorecendo um grupo ou outro pode ser relativamente imprevisível.³⁵²

Deste modo, a correlação entre o crédito ao consumo como fator preponderante às situações de superendividamento não deve ser verificada de forma absoluta, levando-se em consideração que a economia necessita deste para o seu desenvolvimento.

Ademais, como o superendividamento pode atingir pessoas de várias classes sociais, associar a democratização do crédito a um número cada vez maior de inadimplentes e endividados é temerário.

Mesmo porque, conforme pesquisa acima, demonstrou-se que o endividamento por meio de cartão de crédito apresenta-se em primeiro lugar em famílias com renda inferior e superior a dez salários mínimos, o que desmistifica a questão de endividamento excessivo ligado apenas aos mais vulneráveis economicamente.

Acrescenta-se a todos estes aspectos que, segundo Beck, a sociedade contemporânea é descrita como sociedade de risco, “onde s riscos não

³⁵² RAMSAY, Iain. **A sociedade do crédito ao consumidor e a falência pessoal do consumidor (Bankruptcy)**: reflexões sobre os cartões de crédito e a Bankruptcy na economia da informação. RDC. São Paulo, n. 63, p. 242. jul.- set. 2007.

são nesse caso apenas riscos, são também oportunidades de mercado”³⁵³, o que demonstra a ambivalência de interesses na sociedade de mercado.

Desta análise, duas vertentes podem ser levadas em consideração à facilitação do crédito associado à impossibilidade de pagamento global das dívidas. Uma, diz respeito ao acesso ao crédito associado à má gestão orçamentária do indivíduo. A outra relaciona a democratização do crédito conjugada aos problemas advindos da vida, como desemprego, morte, divórcio, saúde.

Neste sentido, o embate entre o crédito ao consumo e o problema do superendividamento deve afastar-se de conclusões precipitadas sobre a ingenuidade dos consumidores e a ganância dos fornecedores e pautar-se num debate livre de pré-conceitos.

Seria útil que a análise acerca do tema possa superar visões distorcidas, e encarar a realidade social e econômica em que se encontram seus partícipes. Para tanto, sugere-se que:

Moralismos não são um substituto para a economia política do papel do crédito ao consumidor e suas instituições no capitalismo do consumo contemporâneo.³⁵⁴

Necessário se faz uma profunda reflexão sobre os papéis exercidos pelos fornecedores, vistos como manipuladores das preferências e necessidades, e, dos consumidores, com base na utilização correta do crédito na sociedade de consumo.

O que se espera, de ambas as partes, é que o estudo entre crédito e superendividamento evolua a tal ponto que se alcance o patamar idealizado de fornecimento responsável de crédito, com base no respeito à informação, transparência e lealdade.

Pelo consumidor, que este supere todas as dificuldades encontradas para enfim poder atuar numa relação negocial de crédito ao consumo pautado em sua mais ampla autonomia, desde que esta decisão se qualifique como coerente e racional.

³⁵³ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010. p. 56.

³⁵⁴ RAMSAY, 2007, p. 258.

Neste contexto, a análise voltada ao crédito e ao superendividamento é de suma importância, visto que o tema encontra-se na pauta social, econômica, jurídica, e, agora, legislativa do cenário nacional.

Deste modo, a pesquisa procurou elaborar uma sequência histórica e analítica do direito contratual, em especial os contratos voltados às relações de consumo, para se chegar a análise do projeto de lei que pretende acrescentar artigos no CDC, destinados à prevenção do superendividamento e o crédito ao consumo, conforme amplamente exposto no decorrer deste trabalho.

Assim, passa-se a parte final desta pesquisa, a par de todas as considerações elaboradas, verifica-se pertinente a análise dos artigos do projeto, bem como o posicionamento final acerca do tema central.

5.2 PROJETO DE LEI 283/2012 E A ATUALIZAÇÃO DO CDC

O projeto de lei 283/2012, disposto na íntegra para leitura no anexo A desta pesquisa, tem como temas centrais a garantia de práticas de crédito responsável e a instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento.

Para tanto, propõe acréscimos nos artigos 5º e 6º do CDC, incluindo incisos que abordam a temática, enfatizando a necessidade de garantia do mínimo existencial e a dignidade humana.

Prevê a atualização de normas já tratadas no Código referentes aos direitos dos consumidores, dentre eles a oferta de crédito, a publicidade, prazo de reflexão, bem como a prescrição.

Dentre as alterações, o projeto inclui a seção IV, denominada “Da Prevenção ao Superendividamento”, ao Capítulo V, da Proteção Contratual, na qual sete artigos destinam-se às regras atinentes a oferta de crédito, sempre com menção a preservação do mínimo existencial, como forma de se evitar a exclusão social do consumidor pessoa física e garantir-lhe sua dignidade.

Também presente nesta nova seção, inova ao dispor sobre a conexão contratual, onde o dever de cooperação reforça a ideia de solidariedade entre os fornecedores de crédito e os que figuram como intermediários nestas relações.

Dentre os artigos desta nova seção, trata do “assédio ao consumo” ao vedar o uso de termos como “sem juros”, “a jato”, “sem consulta ao SPC”, de forma a controlar práticas publicitárias que não se importam com as conseqüências e responsabilidades advindas da utilização do crédito.

Nestes artigos, há o reforço na obrigatoriedade da entrega da cópia do contrato, bem como acrescenta a previsão de nulidade absoluta de novas cláusulas contratuais.

No que diz respeito à previsão processual visando o tratamento aos endividados, o projeto cria o Capítulo V: da Conciliação no Superendividamento, no qual, baseado em uma visão solidarística por parte dos fornecedores, prevê um procedimento que possibilita a repactuação de dívidas com base num plano de pagamento.

Por fim, verifica-se que as proposições do projeto fundam-se nos princípios da boa-fé, função social dos contratos, e, principalmente com base no respeito à dignidade da pessoa humana, sempre voltados à regulação do direito à informação com vistas ao fornecimento do crédito responsável.

Louvável a iniciativa, quando a verificação se volta aos princípios acima apontados.

No entanto, uma análise imbuída de visão crítica a respeito das inovações apresentadas deve permear o estudo que ora se verifica no item seguinte.

5.2.1 Análises Relevantes dos Artigos do Projeto 283/2012

As alterações propostas no projeto de Lei 283/2012 em face do Código de Defesa do Consumidor compõem-se basicamente de onze artigos, sendo que, dez deles referem-se à regulamentação da oferta de crédito e prevenção ao superendividamento, e o último, de cunho processual, prevê o tratamento dos superendividados através de um procedimento judicial de repactuação de dívidas, por meio de proposta de plano de pagamento aos credores.

Como forma de apresentação e análise dos artigos do projeto, optou-se por uma divisão didática dos artigos, com ênfase nos temas que se demonstraram inéditos no que concerne ao tratamento jurídico-legislativo pátrio.

Desta forma, inicia-se com as alterações propostas nos artigos 5º e 6º, bem como os artigos 54-A, 54-D e 104-A que podem acrescer o Código de

Defesa do Consumidor, os quais fazem menção à prevenção e tratamento do superendividamento do consumidor e a conexão destes, conforme o projeto se apresenta, com a dignidade da pessoa humana e a garantia do mínimo existencial.

Num segundo momento, os artigos do projeto 54-B, 54-C, 54-E, 54-F e 54-G, serão analisados partindo da proposta de regulamentação do crédito ao consumo, juntamente com a inovação que aborda o tema da conexão contratual.

Por fim, representada pela alteração dada pelo artigo 27-A, que prevê o prazo prescricional de dez anos, sem, no entanto, interferir no período de 5 anos de prescrição já verificados pelo Código.

De acordo com a minuta do projeto 283/2012, e, levando-se em consideração modificações que poderão ser efetuadas durante o processo legislativo, segue análise das possíveis alterações à Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

Seguindo o critério de subdivisão acima exposto, as atualizações referentes aos artigos 5º³⁵⁵ e 6º³⁵⁶ do CDC se verificam pelo acréscimo de incisos a estes, os quais indicam as premissas da proposta de atualização, voltados à prevenção e tratamento do superendividamento.

O inciso VI, a ser acrescido ao artigo 5º, dentro da temática, ressalta que o projeto volta-se ao consumidor pessoa física.

Por sua vez, o projeto também acrescenta o inciso XI ao artigo 6º, o qual verifica a questão da oferta e concessão de crédito e os primeiros apontamentos a respeito da questão instrumental voltada ao tema.

Ambos reforçam que o mínimo existencial deve ser garantido, com base na dignidade da pessoa humana.

Não diferente, há a menção à preservação do mínimo existencial, a fim de se evitar a exclusão social, sempre com base no respeito à dignidade da pessoa, nos artigos 54-A, 54-D e 104-A do projeto de lei 283/2012.

³⁵⁵ Art. 5º...

VI - instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção do consumidor pessoa física, visando a garantir o mínimo existencial e a dignidade humana.

³⁵⁶ Art. 6º...

XI - a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira, de prevenção e tratamento das situações de superendividamento, preservando o mínimo existencial, por meio da revisão e repactuação da dívida, entre outras medidas.

De acordo com proposta do artigo 54-A³⁵⁷, os princípios da boa-fé e função social do crédito ao consumidor são invocados. Referido artigo destina-se a apresentação da seção IV que se pretende incorporar ao CDC.

Por sua vez, o artigo 54-D, além de enfatizar a questão da garantia de um mínimo para uma vida digna, sugere o percentual de trinta por cento da remuneração mensal líquida como patamar a ser resguardado para o pagamento de dívidas proveniente de outorga de crédito e financiamentos que envolvam débito direto em conta bancária, consignação em folha de pagamento ou qualquer forma que implique cessão ou reserva de parte de sua remuneração.

De acordo com o parágrafo primeiro, as dívidas de cartão de crédito que não sejam de trato sucessivo, mesmo que para um período diferido são excluídas, conforme se verifica:

Art. 54-D Nos contratos em que o modo de pagamento da dívida envolva autorização prévia do consumidor pessoa física para débito direto em conta bancária oriundo de outorga de crédito ou financiamento, consignação em folha de pagamento ou qualquer forma que implique cessão ou reserva de parte de sua remuneração, a soma das parcelas reservadas para pagamento de dívidas não poderá ser superior a trinta por cento da sua remuneração mensal líquida, para preservar o mínimo existencial.

§ 1º Exclui-se da aplicação do *caput* o débito em conta bancária de dívidas oriundas do uso de cartão de crédito para pagamento do preço em parcela única.

§ 2º O descumprimento do disposto neste artigo dá causa imediata ao dever de revisão do contrato ou sua renegociação, hipótese em que o juiz poderá adotar, entre outras, as seguintes medidas:

I – dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, de modo a adequá-lo ao disposto no *caput* deste artigo, sem acréscimo nas obrigações do consumidor;

II – redução dos encargos da dívida e da remuneração do fornecedor;

III – constituição, consolidação ou substituição de garantias.

§ 3º O consumidor poderá, em sete dias, desistir da contratação de crédito consignado de que trata o *caput* deste artigo, a contar da data da celebração ou do recebimento de cópia do contrato, sem necessidade de indicar o motivo.

§ 4º Para o exercício do direito a que se refere o § 3º deste artigo, o consumidor deve:

I – remeter, no prazo do § 3º deste artigo, o formulário ao fornecedor ou intermediário do crédito, por carta ou qualquer outro meio de comunicação, inclusive eletrônico, com registro de envio e recebimento;

II – devolver ao fornecedor o valor que lhe foi entregue, acrescido dos eventuais juros incidentes até a data da efetiva devolução, no prazo de sete

³⁵⁷ Art. 54-A Esta seção tem a finalidade de prevenir o superendividamento da pessoa física, promover o acesso ao crédito responsável e à educação financeira do consumidor, de forma a evitar a sua exclusão social e o comprometimento de seu mínimo existencial, sempre com base nos princípios da boa-fé, da função social do crédito ao consumidor e do respeito à dignidade da pessoa humana.

dias após ter notificado o fornecedor do arrependimento, caso o consumidor tenha sido informado, previamente, sobre a forma de devolução dos valores.

§ 5º O fornecedor facilitará o exercício do direito previsto no § 3º deste artigo, mediante disponibilização de formulário de fácil preenchimento pelo consumidor, em meio físico ou eletrônico, anexo ao contrato e com todos os dados relativos à identificação do fornecedor e do contrato, assim como a forma para a devolução das quantias em caso de arrependimento e endereço eletrônico.

§ 6º O disposto neste artigo não prejudica o direito de liquidação antecipada do débito.

§ 7º Para efeito do disposto neste artigo, o nível de endividamento do consumidor poderá ser aferido, entre outros meios, mediante informações fornecidas por ele, consulta a cadastros de consumo e bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados.

§ 8º O disposto no § 2º deste artigo não se aplica quando o consumidor houver apresentado informações incorretas e o fornecedor não puder apurá-las por outros meios.

Com fundamento na possibilidade de retratação de alguns tipos de créditos e na avaliação responsável da situação financeira e da capacidade de reembolso do consumidor, com base nos limites da legislação específica sobre o tratamento de dados pessoais, o artigo também prevê sanções ao fornecedor, desde que as informações prestadas pelo consumidor sejam verídicas e exatas.

Para tanto, elenca os meios para se aferir o nível de endividamento do consumidor, que, em caso de inobservância do percentual indicado como limite máximo de crédito a ser ofertado, o tomador do crédito será beneficiado com a dilação do prazo e a possibilidade de alteração das garantias anteriormente previstas, recaindo sobre o fornecedor a perda do direito à percepção dos juros e remunerações.

Dentre as inovações, o artigo também prevê o direito a denúncia vazia, no prazo de sete dias, nos contratos de crédito consignado, com a facilitação do direito de arrependimento por meio de fornecimento prévio e obrigatório de formulário próprio pelo fornecedor.

Quanto à questão processual, o projeto de lei sugere a criação do Capítulo V: da Conciliação no Superendividamento, representado pelo artigo 104-A, o qual possibilitará, a pedido do o consumidor, instaurar processo de repactuação de dívidas, a fim de que este apresente proposta de plano de pagamento.

O caput deste artigo igualmente verifica a necessidade de se preservar o mínimo existencial.

Art. 104-A A requerimento do consumidor superendividado pessoa física, o juiz poderá instaurar processo de repactuação de dívidas, visando à realização de audiência conciliatória, presidida por ele ou por conciliador credenciado no juízo, com a presença de todos os credores, em que o consumidor apresentará proposta de plano de pagamento com prazo máximo de cinco anos, preservado o mínimo existencial.

§ 1º Entende-se por superendividamento o comprometimento de mais de trinta por cento da renda líquida mensal do consumidor com o pagamento do conjunto de suas dívidas não profissionais, exigíveis e vincendas, excluído o financiamento para a aquisição de casa para a moradia, e desde que inexistentes bens livres e suficientes para liquidação do total do passivo.

§ 2º O não comparecimento injustificado de qualquer credor, ou de seu procurador com poderes especiais e plenos para transigir, à audiência de conciliação de que trata o *caput* deste artigo acarretará a suspensão da exigibilidade do débito e a interrupção dos encargos da mora.

§ 3º No caso de conciliação, com qualquer credor, a sentença judicial que homologar o acordo descreverá o plano de pagamento da dívida, tendo eficácia de título executivo e força de coisa julgada.

§ 4º Constará do plano de pagamento:

I – referência quanto à suspensão ou extinção das ações judiciais em curso;
II – data a partir da qual será providenciada exclusão do consumidor de bancos de dados e cadastros de inadimplentes;
III – condicionamento de seus efeitos à abstenção, pelo consumidor, de condutas que importem no agravamento de sua situação de superendividamento.

§ 5º O pedido do consumidor a que se refere o *caput* deste artigo não importa em declaração de insolvência civil e poderá ser repetido somente após decorrido o prazo de dois anos, contados da liquidação das obrigações previstas no plano de pagamento homologado, sem prejuízo de eventual repactuação.

