



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

POSSIBILIDADES JUDICIAIS DE AMPARO DO CONSUMIDOR SUPERENDIVIDADO

Sandra Jurado

Rio de Janeiro
2010

A Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ – não aprova nem reprova as opiniões emitidas neste trabalho, que são de responsabilidade exclusiva da autora.

SANDRA JURADO

POSSIBILIDADES JUDICIAIS DE AMPARO DO CONSUMIDOR SUPERENDIVIDADO

Monografia Jurídica apresentada à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientador: Prof. Marcelo Almeida
Profª. Neli L. C. Fetznei

Rio de Janeiro
2010

Dedico este trabalho ao meu pai e a meu noivo, que me mostram, várias vezes, o quanto o amor é mais que estar junto. É pensar e cuidar do outro principalmente quando se está longe.

AGRADECIMENTOS

Às amigas Flávia e Vanessa, pois sem sua força, o sonho de cursar a Emerj não teria se iniciado.

À amiga Karen, pois sem seu apoio, o sonho de cursar a Emerj não teria acabado tão bem.

Ao amigo Leonardo, pois sem sua inspiração diária, nem o sonho desta monografia nem o sonho do magistério teriam aflorado mais forte em mim.

À Professora Néli, pelo carinho e pela palavra otimista e animadora.

“Terei que correr o sagrado risco do acaso. E substituir o destino pela probabilidade.”

Clarice Lispector

“Cada um de nós compõe a sua história/Cada ser em si carrega o dom de ser capaz/De ser feliz”

Trecho da música Tocando em Frente – Almir Sater e Renato Teixeira

SÍNTESE

As relações de Direito do Consumidor se apresentam de formas complexas e, por isso, intrigantes. Com o passar do tempo, as mudanças na estrutura da sociedade e a facilidade na obtenção do crédito, veio à tona a figura do consumidor superendividado, que busca o Poder Judiciário para que haja amparo à sua reconstrução financeira, procurando parcelar o seu débito dentro de suas condições econômicas hodiernas. Por vezes, o Poder Judiciário decide não amparar esse direito com base na proibição legal de fazer o credor aceitar pagamento na forma diversa da contratada. A essência do trabalho é verificar o que o Estado pode fazer, aplicando-se a publicização do direito privado, para amparar este direito, reinterpretação a lei.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. BREVE HISTÓRICO DAS NORMAS CONSUMERISTAS	12
2. PRINCÍPIOS REGENTES DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	31
2.1. Princípio da boa-fé.....	32
2.2. Princípio da transparência.....	33
2.3. Princípio da confiança.....	34
2.4. Princípio da vulnerabilidade.....	35
2.5. Princípio da equidade.....	36
2.6. Princípio da segurança.....	37
3. ELEMENTOS DA RELAÇÃO JURÍDICA CONSUMERISTA	38
4. DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR	43
4.1. Proteção da incolumidade física do consumidor: direito à segurança.....	44
4.2. Direito à educação para o consumo e à informação.....	44
4.3. Controle da publicidade.....	45
4.4. Combate às práticas e cláusulas abusivas.....	45
4.5. O equilíbrio na relação jurídica de consumo.....	45
4.6. As efetivas prevenção e reparação de danos.....	46
4.7. Facilitação do acesso à justiça e à administração e facilitação da defesa dos seus interesses.....	46
4.8. A inversão do ônus da prova.....	47
4.9. Direito à prestação adequada e eficaz dos serviços públicos em geral.....	47
5. PROTEÇÃO CONTRATUAL DO CONSUMIDOR	48
5.1. Fase pré-contratual.....	48
5.2. Fase de formação do contrato.....	48
5.3. Fase pós-contratual.....	49
6. SUPERENDIVIDAMENTO	51
7. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO VALOR DO DÉBITO QUANDO SE TRATAR DE UM CONSUMIDOR SUPERENDIVIDADO	60
CONCLUSÃO	67
REFERÊNCIAS	70

INTRODUÇÃO

O direito do consumidor nasceu como um novo direito que traz elementos de todas as outras áreas, e o Código de Defesa do Consumidor é uma lei principiológica, de índole constitucional. Ou seja, o CDC, como é conhecido, é lei ordinária, mas que carrega em si a vontade do constituinte, que previu, por meio da positivação, o amparo a esse sujeito da relação jurídica que, por vezes, se vê desprotegido diante de imposições do mercado e dos contratos de adesão, e sem a adequada informação que merece, para entender e contratar conscientemente.