Caso se converta em lei, o plano judicial de reestruturação observará o prazo máximo de 5 (cinco) anos, e, conforme parágrafo segundo, a ausência injustificada de quaisquer credores chamados a audiência, acarretará em sanção concernente a suspensão da exigibilidade do débito e a interrupção dos encargos da mora.

O plano de pagamento será homologado por sentença com eficácia de título executivo e deverá conter a data para a retirada do nome do consumidor dos cadastros de inadimplentes, bem como referir sobre a suspensão ou extinção das ações judiciais que porventura estejam em trâmite.

Também no plano, deverá haver menção ao dever de abstenção, por parte do consumidor, de condutas que importem o agravamento da situação de endividamento excessivo, sob pena de prejudicar os efeitos do plano de repactuação de dívidas.

Por fim, de acordo com parágrafo quinto, o procedimento do referido artigo não importará em declaração de insolvência civil do consumidor, sendo que ao mesmo, será vedado a obtenção do benefício legal da reestruturação judicial, antes

de transcorrer o prazo de 2 (dois) anos, após o pagamento total das obrigações assumidas.

No entanto, como questão diferencial deste artigo do projeto, o parágrafo primeiro sujeita o conceito de superendividamento ao “comprometimento de mais de trinta por cento da renda líquida mensal do consumidor com o pagamento do conjunto de suas dívidas não profissionais, exigíveis e vincendas, excluído o financiamento para a aquisição de casa para a moradia, e desde que inexistentes bens livres e suficientes para liquidação do total do passivo”.

Neste contexto, mostra-se salutar algumas ponderações de ordem crítica em relação aos artigos acima apresentados.

Como se demonstrou, o projeto 283/2012 faz uma conexão direta entre o superendividamento do consumidor tendo como consequência direta a exclusão social e o comprometimento do mínimo existencial.

Neste contexto, o projeto se fundamenta no respeito à dignidade da pessoa humana.

Para tanto, convém tecer algumas considerações sobre a dignidade da pessoa humana.

Ingo W. Sarlet propõe uma concepção multidimensional, aberta e inclusiva de dignidade da pessoa humana, e a conceitua como:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.³⁵⁸

Seguindo esta linha, o autor relata sobre a dificuldade de uma fundamentação e legitimação da noção de dignidade da pessoa humana, visto que esta independe de circunstâncias concretas, já que inerente a toda e qualquer pessoa.

³⁵⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora Ltda, 2011. p. 73.

Por outro lado, em que pese o fato da dignidade da pessoa ligar-se à sua condição humana, “não há como descartar uma necessária dimensão comunitária (ou social) desta mesma dignidade de cada pessoa e de todas as pessoas”³⁵⁹, justamente por serem todos iguais em dignidade e direitos dada a circunstância da convivência social.

Ademais, deve-se considerar “a contextualização histórico-cultural da dignidade da pessoa humana”³⁶⁰ como forma de averiguar até que ponto esta pode ser verificada de acordo com determinadas realidades culturais.

Neste contexto, há que se ter cautela no alcance do conceito de dignidade da pessoa humana, sob pena desta restar esvaziada e fragilizada quando contraposta em relação à dignidade de cada pessoa e a preservação de direitos de terceiros.

Sob esta perspectiva, Sarlet afirma que:

[...] resulta evidente que irá depender das circunstâncias concretas de cada ordem jurídica e social qual o nível de proteção ou de prestações materiais e normativas indispensáveis para que a dignidade pessoal não venha a restar comprometida, o que igualmente aponta para uma inevitável relatividade da dignidade, ao menos na sua condição jurídico-normativa, designadamente em algumas de suas manifestações.³⁶¹

Em se tratando de sua dimensão negativa, o direito de defesa, se relativizado, seria campo fértil para sérias violações, mas em seu aspecto positivo prestacional, uma larga margem de atuação do Estado poderá efetivar condições de vida digna para todos.

Neste aspecto, uma primeira crítica ao Projeto de Lei 283/2012, vincula-se a forma como o mesmo encara o tema do superendividamento e o relaciona de forma cabal à dignidade da pessoa humana.

Num país onde as desigualdades sociais são gritantes, onde ainda há famílias que vivem em situação de extrema miséria, e que pessoas vivem verdadeiramente excluídas, à margem da sociedade, sujeitar as questões do endividamento excessivo nas relações de consumo, inclusive nas situações de má administração do orçamento e o uso do crédito de forma irresponsável (já que o projeto não define um parâmetro de distinção nos casos de acidentes da vida),

³⁵⁹ SARLET, 2011, p. 64.

³⁶⁰ SARLET, op. cit., p. 68.

³⁶¹ SARLET, 2011, p. 169.

parece ser um tanto quanto exagerada a conexão da temática a afetação à dignidade da pessoa humana.

Sob este enfoque também se volta à questão da garantia de um mínimo para uma vida digna a qualquer pessoa.

Neste sentido, verifica-se indissociável a noção de dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial, como direito fundamental, conforme afirma Ricardo Lobo Torres:

O mínimo necessário à existência constitui um direito fundamental, posto que sem ele cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais de liberdade. A dignidade humana e as condições materiais da existência não podem retroceder aquém de um mínimo, dos qual nem os prisioneiros, os doentes mentais e os indigentes podem ser privados.³⁶²

No entanto, o autor é adepto à idéia que o direito às condições mínimas de existência “não se confunde com os direitos econômicos e sociais ou com os chamados direitos fundamentais sociais, posto que estes se apóiam na idéia de justiça social.”³⁶³

Neste sentido, o fundamento ao mínimo existencial encontra-se nas condições para o exercício da liberdade, que se expressam nos princípios da dignidade humana, da igualdade e em outras classificações ligadas aos direitos fundamentais.

Torres afirma que somente pelo processo democrático é que a proteção ao mínimo existencial se concretiza, incumbindo à legislação a regulamentação de imunidades, concessão de isenções e deduções, à administração compete a entrega de prestações positivas, como direitos subjetivos dos cidadãos e à jurisdição assegurar as regulamentações e tornar obrigatórias as prestações positivas, ainda que não revistas em lei.³⁶⁴

³⁶² TORRES, Ricardo Lobo. **O mínimo existencial e os direitos fundamentais**. 1990. Disponível em: <<http://download.rj.gov.br/documentos/10112/932407/DLFE-48620.pdf/REVISTA4269.pdf>>. Acesso em: 03 jun. 2013.

³⁶³ Ibidem.

³⁶⁴ O autor explica no referido artigo que o mínimo existencial é direito de status negativo e positivo. O status negativo se afirma principalmente no campo tributário, através das imunidades fiscais, de onde se depreende que o Estado não pode invadir a esfera de liberdade mínima do indivíduo de garantir sua subsistência. Por sua vez, o status positivo, como as prestações à garantia deste mínimo, como os direitos fundamentais irredutíveis e os direitos econômicos e sociais tocados pelo interesse fundamental (na visão do autor os direitos sociais não são direitos fundamentais). Estas prestações, no entanto, tem caráter subsidiário, ao passo que só deverão ser entregues

Para além da visão de Torres com enfoque tributário, também guarda conexão com a idéia de um mínimo existencial a releitura do direito de propriedade à luz da dignidade da pessoa humana elaborada por Luís Edson Fachin, o qual sustenta a noção de um estatuto jurídico-constitucional do patrimônio mínimo.³⁶⁵

Nesta seara, dentro de uma visão do direito civil-constitucional, pondera-se sobre a migração “entre a garantia creditícia e a dignidade pessoal, opta-se por esta que deve propiciar a manutenção dos meios indispensáveis à sobrevivência.”³⁶⁶

A existência de um patrimônio mínimo em correlação ao mínimo necessário para a sobrevivência humana ressalta a necessidade de interpretação, visto tratar-se de conceitos abertos. No entanto, tais conceitos não devem ser abnegados dentro de um sistema jurídico axiológico.

A partir desta perspectiva, segundo a visão de Fachin, “o mínimo não é menos nem ínfimo. É um conceito apto à construção do razoável e do justo ao caso concreto, aberto, plural e poroso ao mundo contemporâneo.”³⁶⁷

Ainda que o avanço preocupado com a realização de leis que se voltem à dignidade do indivíduo e com os valores sociais, mister avaliar tais conceitos por meio de uma postura crítica frente às reais necessidades sociais, da pessoa, e dos interesses privados, sob pena de incorrer em exageros seja para qual escolha se volte, devendo haver sempre um ponto de equilíbrio entre esses conceitos tido como abertos e as reais necessidade humanas.

Sob este prisma, Teresa Negreiros, ao analisar o direito ao mínimo existencial e com base nos princípios da boa-fé, equilíbrio econômico e função social, propõe o reconhecimento do paradigma da essencialidade, procurando demonstrar sua utilidade como meio de adequação da dogmática contratual à ordem civil-constitucional.

pelo Estado se o sistema previdenciário (público ou privado) falhar e o indivíduo não possuir os meios indispensáveis à sua subsistência.

³⁶⁵ Trata-se de um patrimônio mínimo mensurado consoante parâmetros elementares de uma vida digna e do qual não pode ser expropriada ou desapossada. [...] sustenta-se existir essa imunidade juridicamente inata ao ser humano, superior aos interesses dos credores. FACHIN, Luís Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 1.

³⁶⁶ FACHIN, 2006, p. 173.

³⁶⁷ FACHIN, 2006, p. 280-281.

De acordo com a proposta de Negreiros, o constitui-se o paradigma da essencialidade:

[...] em um método de compreensão do mundo contratual sob a luz de um novo critério de classificação, de acordo com o qual os contratos finalizados à satisfação de necessidades existenciais devem ser diferenciados daqueles outros contratos cujo objeto seja a utilização ou a aquisição de bens não essenciais à pessoa humana enquanto tal.³⁶⁸

Por esta perspectiva, o direito contratual considera os bens em vista da sua utilidade existencial, classificando os contratos que receberiam regime jurídico diferente.

Neste sentido, o direito dos contratos se curva e “as necessidades humanas fundamentais, a pessoa e a sua dignidade passam a ser o critério e a medida dos contornos jurídicos dos bens e dos respectivos contratos.”³⁶⁹

A proposta, conforme salienta a autora, “não constitui uma alternativa à sistemática do CDC”³⁷⁰, visando apenas às transações que estejam à margem do sistema de proteção ao consumidor.

Ao contrário, ressalta Negreiros, é relevante “também no âmbito das relações de consumo, fundamentando um critério de diferenciação constitucionalmente adequado, na medida em que se inspira na prevalência dos interesses existenciais sobre os interesses apenas patrimoniais.”³⁷¹

Desta forma, tal critério, dentro da ótica do consumerista que reconhece as diferenças sociais com finalidade redistributiva, encara não somente as relações entre consumidores e fornecedores, mas também entre os consumidores de diferentes classes.

A par de todas estas considerações, sem embargo quanto a inexistência de um conceito ideal do que venha a ser o mínimo existencial, mas, levando em consideração a dicção constitucional³⁷², principalmente no que concerne

³⁶⁸ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 487.

³⁶⁹ NEGREIROS, 2006, p. 488.

³⁷⁰ NEGREIROS, loc. cit.

³⁷¹ Ibidem, p. 492.

³⁷² A exemplo da dignidade da pessoa humana como fundamento da República (art. 1º, III), ao objetivo da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como erradicar a pobreza e a marginalização (art. 3º, I e III), também nas imunizações contra a incidência de alguns tributos (art. 5º, itens XXXIV, LXXII, LXXIII, LXXIV, art. 153, §2º, item II e §4º, etc.). Mecanismos espalhados ao

ao princípio da dignidade da pessoa humana, algumas ponderações conexas ao superendividamento do consumidor e a possibilidade deste tema ser inserido no Código de Defesa do Consumidor se faz necessária.

A garantia do mínimo necessário à sobrevivência deve ser tratada com prudência, com a devida vênua ao projeto de lei que altera o CDC, haja vista que se trata de conceito aberto que pode levar ao intérprete a várias noções.

Principalmente se todos os pedidos judiciais tiverem por base o parágrafo primeiro do artigo 104-A do projeto, que associa o conceito de superendividamento ao comprometimento superior ao limite de trinta por cento da renda líquida mensal do consumidor. Limite este destinado ao pagamento do conjunto de suas dívidas não profissionais, exigíveis e vincendas, excluído o financiamento para a aquisição de casa para a moradia, e desde que inexistentes bens livres e suficientes para liquidação do total do passivo.

Percebe-se que referido limite tomou por base o artigo 6º, §5º da Lei nº 10.820, de dezembro de 2003, que dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, na qual “os descontos e as retenções mencionados no caput deste artigo não poderão ultrapassar o limite de 30% (trinta por cento) do valor dos benefícios.”

Levando-se em consideração o salário mínimo brasileiro, o qual revela o comprometimento constitucional com a garantia das necessidades humanas primárias e essenciais, como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, transporte e o acesso à previdência social, dentre outros, de antemão conclui-se que o mesmo é insuficiente para, de forma global, guarnecer a pessoa com o mínimo para uma vida digna.

O piso salarial brasileiro (aqui analisando a realidades de muitas famílias, e não somente de pessoas individualmente consideradas), em que pese insuficiente, demonstra que o Estado, o define como mínimo necessário para que a qualidade de vida não caia abaixo deste limite.

Neste sentido, mesmo tendo por base lei que já abordou este limite de comprometimento de renda como meio de acesso ao microcrédito, verifica-se que este critério de conceituação de superendividamento por si só revelaria que grande

longo do Texto Constitucional, sem que haja uma cláusula geral em que o mínimo existencial seja expressamente garantido como direito fundamental.

parte da população brasileira encontra-se nesta situação e necessitaria dos procedimentos de repactuação de dívidas previstos no artigo 104-A.

Como consequência, associar o superendividamento do consumidor a possibilidade de exclusão social da forma como foi proposto no projeto, pode acarretar, no mínimo, num amontoado de pedidos de repactuação de dívidas, sob o argumento da afetação a dignidade humana, com base na impossibilidade do consumidor não ter meios para garantir sua própria subsistência.

Tal como a abundância, muitas vezes desmotivadas, de pedidos indenizações por dano moral, inclusive sob o fundamento da dignidade da pessoa humana foi, e ainda é corrente no meio jurídico, o mínimo existencial com base na mesma dignidade provavelmente receberá o mesmo tratamento nos pedidos de ações judiciais.

Igualmente em relação às decisões, que poderão sofrer tratamentos diferenciados para situações semelhantes, dependendo do trabalho do advogado e do entendimento acerca dos temas, tanto em primeira instância, como nos tribunais superiores.

Ademais, e a exemplo das doutrinas acima apresentadas, há o direito às condições mínimas de existência digna que não pode ser objeto de intervenção do Estado e que ainda exige prestações positivas.

Seja no campo da tributação, da previdência social, na atividade econômica (com bem demonstrado no item 5.1.2), nos direitos sociais como um todo ou no direito individual à propriedade (em razão de sua função social), todos, consagrados pela Constituição Federal do Brasil, o Estado procura atuar, seja de forma negativa (dever de abstenção), ou positiva (prestacional).

Na seara contratual, os princípios norteadores voltados à concepção solidarística, com base na intenção constitucional também exercem papel importante, que também servem de parâmetros para a formulação de novos critérios de classificação dos contratos, como se observou na teoria do paradigma da essencialidade apresentada acima.

O que se propõe como reflexão dentro desta perspectiva de atualização do CDC é que em se tratando de direitos fundamentais como a dignidade da pessoa humana e a garantia ao mínimo existencial, consagrados pela Carta Magna, o risco de inserí-los de forma taxativa no microssistema protetivo do

consumidor, se mostra demasiado e de certa forma, desproporcional quanto ao sentido e alcance que estes institutos realmente representam.

A pesquisa procura propiciar o debate, visto que os temas não podem ser tratados com a profundidade que merecem, e, sem deixar de prestigiar a iniciativa legislativa, inclusive em consideração a comissão de juristas que empreenderam seus estudos na proposta da lei.

Neste sentido, adiante serão abordadas as alterações previstas nos artigos 54-B, 54-C, 54-F e 54-G do projeto, que basicamente tratam da regulamentação do crédito ao consumo, como os deveres inerentes à informação e publicidade responsável, bem como regras preventivas concernentes às operações que envolvam cartão de crédito e a consignação em folha de pagamento.

Após, de forma mais específica, o artigo 54-E que aborda o tema da conexão contratual, será verificado mais detalhadamente.

As alterações apresentadas no projeto 283/2012 visam complementar o Código de Defesa do Consumidor, acrescentando normas, dentro dos temas superendividamento e crédito.

Sem prejuízo do disposto nestes artigos, o projeto prevê acréscimos no artigo 52, único artigo que aborda sobre o fornecimento de produtos e serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento.

Também propõe inovações aos artigos 37 que trata da publicidade, 39, das práticas abusivas, 46 que aborda sobre o conhecimento prévio do conteúdo dos contratos, bem como sobre a nulidades de cláusulas contratuais, conforme artigo 51.

Seguem as propostas de atualização constantes nos artigos 54-B, 54-C, 54-F e 54-G.

Art. 54-B. Além das informações obrigatórias previstas no art. 52 e na legislação aplicável à matéria, no fornecimento de crédito e na venda à prazo, o fornecedor ou o intermediário deverá informar o consumidor, prévia e adequadamente, na oferta e por meio do contrato, sobre:

I – o custo efetivo total e a descrição dos elementos que o compõem;

II – a taxa efetiva mensal de juros, a taxa dos juros de mora e o total de encargos, de qualquer natureza, previstos para o atraso no pagamento;

III – o montante das prestações e o prazo de validade da oferta, que deve ser no mínimo de dois dias;

IV – o nome e o endereço, inclusive o eletrônico, do fornecedor;

V – o direito do consumidor à liquidação antecipada do débito.

§ 1º As informações referidas no art. 52 e no *caput* deste artigo devem constar em um quadro, de forma resumida, no início do instrumento contratual.

§ 2º O custo efetivo total da operação de crédito ao consumidor, para efeitos deste Código, sem prejuízo do cálculo padronizado pela autoridade reguladora do sistema financeiro, consistirá em taxa percentual anual e compreenderá todos os valores cobrados do consumidor.

§ 3º Sem prejuízo do disposto no art. 37, a publicidade de crédito ao consumidor e de vendas a prazo deve indicar, no mínimo, o custo efetivo total, o agente financiador e a soma total a pagar, com e sem financiamento.

§ 4º É vedado, expressa ou implicitamente, na oferta de crédito ao consumidor, publicitária ou não:

I – formular preço para pagamento a prazo idêntico ao pagamento à vista;

II – fazer referência a crédito “sem juros”, “gratuito”, “sem acréscimo”, com “taxa zero” ou expressão de sentido ou entendimento semelhante;

III – indicar que uma operação de crédito poderá ser concluída sem consulta a serviços de proteção ao crédito ou sem avaliação da situação financeira do consumidor;

IV – ocultar, por qualquer forma, os ônus e riscos da contratação do crédito, dificultar sua compreensão ou estimular o endividamento do consumidor, em especial se idoso ou adolescente.

§ 5º O disposto nos incisos I e II do § 4º deste artigo não se aplica ao fornecimento de produtos ou serviços para pagamento do preço no cartão de crédito em parcela única.

Da análise do artigo acima descrito, verifica-se a ênfase dada a informação como poderoso instrumento em defesa do consumidor na oferta de crédito bem como fator de prevenção ao superendividamento.

No entanto, espera-se que esta informação, seja corolário do dever de boa-fé, e que seja prestada de forma detalhada e que esclareça o consumidor sobre os elementos principais do contrato, sobre os riscos do crédito e do grau de comprometimento futura de sua renda.

Neste sentido, sem prejuízo do disposto do artigo 52, conforme se analisou no capítulo 4.2.2, a nova lei desenvolveria os deveres neles dispostos, acrescentado a figura do intermediário nas operações que envolvam outorga de crédito, devendo também informar sobre o custo efetivo total e a descrição dos elementos do contrato, a taxa efetiva mensal de juros, a taxa dos juros de mora e o total de encargos.

Também, o montante das prestações e o prazo de validade da oferta, que seria de dois dias, o nome e o endereço, inclusive o eletrônico, do fornecedor e o direito do consumidor à liquidação antecipada do débito.

A questão da validade da oferta vem de encontro com a possibilidade do consumidor em comparar a oferta e os outros créditos da praça, decidindo de forma consciente e responsável, e, de acordo com a inovação, só pode ser concedido com tempo e reflexão.

Neste sentido, a questão da entrega de contrato escrito seria prévia, com todas as informações necessárias para que o consumidor não seja motivado por impulso, diante de suas necessidades.

Por sua vez, a publicidade voltada ao crédito também recebeu alterações, a qual obriga o anunciante, inserir na sua publicidade as informações sobre o custo efetivo total, o agente financiador e a soma total a pagar, com e sem financiamento.

Deste dever, infere-se que o consumidor, desde a oferta publicitária possa refletir sobre as condições do negócio.

Atualmente, a publicidade de crédito se utiliza de todos os meios de comunicação e alcançam basicamente todas as pessoas, de forma que apresentam o crédito como meio fácil de solução dos problemas, o que muitas vezes, pode representar o contrário.

Neste sentido, o projeto inclui a vedação as formas de apresentação de acesso ao crédito que formulem preço para pagamento a prazo idêntico ao pagamento à vista; que mencionem ser o crédito “sem juros”, “gratuito”, “sem acréscimo”, com “taxa zero” ou expressão de sentido ou entendimento semelhante, ou que indique que uma operação de crédito poderá ser concluída sem consulta a serviços de proteção ao crédito ou sem avaliação da situação financeira do consumidor.

Tais normas são reforçadas pelas disposições do artigo 54-C:

Art. 54-C. Sem prejuízo do disposto no art. 46, no fornecimento de crédito, previamente à contratação, o fornecedor ou o intermediário devem, entre outras condutas:

I – esclarecer, aconselhar e advertir adequadamente o consumidor sobre a natureza e a modalidade do crédito oferecido, assim como sobre as consequências genéricas e específicas do inadimplemento;

II – avaliar de forma responsável e leal as condições do consumidor de pagar a dívida contratada, mediante solicitação da documentação necessária e das informações disponíveis em bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados;

III – informar a identidade do agente financiador e entregar ao consumidor, ao garante e a outros coobrigados uma cópia do contrato de crédito.

§ 1º A prova do cumprimento dos deveres previstos neste Código incumbe ao fornecedor e ao intermediário do crédito.

§ 2º O descumprimento de qualquer dos deveres previstos no *caput* deste artigo, no art. 52 e no art. 54-B, acarreta a inexigibilidade ou a redução dos juros, encargos, ou qualquer acréscimo ao principal, conforme a gravidade da conduta do fornecedor e as possibilidades financeiras do consumidor, sem prejuízo de outras sanções e da indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ao consumidor.

Mais do que acréscimos, percebe-se na intenção da comissão de juristas que formularam as propostas do projeto o reforço no dever de informação e conselho, e que o alcance se verifique tanto para o vendedor do produto e serviço principal, como do intermediário do crédito ou de quem concede o crédito.

Caso o fornecedor descumpra as regras sobre a publicidade, o dever de conselho e informação, a oferta prévia e a concessão responsável de crédito, previstas nos artigos 52, 54-B e 54-C, poderá haver a imposição de sanções como a inexigibilidade ou a redução dos juros, encargos, ou qualquer acréscimo ao principal.

Verifica-se que tais sanções serão impostas a critério do julgador que deverá sopesar entre a gravidade da conduta do fornecedor e as possibilidades financeiras do consumidor, ficando o consumidor obrigado ao reembolso do capital, na forma deliberada pelo magistrado.

Por sua vez, os artigos 54-F e 54-G verificam novas cláusulas contratuais consideradas abusivas ou nulas, principalmente no que concerne ao crédito consignado, como já descrito anteriormente, sempre com a intenção de preservar o mínimo existencial, bem como nas operações que envolvam cartões de crédito.

Art. 54-F. Sem prejuízo do disposto no art. 39 deste Código e da legislação aplicável à matéria, é vedado ao fornecedor de produtos e serviços que envolvam crédito, entre outras condutas:

I – realizar ou proceder à cobrança ou ao débito em conta de qualquer quantia que houver sido contestada pelo consumidor em compras realizadas com cartão de crédito ou meio similar, enquanto não for adequadamente solucionada a controvérsia, desde que o consumidor haja notificado a administradora do cartão com antecedência de pelo menos três dias da data de vencimento da fatura, vedada a manutenção do valor na fatura seguinte;

II – recusar ou não entregar ao consumidor, ao garante e a outros coobrigados cópia da minuta do contrato principal de consumo ou do de crédito, em papel ou outro suporte duradouro, disponível e acessível e, após a conclusão, cópia do contrato;

III – impedir ou dificultar, em caso de utilização fraudulenta do cartão de crédito ou meio similar, que o consumidor peça e obtenha a anulação ou o imediato bloqueio do pagamento ou ainda a restituição dos valores indevidamente recebidos;

IV – assediar ou pressionar o consumidor, principalmente se idoso, analfabeto, doente ou em estado de vulnerabilidade agravada, para contratar o fornecimento de produto, serviço ou crédito, em especial à distância, por meio eletrônico ou por telefone, ou se envolver prêmio;

V – condicionar o atendimento de pretensões do consumidor ou o início de tratativas à renúncia ou à desistência relativas a demandas judiciais.

Parágrafo único. Sem prejuízo do dever de informação e esclarecimento do consumidor e de entrega da minuta do contrato, no empréstimo cuja

liquidação seja feita mediante consignação em folha de pagamento, a formalização e a entrega do instrumento de contratação ocorrerão após o fornecedor do crédito obter da fonte pagadora a indicação sobre a existência de margem consignável.

Dentre as práticas abusivas vedadas, verifica-se a intenção de evitar o chamado assédio ao consumo, por seu caráter agressivo.

Tal premissa visa prevenir e até coibir a publicidade que explore a situação de necessidade, inexperiência, dependência, fraqueza ou ignorância do consumidor tendo em vista a sua idade, saúde, condição social, ou que seja capaz de induzi-lo a contrair créditos de forma prejudicial ou perigosa quanto ao risco de endividar-se mais do que pode.

Neste sentido, o artigo 54-G prevê novas cláusulas contratuais consideradas nulas:

Art. 54-G Sem prejuízo do disposto no art. 51 e da legislação aplicável à matéria, são também absolutamente nulas e assim devem ser declaradas de ofício, pela Administração Pública e pelo Poder Judiciário, em qualquer grau de jurisdição, garantido o contraditório, as cláusulas contratuais, entre outras, que:

I – de qualquer forma condicionem ou limitem o acesso aos órgãos do Poder Judiciário;

II – imponham ou tenham como efeito a renúncia à impenhorabilidade do bem de família do consumidor ou do fiador;

III – estabeleçam prazos de carência na prestação ou fornecimento de serviços ou produtos, em caso de impontualidade das prestações mensais, ou impeçam o restabelecimento integral dos direitos do consumidor e seus meios de pagamento, a partir da purgação da mora ou do acordo com os credores, observado o disposto no art. 104-A, § 3º, inciso III;

IV – considerem o simples silêncio do consumidor como aceitação dos valores cobrados, em especial nos contratos bancários, financeiros, securitários, de cartões de crédito ou de crédito em geral, das informações prestadas nos extratos, de modificação de índice ou de alteração contratual;

V – estabeleçam, no contrato de compra e venda de imóvel, a incidência de juros antes da entrega das chaves;

VI – proibam ou dificultem a revogação, pelo consumidor, da autorização, de consignação ou débito em conta;

VII – prevejam a aplicação de lei estrangeira que limite, total ou parcialmente, a proteção assegurada por este Código ao consumidor domiciliado no Brasil.

Parágrafo único. O disposto no inciso VI deste artigo somente se aplica ao crédito consignado autorizado em lei se houver descumprimento, pelo fornecedor dos direitos previstos neste Código, de requisitos legais previstos para a contratação ou violação do princípio da boa-fé.

De acordo com os artigos descritos e, sob uma análise crítica, as nulidades e abusividades previstas poderiam ser sanadas com as normas já dispostas no Código de Defesa do Consumidor.

No entanto, diante da grandiosidade do volume de operações que envolvem os empréstimos consignados e cartões de crédito no Brasil, as atualizações são bem vindas.

Sem embargo às considerações elaboradas nos comentários ao artigo 104-A, sobre o mínimo existencial, com enfoque nas ponderações de Fachin e Negreiros, ao tratar da reserva do patrimônio mínimo, e do paradigma da essencialidade.

Considerando as teorias dos autores citados, os artigos 54-F e 54-G do projeto, no que diz respeito à consignação em pagamento e a impenhorabilidade do bem de família, são temas que já possuem lei específica destinada a estes.

Em que pese à crítica ao percentual de 30% como limite de comprometimento de dívidas, no caso de empréstimos consignados, conforme considerações ao artigo 104-A reitera-se o posicionamento favorável às alterações destinadas ao crédito ao consumo.

Fundamenta-se esta postura quando se verifica que, além da forma de empréstimo por meio consignado, o servidor público, aposentado ou beneficiário do INSS, podem comprometer-se mediante outros tipos de operações de crédito.

Comprovado o excesso, a necessidade de coibir o crédito irresponsável, por ambas as partes, se impõe.

Já no caso específico dos cartões de crédito, as operadoras lucram mais com o inadimplemento, tendo em vista os juros do crédito rotativo, do que se os consumidores fossem todos bons pagadores.

Conforme se verificou no item 5.1.2, tanto famílias com renda abaixo ou superior a dez salários mínimos, apresentaram o cartão de crédito como maior fonte de endividamento na atualidade, o que deve ser verificado, e por isso, considera-se a atualização neste caso pertinente.

Por sua vez, a despeito das considerações sobre a prevenção ao superendividamento, dignidade da pessoa humana e mínimo existencial, o projeto, no que diz respeito às questões que envolvam outorga de crédito, parecem ser bem vindas.

Adiante, acerca das alterações referentes ao artigo 54-E, que, como inovação, insere o instituto da conexão contratual às relações de consumo serão elaboradas algumas considerações.

Transcreve-se o referido artigo para que se verifique como o tema da conexão será abordado em face dos contratos de crédito ao consumo, quando estes impliquem em uma contratação principal e acessória.

Art. 54-E São conexos, coligados ou interdependentes, entre outros, o contrato principal de fornecimento de produtos e serviços e os acessórios de crédito que lhe garantam o financiamento, quando o fornecedor de crédito:
I – recorre aos serviços do fornecedor de produto ou serviço para a conclusão ou a preparação do contrato de crédito;
II – oferece o crédito no local da atividade empresarial do fornecedor do produto ou serviço financiado ou onde o contrato principal foi celebrado; ou
III – menciona no contrato de crédito especificamente o produto ou serviço financiado, a constituir uma unidade econômica, em especial quando este lhe serve de garantia.

Sobre a conexão contratual e diante da evolução do direito dos contratos apresentada, cumpre ressaltar que dentre os efeitos da globalização econômica, estão às novas perspectivas contratuais a fim de se amoldarem a nova ordem do mercado.

Relações jurídicas contratuais que antes eram singulares, na atualidade se caracterizam por figuras contratuais novas, onde o individualismo contratual cede lugar à contratação grupal.

A autonomia contratual possibilita a criação de diferentes tipos contratuais, daí a importância econômico-social dos contratos atípicos, diante da mutação social e econômica os quais se multiplicam cada vez mais.

De acordo com o projeto de atualização do CDC, a conexão contratual terá previsão expressa no ordenamento jurídico, cujos incisos I, II e III prevêm os requisitos para que se configure a conexão.

Ademais, os incisos apontados evidenciam a relação direta da conexão contratual com a venda à crédito.

Segundo Marques, “a visão da conexão contratual das operações econômicas intermediárias e anexas ao consumo complexo de produtos e serviços nos dias de hoje é uma necessidade.”³⁷³

A autora é enfática ao verificar a grandiosidade e importância das interligações contratuais visando o fomento à economia, bem como facilitar e realizar o consumo.

³⁷³ MARQUES, 2011, p. 108.

Um dos trabalhos sobre as redes contratuais e o fenômeno da conexão contratual no Brasil foi elaborado por Rodrigo Xavier Leonardo intitulado *Redes Contratuais no Mercado Habitacional*, o mesmo ao iniciar sua pesquisa, trata da união de contratos como a contratos autônomos que se unem entre si por certo nexos a fim de dar seguimento à teoria das redes contratuais.

Nesse sentido, afirma que “as redes contratuais são, assim, espécie de união de contratos”, mas que diante de suas peculiaridades, trata-se de um “fenômeno da interligação sistemática, funcional e econômica entre contratos estruturalmente diferenciados.”³⁷⁴

Não há no Brasil um conceito uniforme acerca da conexão contratual.

No direito comparado, segundo Rosito, a conexão contratual é denominada na Itália de coligação contratual, em Portugal, preferiu-se utilizar a expressão união de contratos, cuja França é partidária, como *les groupes de contracts*. Nos países de Direito Common Law, adotou-se a nomenclatura de *linked contracts* ou *contract network*. Já na Espanha emprega-se a expressão contratos conexos.³⁷⁵

Em relação ao artigo em comento, a proposta busca solucionar as dúvidas conceituais ao elencar as expressões conexos, coligados ou interdependentes.

Marques afirma que a distinção pode ser feita por três tipos de contratos conexos, de acordo com as suas características básicas de possuírem fim unitário (elemento objetivo), de se existir uma eventual vontade de conexão ou união (elemento subjetivo) ou de a conexão ter sido determinada por lei, quais sejam:

Grupos de contratos – contratos vários que incidem de forma paralela e cooperativa para a realização do mesmo fim;

Rede de contratos – cada contrato tem sucessivamente por objeto a mesma coisa, o mesmo serviço, o mesmo objeto da prestação;

Contratos conexos *stricto sensu* – contratos autônomos que, por visarem a realização de um negócio único (nexo funcional), celebram-se entre as mesmas partes ou entre partes diferentes e vinculam-se por esta finalidade

³⁷⁴ LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes contratuais no mercado habitacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 127-128.

³⁷⁵ ROSITO, Francisco. Os contratos conexos e sua interpretação. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (org.). **Obrigações e contratos: contratos: princípios e limites**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 1023.

econômica supracontratual comum, identificável seja na causa, no consentimento, no objeto ou nas bases do negócio.³⁷⁶

A autora faz distinção entre as redes contratuais e contratos conexos, enquadrando a união de contratos com uma finalidade supra contratual como contrato conexo *stricto sensu*.

A seu turno, Leonardo é adepto da expressão redes contratuais por verificar o caráter sistemático da ligação entre os contratos “vez que esta ressalta não apenas a reunião de contratos voltados para uma determinada finalidade econômica, mas também um nexos sistemático.”³⁷⁷

Segundo Lorenzetti, há uma causa sistemática diversa da causa pertinente a cada contrato individualizado que de forma conexa unem-se em rede, desta forma, “*em la conexidade, el elemento asociativo se situa em el plano del negocio o sistema, y no del contrato. No es entonces um elemento esencial del contrato sino um presupuesto para el funcionamiento del sistema.*”³⁷⁸

Por sua vez, Leonardo aponta pontos em comum que, sem embargo da nomenclatura utilizada, coexistem na conexão contratual, quais sejam:

- a) a coexistência de dois ou mais contratos estruturalmente diferenciados, mantidas as respectivas causas objetivas desses contratos;
- b) a existência de um nexos funcional entre os contratos diferenciados;
- c) a existência de um nexos econômico entre esses contratos; e
- d) a relevância jurídica da ligação entre estes contratos.³⁷⁹

Conforme descrito, são contratos individualizados, mas, funcionalmente, “mostram-se vinculados, na medida em que formam elementos de uma operação econômica unificada, sistematizada e funcionalizada pelo que se convencionou chamar de rede.”³⁸⁰

De acordo com a proposta do autor, em que pese as denominações apresentadas, segue-se o entendimento de que a conexão de contratos insere-se no

³⁷⁶ MARQUES, 2011, p. 109-110.

³⁷⁷ LEONARDO, 2003, p. 132.

³⁷⁸ LORENZETTI, Ricardo. Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (org.). **Obrigações e contratos: contratos: princípios e limites**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 1280.

³⁷⁹ LEONARDO, loc.cit.

³⁸⁰ LEONARDO, 2003, p. 138.

conceito de redes contratuais por ser este mais abrangente e por ter como pressuposto a conectividade, mas de forma sistêmica.

Somente a partir desta concepção é que se consegue verificar que na teoria das redes contratuais o que se observa é a união de contratos, ou relações negociais baseadas em contratos diferenciados, singulares entre si, porém, organizados e interligados por uma operação econômica supra-contratual, e dessa relação só seria possível diante da unidade e ordenação desses contratos de forma sistêmica.

Neste sentido:

[...] é necessário que se estabeleça uma interligação com outros dois ou mais contratos de modo a formar uma unidade que transcenda suas estruturas e funções individualizadas. [...] mostra-se necessário que seus elementos (os contratos) se encontrem em conexão.³⁸¹

Com efeito, todos os partícipes de uma rede contratual devem cooperar para o funcionamento do sistema para que não se rompa o equilíbrio deste.

Neste contexto, enquadram-se os parágrafos 1º, 2º e 3º, subsequentes do artigo 54-E, que verificam não só a conduta dos envolvidos, mas as consequências advindas da conexão contratual, conforme se depreende abaixo:

§ 1º O exercício dos direitos de arrependimento previstos neste Código, seja no contrato principal ou no de crédito, implica a resolução de pleno direito do contrato que lhe seja conexo.

§ 2º Nos casos dos incisos I a III do caput, havendo a inexecução de qualquer das obrigações e deveres do fornecedor de produtos ou serviços, o consumidor poderá invocar em juízo, contra o fornecedor do crédito, a exceção de contrato não cumprido.

§ 3º O direito previsto no § 2º deste artigo caberá igualmente ao consumidor:

I – contra o portador de cheque pós-datado, emitido para aquisição de produto ou serviço a prazo;

II – contra o administrador ou emitente de cartão de crédito ou similar, salvo na hipótese em que tenha sido utilizado exclusivamente como meio de pagamento à vista.

Corresponde aos deveres anexos de conduta, conforme esclarece Lorenzetti, “las uniones de contratos de este tipo, requieren de una interrelación

³⁸¹ LEONARDO, 2003, p. 146.

econômica y técnica que debe ser mantenida para su funcionamiento, conformandose El equilibrio objetivo que denominamos causa sistemática.”³⁸²

Assim, a vontade das partes (conexão subjetiva), ou a necessidade preeminente de união (conexão necessária) não geram maiores efeitos sobre as redes contratuais, visto que o liame de ligação dos contratos é objetivo, o que nas palavras de Lorenzetti seria uma finalidade econômica supracontratual, “que se refiere a los objetivos buscados y solo obtenidos a través de una red de vínculos.”³⁸³

Logo, a finalidade econômica existente ultrapassa os efeitos desejados pelos contratos individualizados.

Estas observações, atreladas aos parágrafos em citados, demonstram que a intenção da proposta é a de assegurar ao consumidor a maior abrangência de seus direitos quando o tema tratado for relacionado á obtenção de produtos e serviços por meio de crédito ou financiamento.

Neste sentido, o direito de arrependimento poderá ser utilizado em face tanto do contrato principal, quanto no de crédito, estabelecendo a resolução do contrato conexo.

Também prevê a possibilidade do consumidor invocar a exceção do contrato não cumprido em face do fornecedor de crédito em caso de inexecução de qualquer obrigação e deveres do fornecedor de produtos e serviços.

A exceção do contrato não cumprido também poderá ser utilizada pelo consumidor em face do portador de cheque pós datado na compra de produto e serviço a prazo, contra o emitente do cartão de crédito ou similar, ressalvada a hipótese de pagamento à vista.

Cabe ressaltar que tanto no direito de arrependimento, quanto para invocar a exceção do contrato não cumprido, a análise do caso concreto se faz pertinente, sob pena de engessamento das regras a toda e qualquer situação, como no caso da ressalva ao pagamento á vista com cartão de crédito, haja vista que neste caso também poderá haver a inexecução por parte do fornecedor, e a norma se torna um tanto quanto contraditória, com interpretações ambíguas, ademais, mesmo na compra “à vista”, poderá haver a opção de pagamento mínimo posteriormente, o que de certa forma, caracteriza uma operação para momento diferido.

³⁸² LORENZETTI, 2011, p. 1287.

³⁸³ LORENZETTI, loc. cit.

Conclui-se que, através das redes contratuais o que se busca é o fomento ao fornecimento de produtos e serviços, numa sociedade cada vez mais massificada e complexa, onde o consumo dita as normas do mercado, hoje, mais do nunca, globalizado.

Conforme enfatiza Marques:

A conexidade é, pois, o fenômeno operacional econômico de multiplicidade de vínculos, contratos, pessoas e operações para atingir um fim econômico unitário e nasce da especialização das tarefas produtivas, da formação de redes de fornecedores no mercado e, eventualmente, da vontade das partes.³⁸⁴

Por sua vez, conforme leciona Leonardo, nas redes contratuais a finalidade econômica supra contratual por si não é o motivo da contratação, pois, a “configuração de uma rede contratual exige o surgimento de uma causa sistemática, proveniente da operação econômica unitária viabilizada pela rede.”³⁸⁵

A dificuldade que se encontra é verificar as responsabilidades dentro desta conexão sistemática, haja vista que uma das finalidades da união contratual em rede é a pulverização das responsabilidades.

Em relação a atualização, ainda sobre os deveres anexo de conduta, os parágrafos 4º menciona a questão da invalidade e a ineficácia na conexão contratual, e o 5º, prevê responsabilidade subsidiária ao fornecedor de crédito.

§ 4º A invalidade ou a ineficácia do contrato principal implicará, de pleno direito, a do contrato de crédito que lhe seja conexo, nos termos do caput deste artigo, ressalvado ao fornecedor do crédito o direito de obter do fornecedor do produto ou serviço a devolução dos valores pagos, inclusive relativamente a tributos.

§ 5º Nos casos dos incisos I a III do caput, havendo vício do produto ou serviço, a responsabilidade do fornecedor de crédito será subsidiária, no limite do valor do financiamento, sem prejuízo do disposto no § 2º e do direito de regresso.

A norma de invalidade e ineficácia prevista sugere a análise do contrato principal sobre o acessório, bem como a responsabilidade subsidiária ao fornecedor de crédito.

Algumas ponderações são necessárias.

³⁸⁴ MARQUES, 2011, p. 109.

³⁸⁵ LEONARDO, 2003, p. 147.

Acerca dos efeitos dos contratos estruturados em redes no que concerne ao plano da validade dos contratos e a possibilidade de uma deficiência em um contrato individual, há que se verificar tal fato mediante a análise do artigo 184 do Código Civil Brasileiro que assim aduz:

Art. 184. Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal.

Trata-se do que convencionou chamar de contaminação de invalidades, pela qual se procura averiguar se uma invalidade encontrada em um contrato “pode transmitir seus efeitos nefastos aos outros contratos funcionalmente engendrados em uma rede contratual.”³⁸⁶

Segundo Rosenvald, a luz da teoria das redes contratuais há de se interpretar extensivamente o Código Civil. Neste sentido:

O fenômeno da *contaminação de invalidades* não se restringe às obrigações principais e acessórias como quer crer uma leitura do referido dispositivo sob uma perspectiva meramente estrutural do contrato. É evidente que a invalidade de um contrato principal remete à invalidade do contrato acessório (v.g. a nulidade da locação induz à nulidade da fiança, como contrato dependente). Contudo, em uma ótica contemporânea funcionalista, se um certo contrato apresenta uma cláusula inválida, inserido tal negócio jurídico em um grupo de contratos estruturalmente autônomos, porém reunidos por um nexos finalístico em torno de uma operação econômica, a aludida invalidade poderá ser transmitida aos outros instrumentos, independentemente de sua unidade ou pluralidade.³⁸⁷

Por esta concepção protege-se a coletividade, em detrimento às forças de mercado ao ampliar a possibilidade de interpretação dos contratos vinculados em rede, numa visão sistemática voltada à legislação consumerista.

Ademais, tal visão coaduna-se com as normas previstas no artigo 51 do CDC, ao prever, de forma não taxativa, normas que protejam e previnam a incidência de cláusulas contratuais abusivas em desacordo com a intenção da lei consumerista e com o sistema econômico como um todo.

³⁸⁶ LEONARDO, 2003,p. 181.

³⁸⁷ ROSENVALD, Nelson. **As redes contratuais**. Carta Forense, 02 nov. 2011. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/as-redes-contratuais/7577>>. Acesso em: 30 jul. 2012.

Neste contexto, não só o artigo 51, mas de acordo com todo o sistema protetivo da Lei 8.078/90, que estabelece a reparação e a efetiva prevenção de danos (art. 6º, VI), a proteção contra práticas abusivas e a responsabilização do fornecedor e de todos aqueles que contribuem para a ofensa ou o dano (art. 7º, §1º), bem como a responsabilização solidária do artigo 18 da mesma lei.

Acerca destas considerações, percebe-se que o Código possui aparato jurídico para enfrentar questões que envolvam a conexão contratual, inclusive com aplicação mais extensiva do que a proposta apresenta como solução para a união contratual em rede que envolvam outorga de crédito, inclusive no que diz respeito à responsabilidade solidária e objetiva já preconizadas pelo CDC.³⁸⁸

Sob a lição de Leonardo, e para finalizar a análise da conexão contratual dentro da sistemática do Código de Defesa do Consumidor, o mesmo conclui:

Assim, questiona-se em que medida a invalidade e a ineficácia, parcial ou total, de determinado contrato pertencente à rede podem vir a se comunicar com os outros; em que medida o princípio da relatividade dos contratos na impede a geração de efeitos entre os contratos estruturalmente diversos; até que ponto na ocorre uma transferência de ônus (em sentido genérico) ao contratante final consumidor?³⁸⁹

Sem embargo à visão crítica apresentada, ressalta-se que os desafios teóricos submetidos a exame possuem um ponto de coerência, de que nem toda resposta pode ser considerada correta, abrindo espaço ao debate, o que é mais saudável e menos prejudicial, principalmente quando se está diante de situações que atingem os mais vulneráveis.

Por fim, a alteração verificada no artigo 27-A, que amplia o prazo prescricional previsto na legislação consumerista. No entanto, o prazo previsto de dez anos vincula-se somente a seção IV que se pretende incluir ao Código, no

³⁸⁸ Neste contexto, não só em relação à invalidade, mas a comunicabilidade da ineficácia entre os contratos em rede, total ou parcial, pode propagar conseqüências a outros contratos da rede. Como exemplo, Rodrigo Xavier Leonardo, das redes contratuais no mercado habitacional, cita a possibilidade de vícios redibitórios no imóvel vier a ensejar a resolução do contrato de compra e venda irradiando seus efeitos ao contrato de financiamento, e, por outro lado, a resolução do contrato ante a frustração da tomada de empréstimo para pagamento o da necessidade de averiguação de cláusulas abusivas no contrato acessório de crédito. LEONARDO, 2003, p. 195 et seq.

³⁸⁹ LEONARDO, 2003, p. 139.

Capítulo V, da Proteção Contratual, a qual, como já descrito, destina-se à prevenção ao superendividamento.

Conforme o projeto, as normas relativas à prescrição e decadência contariam também com o artigo 27-A:

Art. 27-A As pretensões dos consumidores não reguladas nesta seção prescrevem em dez anos, se a lei não estabelecer prazo mais favorável ao sujeito vulnerável.

§ 1º O termo inicial da prescrição é a data de conhecimento inequívoco do fato pelo consumidor, e, nos contratos de trato sucessivo, a data da quitação anual de dívidas ou da última prestação mensal contestada.

Em que pese os esforços em regular de forma extremamente protetiva o superendividado e o tomador de crédito, o presente dispositivo é passível de indagações.

A decadência e a prescrição no CDC tratam de situações peculiares voltadas a questões como a garantia legal (30 dias para produtos não duráveis e 90 para duráveis), no caso da decadência, e o prazo prescricional de cinco anos em se tratando de responsabilidade pelo fato do produto e do serviço.

Quando situações perquirirem prazo diferenciado, o regime interdisciplinar do CDC³⁹⁰ prevê a possibilidade de se recorrer ao regramento do Código Civil, que verifica o prazo de dez anos como regra geral para as obrigações, em substituição a prescrição vintenária.

O que se tem de concreto, é que o Código de Defesa do Consumidor após 23 anos de vigência apresenta-se inovador e abrangente no quesito proteção e prevenção ao vulnerável.

O projeto de lei que pretende atualizá-lo possui facetas inovadoras, como as regulamentações específicas a publicidade e oferta de crédito, que por si só viriam a prevenir a questão do superendividamento, que poderia neste contexto, ser inserido.

Mas também mostrou-se repetitivo em certos pontos, como as proposições referentes aos deveres de informação, de entrega do contrato, dentre outros temas que, conforme demonstrou-se no capítulo 4, e nas ponderações

³⁹⁰ Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

atinentes à conexão contratual, bem como o prazo prescricional, já são tratados quanto a proteção contratual no CDC.

Ademais, questões como a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial, não precisam ser tão enfatizados, como no caso do projeto, o qual deveria observar melhor o sentido e alcance que deles se devem apreender.

Tratam-se de temas que pela importância, fazem parte da proposta constitucional de respeito à pessoa e que devem ser respeitados e valorizados por todo o ordenamento jurídico, pois inerentes aos fundamentos da República, dentro da concepção social e democrática de Estado.

Acerca de todas as considerações tecidas, perquire-se se referida atualização no que se refere ao superendividamento e crédito, diante do projeto 283/2012, se faz necessária no todo, ou apenas em parte, ou até se desnecessária.

Alguns posicionamentos serão abordados a seguir com o intuito de demonstrar opiniões pós e contras à atualização, de forma a proporcionar, ao menos, uma tentativa de posicionamento acerca do tema, conforme segue.

5.2.2 Considerações Finais sobre a Atualização do Código de Defesa do Consumidor

Todo o trabalho se estruturou na evolução do direito contratual com vistas à atualização do Código de Defesa do Consumidor.

Trilhou-se um caminho no sentido em que ao indivíduo, dentro de sua margem de liberdade contratual, busca-se assegurar uma autodeterminação no campo das relações patrimoniais.

Nesta perspectiva, o direito contratual contemporâneo e suas transformações voltam-se à análise da pessoa inserida num contexto global, voltado a uma unidade sistemática e um sentido axiológico que se adapte a todas as mudanças, sustentando uma coerência valorativa entre a liberdade individual da pessoa e a solidariedade social.

O debate acadêmico, sob esta ótica, torna-se salutar quando lhe é permitido à abertura para todos os entendimentos, desde que voltados à proteção efetiva da pessoa em seu contexto histórico-social, cuja maior finalidade é a promoção de melhorias para o bem viver de todos em sociedade.

Os posicionamentos sobre a possibilidade de atualização do CDC propiciam não só o debate, mas demonstram acima de tudo a preocupação com o equilíbrio do direito contemporâneo, entre a herança à exacerbação aos códigos em oposição às construções hermenêuticas fundadas na jurisdição constitucional.

Ressalta-se que as premissas sobre a atualização do CDC se deram por iniciativa do então presidente do Senado Federal, Senador José Sarney, que instituiu uma comissão de juristas para elaborar proposta de projeto de lei ao Senado.

Por ocasião da posse da comissão de atualização do Código, o Senador Sarney afirmou:

O sucesso do CDC é razão para inspirar um permanente esforço de aperfeiçoamento legislativo, sempre no sentido de fazer avançar e de ampliar os direitos do consumidor, jamais de retroceder na quantidade, qualidade ou grau dos que já lhe são assegurados presentemente. É com essa preocupação que decidi estabelecer uma “Comissão de Juristas para Atualização do Código de Defesa do Consumidor”, especialmente no campo do crédito ao consumo e do superendividamento, duas áreas dessa complexa problemática, que acabaram por não receber tratamento adequado pelo legislador de 1990.³⁹¹

Logicamente, dentre os favoráveis à atualização do CDC, estão os juristas que compuseram a comissão responsável pela elaboração da proposta do projeto de lei, Antonio Herman Benjamin (Presidente), Cláudia Lima Marques (Relatora-Geral), Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, Leonardo Roscoe Bessa e Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer.

Neste contexto, serão verificadas as opiniões do presidente e da relatora-geral da comissão.

Nas palavras do presidente da comissão, atualizar o CDC, especialmente quanto ao crédito de consumo e ao superendividamento do consumidor, “é tarefa que sempre exige a máxima prudência, tanto no sentido de manter a integridade e organicidade do microssistema legal, como de restringir as alterações às que só adicionem, nunca reduzam, os direitos nele previstos.”³⁹²

³⁹¹ O texto na íntegra encontra-se no extrato do relatório geral que foi apresentado juntamente com os anteprojetos finais de atualização do CDC ao Senado José Sarney, em 14 de março de 2012. SENADO FEDERAL. **Extrato relatório final**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/codconsumidor/>>. Acesso em: 27 abril 2012.

³⁹² Discurso de Herman Benjamin, por ocasião da cerimônia de entrega da versão preliminar dos anteprojetos elaborados pela Comissão de Juristas incumbida da atualização do CDC, em 14 de

Segundo Herman Benjamin, duas premissas orientaram os trabalhos da comissão:

Primeiro, que a atualização tem como objetivo somente acrescentar, nunca reduzir a proteção ao consumidor no Brasil. Daí porque o aperfeiçoamento legislativo foi tematicamente delimitado, restringindo-se aos pontos em que, segundo consenso geral, o CDC precisa ser ajustado para melhor proteger os consumidores e o próprio mercado de consumo. Segundo, que os acréscimos devem, na medida do possível, respeitar a estrutura principiológica e geral do CDC, deixando para eventual legislação especial o detalhamento da regulação.³⁹³

O jurista afirma que a atualizar o CDC com base na temática do superendividamento, traduz o consenso geral de que o Código necessitaria de ajustes na proteção dos consumidores e do mercado de consumo.

Também ressalta que legislação especial regularia as inovações apresentadas, no caso, o próprio superendividamento, a conexão contratual e até a questão do mínimo existencial, pelo que se pode apreender.

A Claudia Lima Marques pode-se atribuir o papel não só de relatora-geral, mas, em relação ao crédito e superendividamento, o de idealizadora do projeto de lei, haja vista a ligação direta de sua doutrina relacionada aos temas.

A autora afirma que “desde 1995³⁹⁴, alerto que este fenômeno instala-se também em países emergentes e que o direito brasileiro está sendo chamado a dar uma resposta justa e eficaz a esta realidade complexa.”³⁹⁵

Em artigo publicado no livro “Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito”³⁹⁶, sob sua coordenação, Marques apresenta “Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul.”³⁹⁷

março de 2012. SENADO FEDERAL. **Extrato relatório final**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/codconsumidor/>>. Acesso em: 27 abril 2012.

³⁹³ Ibidem.

³⁹⁴ LOPES, 1996, p. 109-115. De acordo com o citado no item 5.1.1.

³⁹⁵ MARQUES, 2006, p. 259.

³⁹⁶ MARQUES, 2006, p. 259-309.

³⁹⁷ A pesquisa foi elaborada pelo núcleo de pesquisas do Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio grande do Sul, ativo desde março de 2004, coordenado por Marques e com a colaboração dentre outros, de Karen Bertoncello e Clarissa Costa de Lima, que, com base nestas pesquisas empíricas e nas suas dissertações de mestrado, organizaram o livro Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no poder judiciário. Rio de Janeiro: GZ Editora. 2010.

Mais adiante, em trabalho elaborado pela Autora, a pedido do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, em periódico de publicações a respeito de problemáticas atuais de Direito do Consumidor, a autora reafirma sua postura sobre o tema.

Publicado no ano de 2010, novamente Marques apresentou os fundamentos para uma lei baseada na prevenção, bem como proposições sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo.

Verifica-se que as propostas sugeridas neste trabalho relacionam-se diretamente com o projeto 283/2012, nos quais, os direitos do consumidor superendividado seriam:

- I - Receber informações e aconselhamento em relação à adequação do crédito pretendido e crédito anexo ao contrato principal de consumo; assim como ter acesso prévio à cópia dos contratos, e, a qualquer momento, à cópia escrita dos contratos de consumo, em especial os envolvendo crédito;
- II - Receber uma oferta escrita, na qual deverá constar a identidade das partes, o montante do crédito, a natureza, o objeto, a modalidade do contrato, o número de prestações, a taxa de juros anual e o custo total do crédito. A oferta deverá permitir uma reflexão sobre a necessidade do crédito e a comparação com outras ofertas no mercado;
- III - Arreper-se nos contratos de crédito ao consumo, na forma desta lei, em período determinado, possibilitando-lhe desistir do contrato firmado sem necessidade de justificar o motivo e sem qualquer ônus para prevenir o superendividamento;
- IV - Ser protegido contra toda publicidade abusiva e enganosa, em especial aquela que oculte, de alguma forma, os riscos e os ônus da contratação do crédito, ou que façam alusão a “crédito gratuito”;
- V - Ser protegido contra a concessão irresponsável de crédito, o marketing agressivo e o tratamento irresponsável dos dados do consumidor;
- VI - Ter facilitada a renegociação global de suas dívidas, em especial das parcelas mensais a pagar e dos contratos de crédito, para ter preservado o seu mínimo existencial,
- VII - Encaminhar pedido de reestruturação de seu passivo global, em caso de inexitosa fase conciliatória com um ou mais de seus credores;
- VIII- Receber estas e outras ações e políticas de prevenção e tratamento da situação de superendividamento, de educação para o consumo de crédito consciente, educação financeira e de organização do orçamento familiar.

Marques, inclusive na sexta edição de seu livro “Contratos no Código de Defesa do Consumidor”, do ano de 2011, manifestou sobre a questão da falta de regulamentação no CDC sobre o superendividamento. No entanto, que a prevenção e o tratamento sobre o tema necessariamente não precisaria ser inserido no texto do Código, podendo ser tratado por lei especial. Neste sentido:

Comprovada a insuficiência das normas atuais do CDC, mesmo que atualizadas para enfrentar o tema crédito ao consumidor e prevenir o superendividamento, mister propor uma lei especial que cuide apenas da prevenção e tratamento do superendividamento do consumidor pessoa física.³⁹⁸

Todo trabalho elaborado por Marques teve por base o direito comparado, a exemplo da lei americana, inglesa, alemã, sobretudo o *Code de La Consommation* francês, e, sobre o mesmo, a autora afirma que “a França trata o superendividamento com bastante eficiência.”³⁹⁹

Percebe-se que o projeto de lei 283/2012 já estava pré-formulado há tempos, com base nas projeções e estudos de Marques, juntamente com os adeptos à sua doutrina.

Voltada a intenção de tratamento das situações de superendividamento no Brasil, Geraldo de Faria Martins da Costa apresentou sua preocupação voltada ao tema ao afirmar que “o direito brasileiro carece ainda de uma legislação mais específica que possa enfrentar o problema social do superendividamento do consumidor.”⁴⁰⁰

A doutrina brasileira adepta ao tema sempre foi no sentido de se aproximar da legislação francesa, e, incluir como lei específica o tratamento do superendividamento no Brasil.

No entanto, nem todos partilham do mesmo pensamento. Principalmente quando se trata de atualizar o Código de Defesa do Consumidor.

Em abril de 2011, Rizzato Nunes, em artigo publicado no sítio da Escola Paulista de Magistratura, intitulado: “A proposta de “atualização” do Código de Defesa do Consumidor”, é enfático ao declarar que o Código não deve ser modificado.

Nunes relembra que o CDC é o microssistema normativo mais importante editado após a CF de 1988 e que ajudou em muito a fortalecer o mercado de consumo nacional.

³⁹⁸ MARQUES, 2011, p. 1307.

³⁹⁹ MARQUES, 2006, p. 290.

⁴⁰⁰ COSTA, Geraldo de Faria Martins da. Superendividamento: solidariedade e boa fé. In: **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 244. Neste artigo, o autor esclarece que esta posição foi defendida no V Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor, em maio de 2000, Belo Horizonte – MG. Também indica outro artigo sobre o tema de sua autoria: O direito do consumidor endividado e a técnica do prazo de reflexão. RDC 43, São Paulo: RT, jul.-set. 2002.

E adverte que “a lei 8078/90 funciona muito bem e não precisa de alterações ou atualizações. Necessita sim de apoio para ser mais ainda compreendida e bem aplicada.”⁴⁰¹

Ressalta que o CDC é lei de ordem pública e de interesse social, norma geral e principiológica, prevalente sobre todas as demais normas especiais ou gerais que com ela colidirem. E afirma:

E, a questão do superendividamento de um lado, tem a ver com a falta de políticas públicas capazes de educar o consumidor para a aquisição de produtos e serviços financiados ou não e, de outro, já encontra eco nos dispositivos do CDC, que contém regras que servem para a proteção dos consumidores endividados.⁴⁰²

A postura adotada por Nunes alerta sobre a atuação do Estado no setor econômico-social, bem como a o alcance das regras contidas no CDC.

Também contrário a atualização do CDC, José Geraldo Brito Filomeno, elaborou artigo o qual denominou “Críticas às propostas da comissão especial do Senado Federal”, no qual deixa claro sua posição no sentido de que o mesmo Código não estaria a demandar qualquer tipo de alteração, ainda que a título de melhorá-lo ou atualizá-lo.

A contrariedade de Filomeno a qualquer alteração no CDC foi por ele assim sumariada:

- a) o Código de Defesa do Consumidor, embora concebido há mais de vinte anos, continua tão atual quanto àquela época;
- b) cuida-se, com efeito, de uma lei de cunho principiológico, de caráter multi e interdisciplinar, o que fica claro pelo enunciado de seu art. 7º, *caput*, na medida em que se relaciona com todos os ramos do direito, e, ao mesmo tempo, contempla em seu bojo institutos que caberiam, como de resto couberam, em outros diplomas legais como, por exemplo, a responsabilidade civil objetiva, hoje constante, também, do Código Civil, no parágrafo único do art. 927, o princípio de boa-fé objetiva, bem como a interpretação mais favorável a um dos contratantes nos contratos de adesão (arts. 113, 421 e 422 do Código Civil, e.g.); isto sem se falar de legislações relativas à qualidade, metrologia e normalização de produtos e serviços, concorrência, propriedade industrial, atividades bancárias, securitárias, serviços públicos essenciais prestados por empresas permissionárias ou concessionárias, educação e previdência privadas etc.

⁴⁰¹ NUNES, Rizzato. **A proposta de "atualização" do Código de Defesa do Consumidor.** Disponível em: <<http://www.epm.sp.gov.br/Internas/ArtigosView.aspx?ID=10119>>. Acesso em: 21 jun. 2013.

⁴⁰² Ainda sob uma análise crítica sobre o processo legislativo, Nunes enfatiza determinados interesses ao duvidar que um tema que possa afetar ainda mais as instituições financeiras possa ser introduzido no CDC, sem que se lhe retirem "pedaços". Ibidem.

c) sua maior e melhor implementação depende, isto sim, da atuação mais incisiva, porém, mas ponderada e objetiva, dos órgãos públicos e das entidades não governamentais de proteção e defesa do consumidor, bem como, e principalmente, dos operadores do direito, com especial ênfase dos órgãos do poder judiciário, não ainda, em grande parte, aptos e preparados para cuidarem dos direitos e interesses abrigados pelo referido código;

d) por outro lado, e não menos importante: sabendo-se que neste país, embora bafejado pelo processo legislativo democrático, há mais de 26 anos, até esta parte, os interesses e *lobbies* são dos mais variados matizes, nem sempre condizentes com os anseios consumeristas, não se verão tentados, por intermédio de congressistas, a se aproveitarem da ocasião e subtraírem conquistas tão dura e custosamente conseguidas?⁴⁰³

Neste sentido, Filomeno ressalta que, em que pese o CDC já tenha mais de vinte anos de vigência, suas normas continuam atuais, dado seu caráter principiológico e interdisciplinar.

Ressalta a necessidade de atuação mais incisiva dos órgãos públicos e das entidades não governamentais de proteção e defesa do consumidor, bem como, dos operadores do direito e órgãos do poder judiciário.

Também alerta sobre os interesses e lobbies dos que serão atingidos de alguma maneira pelas modificações propostas, que provavelmente tentarão interferir na atuação dos congressistas.

Dentro dessa última perspectiva, a Associação Brasileira de Empresas de Cartões de Crédito e Serviços – ABECS elaborou comentários e críticas ao projeto de lei 283/2012.

A ABECS, em Audiência Pública sobre “Prevenção do Superendividamento”, subdividiu suas observações em cinco pontos específicos:

1. Superendividamento não deveria se limitar à relação de consumo;
2. Conceito de mínimo existencial causa insegurança jurídica;
3. Limite de comprometimento da renda é variável de política econômica;
4. Definição de contratos acessórios de crédito dá espaço para interpretações;
5. Insolvência civil deveria incluir processo de triagem e contrapartidas.⁴⁰⁴

⁴⁰³ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Alterações do código de Defesa do Consumidor: críticas às propostas da comissão especial do Senado Federal**. Disponível em: <http://www.midia.apmp.com.br/arquivos/pdf/artigos/2012_alteracoes_cdc.pdf>. Acesso em: 14 maio 2013.

⁴⁰⁴ Os comentários foram realizados em 19/02/2013, por ocasião da 5ª Reunião da Comissão Temporária do Senado destinada a estudar os Projetos de Lei que modernizam o CDC. SENADO FEDERAL. **Audiência Pública sobre “Prevenção do Superendividamento**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=122746&tp=1>>. Acesso em: 28 maio 2013.

Sobre o superendividamento, a ABECS afirma que a dívida pode emergir por empréstimos a entes próximos, por investimentos ou por uma série de outras razões não relacionadas a consumo. E que a insolvência civil deveria ser analisada como um todo e não isoladamente apenas em relação ao consumo.

Quanto ao item 2, sobre o mínimo existencial, a Associação afirma que trata-se de conceito subjetivo e adverte sobre a insegurança jurídica que poderá daí decorrer.

Sobre o limite de comprometimento de renda em 30% e do endividamento das famílias e ferramenta de política econômica, devendo ser fixado, pelo Conselho Monetário Nacional.

Dentre outras propostas sob uma perspectiva crítica, a ABECS afirma que o tratamento ao superendividamento deve ser uma situação excepcional, onde o Estado busca recuperar um cidadão e consumidor. Não uma situação rotineira de um conjunto de pessoas, diante da dificuldade em identificar, dentre os consumidores endividados, aqueles que são de fato superendividados.

Como se percebe, as observações elaboradas pela ABECS⁴⁰⁵ guardam pertinência sobre a necessidade ou não de se incluir no texto do CDC matéria relativa ao superendividamento, diante da abrangência que estas situações podem alcançar a título de defesa do consumidor ou não.

Sob um outro prisma, mas também voltado a objeções, Adalberto Pasqualotto⁴⁰⁶ elabora reflexões sobre a anunciada reforma do CDC, alertando para o perigo de fragmentação.

Também alerta sobre a necessidade de conferir maior poder de interlocução ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, sugerindo a criação de um fórum permanente e proativo com base na Política Nacional das Relações de Consumo.

Segundo Pasqualotto, alerta sobre a possibilidade de fragmentação do Código, devendo levar em conta a preservação de seu modelo original, com o cuidado de não ceder a particularismos. Neste sentido:

⁴⁰⁵ Com base na apresentação em audiência pública em que a ABECS foi convidada a se pronunciar. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=122746&tp=1>>. Acesso em: 28 maio 2013.

⁴⁰⁶ PASQUALOTTO, Adalberto. **Dará a reforma ao Código de Defesa do Consumidor um sopro de vida?** RDC. São Paulo, v. 78, p. 11-20. abr.- jun. 2011. A intenção do título é chamar atenção para a necessidade da atuação constante do SNDC e do imprescindível acompanhamento da dinâmica do mercado pela PNR.

O risco em causa é o da fragmentação, estabelecendo padrões de proteção diversificados, conforme a relação jurídica, fazendo o caminho inverso de algumas legislações, como a francesa e a italiana, cujos Códigos são, em verdade, consolidações de leis setoriais, que promoviam a defesa do consumidor em segmentos mercadológicos distintos.⁴⁰⁷

A fragmentação, segundo o autor, pode desencadear a edição posterior de leis ou súmulas que simplesmente revoguem as disposições particularistas do Código de Defesa do Consumidor.

Diante da possibilidade de alteração do CDC, Pasqualotto destaca a necessidade de maior articulação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) e a formulação da Política Nacional das Relações de Consumo (PNRC), os quais, são pontos que revelam grande deficiência estrutural e funcional e que só serão pavimentadas com vontade governamental.⁴⁰⁸

Sob o enfoque do autor, sob o risco de fragmentação e na falta de atuação eficiente do SNDC e da PNRC, o resultado do trabalho da comissão que elaborou o anteprojeto e da possibilidade de eventual referendo legislativo poderá representar um amontoado de normas sem efetividade.

Principalmente quando se faz uma comparação com o que já ocorre nas relações contratuais, em que os fornecedores não observam as regras já constantes no CDC atinentes à publicidade, à formulação de cláusulas abusivas, aos deveres de informação, dentre tantos outros relacionados aos contratos de adesão.

Num primeiro momento, diante das palavras do Senador José Sarney, sobre o sucesso do CDC e o esforço legislativo em jamais retroceder em quantidade e qualidade de direitos assegurados, o projeto de lei pode não ir de encontro a tais afirmações.

Se o Código de Defesa do Consumidor é um sucesso, significa que não precisaria de atualização. Igualmente, pecou no quesito quantidade, visto que, com base num olhar que não deseja aqui ser taxativo, mas aberto a outras considerações, o mesmo exagerou em conceitos que o próprio ordenamento jurídico, inclusive constitucional já abrange.

Já sob o entendimento do presidente da comissão de juristas responsável pela organização do anteprojeto, Herman Benjamin, a escolha dos

⁴⁰⁷ PASQUALOTTO, 2011, p. 13.

⁴⁰⁸ PASQUALOTTO, 2011, p. 13 et seq.

temas, em específico ao superendividamento e crédito, basearam-se no consenso geral de necessidade de ajuste do CDC.

Não há uma unanimidade na idéia de atualizar, ou mesmo modernizar do CDC, principalmente quando os temas abordados, acrescentam muito, mas abrem espaço à interpretações diversas, conduzindo a crítica sobre a possibilidade de insegurança jurídica e desnecessária judicialização, observadas as questões culturais da sistemática jurídica brasileira.

Também merece análise a postura declarada de Cláudia Lima Marques, na qual, sobre os diversos trabalhos sobre o tema, manifestou sua intenção de propor uma lei especial que cuidasse do superendividamento do consumidor pessoa física.

Sem embargo ao fato de sua pesquisa ter base no direito comparado, o qual podemos afirmar que não pode ser comparado à realidade brasileira, mas que é de grande valia e contribuição para o aperfeiçoamento do estudo jurídico, levando-se em conta o caráter global da contemporaneidade.

Ademais, Marques ressalta a insuficiência de normas do CDC para enfrentar o superendividamento.

O modelo de proteção adotado pela lei consumerista é abrangente, como conjunto de normas aplicáveis às mais variadas relações negociais de consumo existentes no mercado, sem tratar de nenhum tema em particular, sob pena de fragmentação da lei.

Vale lembrar que a finalidade do Código é equilibrar desigualdades em face dos vulneráveis, mas, com base no mandamento constitucional voltado à ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa.

Com base nestes argumentos, dentre outros, Nunes e Filomeno partilham da idéia de que o Código de Defesa do Consumidor não necessita ser atualizado.

Ambos ressaltam a necessidade de maior estudo do próprio Código, bem como a atuação mais eficaz do Estado ao incentivar a criação de políticas públicas voltadas à educação consciente do consumidor.

O que se percebe também, é que o CDC, na maioria das vezes, é utilizado apenas com fins lucrativos e não com o devido respeito e acatamento que suas normas realmente merecem.

Educação significa emancipação, inclusive quanto ao orçamento familiar, principalmente na sociedade de consumo em que todos, desde o nascimento, estão inseridos.

A educação econômica individual e familiar, deveria se adotada desde o ensino de base, com vistas à conscientização de que o consumo é benéfico, mas que poupar também é, ao representar tranquilidade, não só a pessoa, mais a economia como um todo.

De acordo com as ponderações de Pasqualotto, a Política Nacional das Relações de Consumo, com base nos mandamentos constitucionais e da lei consumerista, deveria ser mais eficaz, com base na atuação e fortalecimento da Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, garantindo-lhe maior poder de atuação, com base em seu fortalecimento funcional e estrutural em face da Secretaria Nacional do Consumidor, no Ministério da Justiça, responsável pela coordenação do SNDC.

Todo o percurso transcorrido na pesquisa desenvolveu-se com base na perspectiva de atualização do CDC, com base no projeto de lei 283/2012, que prevê alterações ao Código relativas ao superendividamento e ao crédito ao consumo.

A par de todas as considerações apresentadas, partilha-se da idéia de que o Código de Defesa do Consumidor, guardado o fato de sua característica generalista, não deveria ser atualizado, segundo o teor do projeto, com base no superendividamento do consumidor, visto que trata-se de tema que poderia ser verificado em possível lei apartada, porém voltada a principiologia atinente aos direitos do consumidor à luz da Constituição Federal.

Diante da possibilidade iminente de atualização, as proposições referentes à oferta de crédito se mostram mais coerentes e bem vindas, inclusive inseridas no Código de Defesa do Consumidor, levando-se em consideração que as mesmas já teriam como pressuposto a prevenção ao superendividamento.

Não necessariamente com enfoque taxativo a conceitos como a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial, ou a forma como foi colocada a conexão contratual, que verifica somente a questão dos contratos principal e acessório de crédito.

Mas acima de tudo, voltada ao mercado de consumo como um todo, de forma a garantir, por meio da prevenção e reparação, não só a oferta de crédito

responsável, mas induzir o consumidor a adquirir produtos e serviços de forma consciente, a fim de se evitar o endividamento, ou até o superendividamento.

CONCLUSÃO

Todas as transformações na esfera do direito apresentadas ao longo desta pesquisa tiveram por finalidade demonstrar os elos de uma construção evolutiva do pensamento acerca dos contratos.

O modelo clássico contratual estruturado sob os princípios da autonomia da vontade, da intangibilidade do conteúdo do contrato e da relatividade de seus efeitos, guarda assimetria e dão base à principiologia contratual contemporânea, dentre as quais, a boa-fé objetiva, o equilíbrio econômico e a função social.

Esta foi a proposta apresentada no decorrer da pesquisa, na qual o capítulo 2 percorreu o período da antiguidade à pós-modernidade, demonstrando a evolução do direito contratual, onde foi demonstrado os diferentes paradigmas cujos exemplos emblemáticos podem ser verificados na mudança da visão contratual voltada a autonomia da vontade para a concepção solidarística da atualidade na interpretação e valoração dos contratos, observada a sua função social.

Dentro desta noção social, as origens da defesa do consumidor e o movimento consumerista brasileiro foram abordados no capítulo 3, permeado pelo comando constitucional de implementação do Código de Defesa do Consumidor no Brasil, onde a sociedade de consumo em massa e o conceito de consumidor foram analisados de forma a preparar o caminho para o capítulo seguinte, enquadrando o consumidor como detentor dos direitos emanados pelo Código, na esfera contratual.

Justiça social, solidariedade, erradicação da pobreza, proteção ao meio ambiente, bem como a proteção ao consumidor, são temas presentes não apenas na ordem constitucional, mas inserem-se, sobretudo, na disciplina contratual.

Exemplo desta visão, o Código de Defesa do Consumidor representa esta orientação adotada, a partir de normas elaboradas em função da partes consideradas mais fracas, em oposição à equiparação clássica contratual, sob o pretexto da igualdade de condições dos sujeitos de direitos.

“Superendividamento e Crédito: análise do projeto de lei do Senado Federal nº. 283/2012 de atualização do Código de Defesa do Cosnumidor”, com enfoque neste tema, a pesquisa procurou demonstrar, dentro do iter histórico apresentado, a (des) necessidade da famigerada proposta de alteração da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, sob o pretexto de aperfeiçoar a disciplina do

crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção do superendividamento, com base no Projeto de Lei do Senado Federal de nº. 283/2012.

Considerando que o Projeto de Lei ainda percorrerá o processo legislativo necessário para a promulgação da referida lei, verifica-se que o Código de Defesa do Consumidor, a rigor, não necessita ser atualizado, alterado ou modernizado, como proclamam os favoráveis ao PLS 283/2012.

Diante da possibilidade real da atualização, propõe-se a desnecessidade de alterações no CDC, quanto aos temas superendividamento, conexão contratual e prazo prescricional.

Por sua vez, as proposições referentes à disciplina do crédito são bem vindas, no sentido de complementar o artigo 52 do Código que já trata do tema, voltada a uma regulamentação mais eficaz na oferta de crédito, que consequentemente, irradiaria efeitos sobre a possibilidade de endividamento.

Neste sentido, a pesquisa propõe, de forma crítica, as seguintes alterações:

Os artigos 5º, 54-A, 54-D e 104-A, poderiam ser suprimidos, visto que tratam basicamente do tema superendividamento, principalmente por fazerem menção exagerada a temas como a dignidade da pessoa humana, mínimo existencial, bem como associar esses institutos ao percentual de 30% da remuneração comprometida com dívidas como patamar para aferição do superendividamento.

Também quanto ao superendividamento, a conclusão sobre a desnecessidade pauta-se na idéia de que o tema não se amolda à concepção geral, principiológica e de ordem pública do Código, devendo ser tratada, se for o caso, por lei apartada, sob pena de fragmentação do CDC.

Bem como as menções à dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial, por serem conceitos já verificados na leitura constitucional, e que, por esta concepção, devem ser observados por todas as leis infraconstitucionais, independentemente de previsão expressa.

Nesta esteira, os artigos 54-E (conexão contratual) e 27-A (prazo prescricional de dez anos), não deveriam permanecer.

São artigos que já dispõem de aparato jurídico que possam enfrentá-los, tanto no CDC quanto no Código Civil, sob uma perspectiva interdisciplinar.

Sobretudo pela forma como o instituto da conexão contratual foi limitado no projeto.

Por sua vez, o artigo 6º seria mantido, e mencionaria apenas as questões atinentes ao crédito responsável e educação financeira.

Já os artigos 54-B e 54-C, são bem vindos, ao alargar os deveres de informação e conselho, bem como a regulamentação à publicidade, todos voltados a oferta de crédito ao consumo.

Também os artigos 54-F e 54-G poderiam ser mantidos, ao verificar novas práticas abusivas e outras nulidades, visto que abordam o uso de cartões de crédito e o empréstimo consignado (guardada as ponderações), considerando a vultuosidade das operações nestas modalidades.

Ademais, observa-se que os cartões de crédito são apontados como os vilões do endividamento, independente do nível de renda pessoal e familiar.

Diante do que foi proposto, vale lembrar do momento histórico da promulgação da Constituição Federal, determinando no artigo 48 da ADCT que o CDC fosse efetivado, o que culminou na aprovação da Lei 8.078/90.

Esta conquista deve ser verdadeiramente considerada, quando se verifica, uma meta alcançada com base na luta da sociedade civil, representada pelos órgãos de proteção ao consumidor, associações de defesa do consumidor, professores e juristas, Ministério Público, e o efetivo trabalho do Congresso, trabalhando de forma coerente para a proteção ao vulnerável em face de poderosos interesses econômicos em jogo.

Sem esquecer que o Código de Defesa do Consumidor Brasileiro, desde a sua concepção, apresentou-se avançado e de vanguarda, assentado em bases de desenvolvimento futuro, inclusive pelo direito comparado de outros países.

Conclui-se, portanto, que toda e qualquer lei que tenha por objetivo controlar, regular ou implementar direitos e deveres, mesmo voltados à oferta de crédito, sob o pretexto de superendividamento, esbarra em sua própria ineficácia, visto que a realidade mundial volta-se contra toda e qualquer tentativa de normatização do que se consolidou como irreversível: o consumo da sociedade contemporânea, considerada sob uma visão global.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Carlos Ferreira. **Os direitos dos consumidores**. Coimbra: Almedina, 1982.

ALMEIDA, João Batista de. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Boletim referente ao relatório anual 2011**. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/pec/boletim/banual2011/rel2011cap2p.pdf>>. Acesso em: 29 maio 2013.

_____. **Relatório economia bancária e crédito, 2011**. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pec/depep/spread/REBC_2011.pdf>. Acesso em 29 maio 2013.

BAUMAN, Zigmunt. **Globalização**. Tradução de: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

_____. **Globalização: as conseqüências humanas**. Tradução de: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

_____. **O mal-estar da pós-modernidade**. Tradução de: Mauro Gama, Claudia Martineli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

BBC BRASIL. **Entenda porque a inflação preocupa no Brasil**. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/04/130409_inflacao_entenda_lgb.shtml>. Acesso em 31 maio 2013.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de: Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

_____. **O que é globalização? Equívocos do globalismo: respostas à globalização**. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz; LIMA, Clarissa Costa de. **Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no poder judiciário**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

BESSA, Leonardo Roscoe. **O consumidor e os limites dos bancos de dados de proteção ao crédito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992.

BODIN DE MORAIS, Maria Celina. Constituição e direito civil: tendências. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (Org.) **Obrigações e contratos: contratos: princípios e limites**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL - SENADO FEDERAL. **Relatório CDC versão final**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/programas/20anosCDC/pdf/Relatório_CDC_versão_final.pdf>. Acesso em 21 mar. 2013.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso especial nº. 438700. Rio de Janeiro. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 15.04.2003.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2000. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002.

_____. Lei 8078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 de setembro de 1990.

_____. **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO**. Agravo de Instrumento de nº. 0024418-85.2009.8.19.0000 (2009.002.21319) – Relator: Des. Claudio de Mello Tavares. Julgamento: 05/08/2009 – Décima primeira câmara cível.

_____. **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO**. Apelação Cível nº. 2007.001.32485. Relatora: Des. Denise Levy Tredler. Julgamento: 16/10/2007. Décima nona câmara cível.

_____. **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL**. Recurso especial nº. 827.318. Relator: Min. Jorge Scartezini. 4.^a T., j. 12.09.2006, DJ 09.10.2006.

_____. **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ**. Projeto Tratamento de situações de superendividamento do consumidor. Disponível em: <http://portal.tjpr.jus.br/web/je/projeto_piloto>. Acesso em: 25 jun. 2013

BRASILCON – INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICA E DIREITO DO CONSUMIDOR. **O Brasilcon**. Disponível em: <<http://brasilcon.org.br/?pag=brasilcon>>. Acesso em 26 dez. 2012.

CASADO, Márcio Mello. **Proteção do consumidor de crédito bancário e financeiro**. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CNC – CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO BENS, SERVIÇOS E TURISMO. **Pesquisa endividamento e inadimplência do consumidor**. Disponível em: <http://www.cnc.org.br/sites/default/files/arquivos/analise_peic__maio_2013.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2013.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Projeto Conciliar é legal**. Disponível em: <http://www.conciliar.cnj.gov.br/conciliar/arquivos/Projeto_Conciliar.doc>. Acesso em: 25 jun. 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil 3: contratos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. Superendividamento: solidariedade e boa-fé. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

DE MASI, Domenico. **Criatividade e grupos criativos**. Tradução de: Léa Manzi e Yadyr Figueiredo. Rio de Janeiro: Sextante, 2003.

DUPAS, Gilberto. **Economia global e exclusão social: pobreza, emprego, estado e o futuro do capitalismo**. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

FACHIN, Luís Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 1999.

FEBRABAN - FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS. **Panorama do mercado de crédito, publicado em dezembro de 2012**. Disponível em: <http://www.febraban.org.br/7Rof7SWg6qmyvwJcFwF7l0aSDf9jyV/sitefebraban/2010%2001%2022%20Panorama%20de%20Credito_final_dez12.pdf>. Acesso em: 28 març. 2013.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Alterações do código de Defesa do Consumidor: críticas às propostas da comissão especial do Senado Federal**. Disponível em: <http://www.midia.apmp.com.br/arquivos/pdf/artigos/2012_alteracoes_cdc.pdf>. Acesso em: 14 maio 2013.

_____. **Curso fundamental de direito do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. In: Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATNABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

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: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

GAMA, Hélio Zagueto. **Curso de direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GIANCOLI, Brunno Pandori. **O superendividamento do consumidor como hipótese de revisão dos contratos de crédito**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

GIDDENS, Anthony; BECK, Ulrich; LASH, Scott. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. Tradução de: Mara Lopes. São Paulo: Editora da USP, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATNABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

GUERSI, Carlos Alberto. **Contratos civiles e comerciales**. 3. ed. Buenos Aires: Astrea, 1994.

IDEC – INSTITUTO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. **Estudo sobre o Crédito e Superendividamento dos Consumidores**. Dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.idec.org.br>>. Acesso em: 12 maio 2011.

_____. **O que é associação de consumidores independentes**. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/o-idec/o-que-e->>. Acesso em 26 dez. 2012.

JUNIOR, Nelson Nery. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

KARSAKLIAN, Eliane. **Comportamento do consumidor**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

KILBORN, Jason J., Comportamentos econômicos, superendividamento; estudo comparativo da insolvência do consumidor: buscando as causas e avaliando as soluções. Tradução: Lisianne Santos Cabral Melo. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. (Coord.). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

LEITÃO MARQUES, Maria Manoel; FRADE, Catarina. **Regular o sobreendividamento**. Disponível em: <www.gplp.mj.pt>. Acesso em: 13 maio 2013.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes contratuais no mercado habitacional**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2003.

LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade civil**: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas. São Paulo: Atlas, 2012.

LIMA, Clarissa Costa de. Empréstimo responsável: os deveres de informação nos contratos de crédito e a proteção do consumidor contra o superendividamento. In: LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. **Superendividamento aplicado**: aspectos doutrinários e experiência no poder judiciário. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

_____. O crédito e o endividamento: as duas faces da mesma moeda. In: LIMA, Clarissa Costa de, BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz (Org.) **Superendividamento aplicado**: aspectos doutrinários e experiências no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. Tradução: Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia da Letras, 2007.

LISBOA, Roberto Senise. **Contratos difusos e coletivos**: consumidor, meio ambiente, trabalho, agrário, locação. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Manual de direito civil**: contratos e declarações unilaterais: teoria geral e espécies. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

LOPES, José Reinaldo Lima. Crédito ao consumidor e superendividamento: uma problemática geral. **Revista de informação legislativa**, v. 33, n. 129, p. 109-115 de jan./mar. 1996. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bds/item/id/176377>>. Acesso em: 22 maio 2013.

_____; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; ACCA, Thiago dos Santos. **Curso de história do direito**. São Paulo: Método, 2006.

LORENZETTI, Ricardo. Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (Org.). **Obrigações e contratos**: contratos: princípios e limites. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LOTUFO, Renan. Teoria geral dos contratos. In: _____.; NANNI, Giovanni Ettore. (Coord.) **Teoria geral dos contratos**. São Paulo: Atlas, 2011.

MACEDO JR., Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e defesa do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. 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, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. Contratos. Conceito e evolução. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore. (Coord.). **Teoria geral dos contratos**. São Paulo: Atlas, 2011.

MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Relatório sobre a inclusão financeira e microcrédito no governo federal no período de 2003 a 2010**. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/Spe/publicacoes/conjuntura/bancodeslides/Apresenta%C3%A7%C3%A3o_Inclus%C3%A3o%20Financeira_SPE%206%2012%202010.pdf>. Acesso em 22 abr. 2013.

NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson. Da proteção contratual. In: GRINOVER; et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

NETTO LÔBO, Paulo Luiz. Princípios sociais dos contratos no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (Org.). **Obrigações e contratos: contratos: princípios e limites**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NISHIYAMA, Adolfo Momuro. **A proteção constitucional do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NUNES, Rizzato. **A proposta de "atualização" do Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <<http://www.epm.sp.gov.br/Internas/ArtigosView.aspx?ID=10119>> Acesso em: 21 jun. 2013.

_____. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PAISANT, Gilles. A reforma do procedimento de tratamento do superendividamento pela Lei de 1º.08.2003. sobre a cidade e a renovação urbana. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

PASQUALOTTO, Adalberto. **Dará a reforma ao Código de Defesa do Consumidor um sopro de vida?** RDC. São Paulo, v. 78, p. 11-20. abr.- jun. 2011.

PEREIRA, Wellerson Miranda. Superendividamento e crédito ao consumidor, reflexões sob uma perspectiva de direito comparado. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. (Coord.). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA BRASILEIRA - Gabinete de Documentação e Direito Comparado na Internet. **Direitos Humanos: Conselho da Europa, Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: História, Organização, e Processo**. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/sist-europeu-dh/cons-europa-historia.html>>. Acesso em : 19 mar. 2013.

RAMSAY, Iain. **A sociedade do crédito ao consumidor e a falência pessoal do consumidor (Bankruptcy)**: reflexões sobre os cartões de crédito e a Bankruptcy na economia da informação. RDC. São Paulo, n. 63, p. 242. jul.- set. 2007.

REALE, Miguel. **História do novo código civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Tradução de: Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009.

ROSENVALD, Nelson. **As redes contratuais**. Carta Forense, 02 nov. 2011. Disponível em: <<http://www.cartafortense.com.br/conteudo/artigos/as-redes-contratuais/7577>>. Acesso em: 30 jul. 2012.

ROSITO, Francisco. Os contratos conexos e sua interpretação. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (Org.). **Obrigações e contratos: contratos: princípios e limites**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora Ltda, 2011.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SENADO FEDERAL. **Audiência Pública sobre “Prevenção do Superendividamento**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=122746&tp=1>>. Acesso em: 28 maio 2013.

_____. **Extrato relatório final**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/codconsumidor/>>. Acesso em: 27 abril 2012.

_____. **Relatório 20 anos do CDC**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/programas/20anosCDC/pdf/Relatório_CDC_versão_final.pdf>. Acesso em 21 mar. 2013.

TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos**: do código de defesa do consumidor ao código civil de 2002. São Paulo: Método, 2007.

TORRES, Ricardo Lobo. **O mínimo existencial e os direitos fundamentais**. 1990. Disponível em: <<http://download.rj.gov.br/documentos/10112/932407/DLFE-48620.pdf/REVISTA4269.pdf>>. Acesso em: 03 jun. 2013.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

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

VIEIRA, Liszt. **Cidadania e globalização**. 8. ed. Rio de Janeiro: Record, 2005.

WALD, Arnold . Um novo direito para a nova economia: a evolução dos contratos e o Código Civil. In: DINIZ, Maria Helena; SENISE LISBOA, Roberto. (Coord.). **O direito civil no século XXI**. São Paulo: Saraiva, 2003.

ANEXOS

ANEXO A

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 283, DE 2012

Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção do superendividamento.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º A Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 5º.....

VI - instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção do consumidor pessoa física, visando a garantir o mínimo existencial e a dignidade humana.

Art. 6º.....

XI - a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira, de prevenção e tratamento das situações de superendividamento, preservando o mínimo existencial, por meio da revisão e repactuação da dívida, entre outras medidas.

Art. 27-A As pretensões dos consumidores não reguladas nesta seção prescrevem em dez anos, se a lei não estabelecer prazo mais favorável ao sujeito vulnerável.

§ 1º O termo inicial da prescrição é a data de conhecimento inequívoco do fato pelo consumidor, e, nos contratos de trato sucessivo, a data da quitação anual de dívidas ou da última prestação mensal contestada.

§ 2º Prescreve em dez anos a pretensão de direito patrimonial do consumidor de crédito e de poupança, veiculada em ações individuais ou coletivas.

CAPÍTULO VI

.....

Seção IV

Da Prevenção do Superendividamento

Art. 54-A Esta seção tem a finalidade de prevenir o superendividamento da pessoa física, promover o acesso ao crédito responsável e à educação financeira do consumidor, de forma a evitar a sua exclusão social e o comprometimento de seu mínimo existencial, sempre com base nos princípios da boa-fé, da função social do crédito ao consumidor e do respeito à dignidade da pessoa humana.

Art. 54-B. Além das informações obrigatórias previstas no art. 52 e na legislação aplicável à matéria, no fornecimento de crédito e na venda a prazo, o fornecedor ou o intermediário deverá informar o consumidor, prévia e adequadamente, na oferta e por meio do contrato, sobre:

- I – o custo efetivo total e a descrição dos elementos que o compõem;
- II – a taxa efetiva mensal de juros, a taxa dos juros de mora e o total de encargos, de qualquer natureza, previstos para o atraso no pagamento;
- III – o montante das prestações e o prazo de validade da oferta, que deve ser no mínimo de dois dias;
- IV – o nome e o endereço, inclusive o eletrônico, do fornecedor;
- V – o direito do consumidor à liquidação antecipada do débito.

§ 1º As informações referidas no art. 52 e no *caput* deste artigo devem constar em um quadro, de forma resumida, no início do instrumento contratual.

§ 2º O custo efetivo total da operação de crédito ao consumidor, para efeitos deste Código, sem prejuízo do cálculo padronizado pela autoridade reguladora do sistema financeiro, consistirá em taxa percentual anual e compreenderá todos os valores cobrados do consumidor.

§ 3º Sem prejuízo do disposto no art. 37, a publicidade de crédito ao consumidor e de vendas a prazo deve indicar, no mínimo, o custo efetivo total, o agente financiador e a soma total a pagar, com e sem financiamento.

§ 4º É vedado, expressa ou implicitamente, na oferta de crédito ao consumidor, publicitária ou não:

I – formular preço para pagamento a prazo idêntico ao pagamento à vista;

II – fazer referência a crédito “sem juros”, “gratuito”, “sem acréscimo”, com “taxa zero” ou expressão de sentido ou entendimento semelhante;

III – indicar que uma operação de crédito poderá ser concluída sem consulta a serviços de proteção ao crédito ou sem avaliação da situação financeira do consumidor;

IV – ocultar, por qualquer forma, os ônus e riscos da contratação do crédito, dificultar sua compreensão ou estimular o endividamento do consumidor, em especial se idoso ou adolescente.

§ 5º O disposto nos incisos I e II do § 4º deste artigo não se aplica ao fornecimento de produtos ou serviços para pagamento do preço no cartão de crédito em parcela única.

Art. 54-C. Sem prejuízo do disposto no art. 46, no fornecimento de crédito, previamente à contratação, o fornecedor ou o intermediário devem, entre outras condutas:

I – esclarecer, aconselhar e advertir adequadamente o consumidor sobre a natureza e a modalidade do crédito oferecido, assim como sobre as consequências genéricas e específicas do inadimplemento;

II – avaliar de forma responsável e leal as condições do consumidor de pagar a dívida contratada, mediante solicitação da documentação necessária e das informações disponíveis em bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados;

III – informar a identidade do agente financiador e entregar ao consumidor, ao garante e a outros coobrigados uma cópia do contrato de crédito.

§ 1º A prova do cumprimento dos deveres previstos neste Código incumbe ao fornecedor e ao intermediário do crédito.

§ 2º O descumprimento de qualquer dos deveres previstos no *caput* deste artigo, no art. 52 e no art. 54-B, acarreta a inexigibilidade ou a redução dos juros, encargos, ou qualquer acréscimo ao principal, conforme a gravidade da conduta do fornecedor e

as possibilidades financeiras do consumidor, sem prejuízo de outras sanções e da indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ao consumidor.

Art. 54-D Nos contratos em que o modo de pagamento da dívida envolva autorização prévia do consumidor pessoa física para débito direto em conta bancária oriundo de outorga de crédito ou financiamento, consignação em folha de pagamento ou qualquer forma que implique cessão ou reserva de parte de sua remuneração, a soma das parcelas reservadas para pagamento de dívidas não poderá ser superior a trinta por cento da sua remuneração mensal líquida, para preservar o mínimo existencial.

§ 1º Exclui-se da aplicação do *caput* o débito em conta bancária de dívidas oriundas do uso de cartão de crédito para pagamento do preço em parcela única.

§ 2º O descumprimento do disposto neste artigo dá causa imediata ao dever de revisão do contrato ou sua renegociação, hipótese em que o juiz poderá adotar, entre outras, as seguintes medidas:

- I – dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, de modo a adequá-lo ao disposto no *caput* deste artigo, sem acréscimo nas obrigações do consumidor;
- II – redução dos encargos da dívida e da remuneração do fornecedor;
- III – constituição, consolidação ou substituição de garantias.

§ 3º O consumidor poderá, em sete dias, desistir da contratação de crédito consignado de que trata o *caput* deste artigo, a contar da data da celebração ou do recebimento de cópia do contrato, sem necessidade de indicar o motivo.

§ 4º Para o exercício do direito a que se refere o § 3º deste artigo, o consumidor deve:

- I – remeter, no prazo do § 3º deste artigo, o formulário ao fornecedor ou intermediário do crédito, por carta ou qualquer outro meio de comunicação, inclusive eletrônico, com registro de envio e recebimento;
- II – devolver ao fornecedor o valor que lhe foi entregue, acrescido dos eventuais juros incidentes até a data da efetiva devolução, no prazo de sete dias após ter notificado o fornecedor do arrependimento, caso o consumidor tenha sido informado, previamente, sobre a forma de devolução dos valores.

§ 5º O fornecedor facilitará o exercício do direito previsto no § 3º deste artigo, mediante disponibilização de formulário de fácil preenchimento pelo consumidor, em meio físico ou eletrônico, anexo ao contrato e com todos os dados relativos à

identificação do fornecedor e do contrato, assim como a forma para a devolução das quantias em caso de arrependimento e endereço eletrônico.

§ 6º O disposto neste artigo não prejudica o direito de liquidação antecipada do débito.

§ 7º Para efeito do disposto neste artigo, o nível de endividamento do consumidor poderá ser aferido, entre outros meios, mediante informações fornecidas por ele, consulta a cadastros de consumo e bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados.

§ 8º O disposto no § 2º deste artigo não se aplica quando o consumidor houver apresentado informações incorretas e o fornecedor não puder apurá-las por outros meios.

Art. 54-E São conexos, coligados ou interdependentes, entre outros, o contrato principal de fornecimento de produtos e serviços e os acessórios de crédito que lhe garantam o financiamento, quando o fornecedor de crédito:

I – recorre aos serviços do fornecedor de produto ou serviço para a conclusão ou a preparação do contrato de crédito;

II – oferece o crédito no local da atividade empresarial do fornecedor do produto ou serviço financiado ou onde o contrato principal foi celebrado; ou III – menciona no contrato de crédito especificamente o produto ou serviço financiado, a constituir uma unidade econômica, em especial quando este lhe serve de garantia.

§ 1º O exercício dos direitos de arrependimento previstos neste Código, seja no contrato principal ou no de crédito, implica a resolução de pleno direito do contrato que lhe seja conexo.

§ 2º Nos casos dos incisos I a III do caput, havendo a inexecução de qualquer das obrigações e deveres do fornecedor de produtos ou serviços, o consumidor poderá invocar em juízo, contra o fornecedor do crédito, a exceção de contrato não cumprido.

§ 3º O direito previsto no § 2º deste artigo caberá igualmente ao consumidor:

I – contra o portador de cheque pós-datado, emitido para aquisição de produto ou serviço a prazo;

II – contra o administrador ou emitente de cartão de crédito ou similar, salvo na hipótese em que tenha sido utilizado exclusivamente como meio de pagamento à vista.

§ 4º A invalidade ou a ineficácia do contrato principal implicará, de pleno direito, a do contrato de crédito que lhe seja conexo, nos termos do caput deste artigo, ressalvado ao fornecedor do crédito o direito de obter do fornecedor do produto ou serviço a devolução dos valores pagos, inclusive relativamente a tributos.

§ 5º Nos casos dos incisos I a III do caput, havendo vício do produto ou serviço, a responsabilidade do fornecedor de crédito será subsidiária, no limite do valor do financiamento, sem prejuízo do disposto no § 2º e do direito de regresso.

Art. 54-F. Sem prejuízo do disposto no art. 39 deste Código e da legislação aplicável à matéria, é vedado ao fornecedor de produtos e serviços que envolvam crédito, entre outras condutas:

I – realizar ou proceder à cobrança ou ao débito em conta de qualquer quantia que houver sido contestada pelo consumidor em compras realizadas com cartão de crédito ou meio similar, enquanto não for adequadamente solucionada a controvérsia, desde que o consumidor haja notificado a administradora do cartão com antecedência de pelo menos três dias da data de vencimento da fatura, vedada a manutenção do valor na fatura seguinte;

II – recusar ou não entregar ao consumidor, ao garante e a outros coobrigados cópia da minuta do contrato principal de consumo ou do de crédito, em papel ou outro suporte duradouro, disponível e acessível e, após a conclusão, cópia do contrato;

III – impedir ou dificultar, em caso de utilização fraudulenta do cartão de crédito ou meio similar, que o consumidor peça e obtenha a anulação ou o imediato bloqueio do pagamento ou ainda a restituição dos valores indevidamente recebidos;

IV – assediar ou pressionar o consumidor, principalmente se idoso, analfabeto, doente ou em estado de vulnerabilidade agravada, para contratar o fornecimento de produto, serviço ou crédito, em especial à distância, por meio eletrônico ou por telefone, ou se envolver prêmio;

V – condicionar o atendimento de pretensões do consumidor ou o início de tratativas à renúncia ou à desistência relativas a demandas judiciais.

Parágrafo único. Sem prejuízo do dever de informação e esclarecimento do consumidor e de entrega da minuta do contrato, no empréstimo cuja liquidação seja feita mediante consignação em folha de pagamento, a formalização e a entrega do instrumento de contratação ocorrerão após o fornecedor do crédito obter da fonte pagadora a indicação sobre a existência de margem consignável.

Art. 54-G Sem prejuízo do disposto no art. 51 e da legislação aplicável à matéria, são também absolutamente nulas e assim devem ser declaradas de ofício, pela Administração Pública e pelo Poder Judiciário, em qualquer grau de jurisdição, garantido o contraditório, as cláusulas contratuais, entre outras, que:

I – de qualquer forma condicionem ou limitem o acesso aos órgãos do Poder Judiciário;

II – imponham ou tenham como efeito a renúncia à impenhorabilidade do bem de família do consumidor ou do fiador;

III – estabeleçam prazos de carência na prestação ou fornecimento de serviços ou produtos, em caso de impontualidade das prestações mensais, ou impeçam o restabelecimento integral dos direitos do consumidor e seus meios de pagamento, a partir da purgação da mora ou do acordo com os credores, observado o disposto no art. 104-A, § 3º, inciso III;

IV – considerem o simples silêncio do consumidor como aceitação dos valores cobrados, em especial nos contratos bancários, financeiros, securitários, de cartões de crédito ou de crédito em geral, das informações prestadas nos extratos, de modificação de índice ou de alteração contratual;

V– estabeleçam, no contrato de compra e venda de imóvel, a incidência de juros antes da entrega das chaves;

VI – proíbam ou dificultem a revogação, pelo consumidor, da autorização, de consignação ou débito em conta;

VII – prevejam a aplicação de lei estrangeira que limite, total ou parcialmente, a proteção assegurada por este Código ao consumidor domiciliado no Brasil.

Parágrafo único. O disposto no inciso VI deste artigo somente se aplica ao crédito consignado autorizado em lei se houver descumprimento, pelo fornecedor dos direitos previstos neste Código, de requisitos legais previstos para a contratação ou violação do princípio da boa-fé.

.....

CAPÍTULO V

DA CONCILIAÇÃO NO SUPERENDIVIDAMENTO

“**Art. 104-A** A requerimento do consumidor superendividado pessoa física, o juiz poderá instaurar processo de repactuação de dívidas, visando à realização de audiência conciliatória, presidida por ele ou por conciliador credenciado no juízo, com a presença de todos os credores, em que o consumidor apresentará proposta de plano de pagamento com prazo máximo de cinco anos, preservado o mínimo existencial.

§ 1º Entende-se por superendividamento o comprometimento de mais de trinta por cento da renda líquida mensal do consumidor com o pagamento do conjunto de suas dívidas não profissionais, exigíveis e vincendas, excluído o financiamento para a aquisição de casa para a moradia, e desde que inexistentes bens livres e suficientes para liquidação do total do passivo.

§ 2º O não comparecimento injustificado de qualquer credor, ou de seu procurador com poderes especiais e plenos para transigir, à audiência de conciliação de que trata o *caput* deste artigo acarretará a suspensão da exigibilidade do débito e a interrupção dos encargos da mora.

§ 3º No caso de conciliação, com qualquer credor, a sentença judicial que homologar o acordo descreverá o plano de pagamento da dívida, tendo eficácia de título executivo e força de coisa julgada.

§ 4º Constará do plano de pagamento:

- I – referência quanto à suspensão ou extinção das ações judiciais em curso;
- II – data a partir da qual será providenciada exclusão do consumidor de bancos de dados e cadastros de inadimplentes;
- III – condicionamento de seus efeitos à abstenção, pelo consumidor, de condutas que importem no agravamento de sua situação de superendividamento.

§ 5º O pedido do consumidor a que se refere o *caput* deste artigo não importa em declaração de insolvência civil e poderá ser repetido somente após decorrido o prazo de dois anos, contados da liquidação das obrigações previstas no plano de pagamento homologado, sem prejuízo de eventual repactuação.

Art. 2º O art. 96 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), passa a vigorar acrescido do § 3º, com a seguinte redação:

Art. 96

§ 3º Não constitui crime a negativa de crédito motivada por superendividamento do idoso. (NR)

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.

Parágrafo único. A validade dos negócios e demais atos jurídicos de crédito em curso, constituídos antes da entrada em vigor desta lei, obedece ao disposto no regime anterior, mas os seus efeitos produzidos após a sua vigência aos preceitos dela se subordinam.

JUSTIFICAÇÃO

O projeto de lei ora apresentado objetiva atualizar o Código de Defesa do Consumidor (CDC), incluindo normas principiológicas referentes ao importante tema da concessão de crédito ao consumidor – que é base das economias de consumo nos países industrializados e agora está em ascensão no Brasil – e ao conseqüente tema da prevenção do superendividamento dos consumidores, problema comum em todas as sociedades de consumo consolidadas e saudáveis. Trata-se de temas novos, oriundos do pujante e consistente crescimento econômico brasileiro e da democratização do acesso ao crédito e aos produtos e serviços em nosso mercado. As normas propostas visam a preparar o mercado e a sociedade brasileira para os próximos anos e reforçam os direitos de informação, de transparência, de lealdade e de cooperação nas relações que envolvem crédito, direta ou indiretamente, para o fornecimento de produtos e serviços a consumidores, assim como impõem um *standard* atualizado de boa-fé e de função social destes contratos, em virtude da entrada em vigor do Código Civil de 2002.

A proposta atualiza as normas já existentes no CDC quanto aos direitos do consumidor e à prescrição e complementa as já existentes, incluindo nova seção no Capítulo V: da Proteção Contratual. Esta nova seção do CDC tem a finalidade de

prevenir o superendividamento da pessoa física, promover o acesso ao crédito responsável e à educação financeira do consumidor, de forma a evitar a sua exclusão social e o comprometimento de seu mínimo existencial. Sempre com base nos princípios da boa-fé, da função social do crédito ao consumidor e do respeito à dignidade da pessoa humana, a proposta regula o direito à informação, a publicidade, a intermediação e a oferta de crédito aos consumidores. Garantem-se a entrega de cópia do contrato e informações obrigatórias que permitam aos consumidores decidir de maneira refletida sobre a necessidade do crédito. A proposta abarca ainda normas para facilitar a negociação com os fornecedores em caso de cobrança de valores contestados, erro ou fraude cometidos em seus cartões de crédito e meios de pagamento. Cria também a figura do assédio de consumo, protegendo de forma especial os consumidores idosos e analfabetos, estabelecendo regras básicas para a publicidade de crédito, ao proibir a referência a crédito “sem juros”, “gratuito” e semelhantes, de forma que a publicidade não oculte os ônus da contratação a crédito.

A proposta reforça o vínculo de solidariedade entre os fornecedores de crédito e seus intermediários, no cumprimento dos deveres de informação e cooperação, bem como de coligação entre o contrato principal de fornecimento de produtos e serviços e o contrato, dependente, de crédito ao consumidor. Esclarece também sobre a nulidade absoluta de algumas cláusulas contratuais. Garante a preservação de parte da remuneração do consumidor que represente o “mínimo existencial”, em especial se o pagamento do crédito envolver autorização prévia do consumidor pessoa física para débito direto em conta-corrente, consignação em folha de pagamento, ou qualquer modo que implique reserva de parte da remuneração. Por fim, institui a possibilidade de o consumidor arrepender-se do crédito consignado, sob determinadas condições, como novo instrumento para evitar o seu superendividamento.

Na parte processual do CDC, cria Capítulo V: da Conciliação no Superendividamento, prevendo a conciliação com todos os credores do consumidor superendividado. Inspiram a presente proposição legislativa as normas já existentes em outros sistemas jurídicos e as pioneiras dos Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul, Paraná, Pernambuco e São Paulo, da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e da Fundação Procon de São Paulo, nas quais o procedimento de conciliação se dá em audiências globais entre consumidores e fornecedores, o que

facilita a elaboração de plano de pagamento para a quitação das dívidas, com preservação do mínimo existencial, permitindo a reinclusão do consumidor no mercado e o avanço da cultura do adimplemento das dívidas. Em estudo premiado pelo Prêmio Innovare, o índice de êxito dos acordos, em algumas cidades, atinge a relevante marca de noventa e um, vírgula seis por cento, a demonstrar sua alta relevância para credores e consumidores na nova sociedade brasileira.

Em resumo, a proposta cria patamares de boa-fé e de conduta responsável dos fornecedores e intermediários na concessão de crédito ao consumidor e seu pagamento. Além desses aspectos fundamentais de prevenção e tratamento das situações de superendividamento, a proposta fornece ao aplicador da lei importantes princípios e instrumentos para realizar, de forma eficiente, o imperativo constitucional de promoção da defesa do consumidor.

Pelo exposto, contamos com o apoio dos nobres Pares para aprovação do projeto.

Sala das Sessões,

Senador JOSÉ SARNEY