Com a facilidade do crédito, que se encontra em vias de “normalização” passada a crise econômica mundial deste ano, alguns consumidores, cuja boa-fé esteja demonstrada, contraem diversos empréstimos e celebraram diversos contratos com pagamento diferido na tentativa de lograr êxito em conseguir manter ou alcançar determinado padrão de vida ou atender a determinadas necessidades, à vista dos baixos salários que, como é de sabença geral, são pagos aos trabalhadores.

Assim, o crédito se coloca como algo paupável até para aquele sujeito que nunca pensou antes que pudesse comprar determinados bens, e que, diante da real possibilidade de adquiri-lo, não exita. Mas o crédito fácil também atinge ao consumidor que, diante de uma superveniência que a vida lhe apresenta, como um tratamento de saúde, por exemplo, não se vê em condições de lançar mão daquele crédito, para poder arcar com as despesas imprevistas.

Então, lançando mão do crédito, seja a motivação que for – o que, como visto, cada vez faz mais parte da vida da população-, o consumidor já adentra no perigoso mundo do

contrato cativo, o que, muitas vezes, descamba para o endividamento, e, após, para o superendividamento.

Os baixos salários comprometem a própria cadeia produtiva, já que, sem recursos os trabalhadores não consomem, e sem o consumo, o lucro não desponta no horizonte. Então, o mercado, para estimular o consumo, trabalhou com a facilitação do crédito, o que levou alguns consumidores, por extrema necessidade, por ausência de informação, ou por descuido, a optarem tanto pelas atividades com pagamento a prazo longo, que hoje há a figura do consumidor superendividado a preocupar os estudiosos do direito consumerista.

É um fenômeno social que carece da proteção do direito, de forma direta, tendo-se por certo que os estudiosos do tema já propõem soluções extrajudiciais ou já se valem de aplicação analógica de lei, na tentativa de conscientizar, prevenir ou amenizar os efeitos nefastos que o superendividamento provoca ao consumidor enterrado em dívidas.

E esta é a relevância social do tema: a proteção jurídica ao consumidor já existe, e, ao longo dos quase vinte anos de edição do CDC, sofre constante releitura, mas a proteção jurídica ao consumidor superendividado não existe, objetivamente observando o conjunto de leis pátrio.

O que se tem no ordenamento jurídico atual são leis que, por exemplo, limitam a porcentagem máxima para desconto do valor de parcelas de contratos diretamente na conta – corrente do consumidor, levando em consideração o valor de seus rendimentos, como a Lei 10820/03 (que se destina a empréstimos com desconto em folha de pagamento).

Logo, a dedicação ao estudo do tema traz a boa notícia de que o assunto já está em voga no meio jurídico, e já desafiou juristas, sobretudo no sul do país, a criarem inclusive projeto de lei, na tentativa de que o Poder Judiciário possa amparar este consumidor em especial condição, quando não logrado êxito em tentativas extrajudiciais de composição, como as feitas na “Comissão de Defesa do Consumidor Superendividado”, criada no âmbito

do NUDECON - Núcleo de Defesa do Consumidor – Defensoria Pública, Estado do Rio de Janeiro.

A questão ponto de partida do estudo foi a sensação de impotência quando, ao proferir projetos de sentença como juíza leiga, não se podia encontrar amparo legal para a imposição de um parcelamento justo de determinada dívida do consumidor-autor, justamente porque há uma impossibilidade jurídica do pedido, reiteradamente assim reconhecida pelos julgadores, de se pretender impor ao credor o ônus de recalcular a dívida, para que esta seja paga em condições mais acessíveis ao consumidor superendividado, parcelando a dívida em mais parcelas, retirando o valor dos juros, limitando a porcentagem de desconto do valor das parcelas em conta corrente, etc.

De outra feita, ainda deve-se enfrentar o princípio fundamental erigido no art. 5º, inciso II da Carta Magna, que preceitua que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei, corroborando o fato de que não se pode impor ao credor receber o pagamento de forma diversa da contratada.

Mas, em contraponto, desafiando um verdadeiro *balance* constitucional, está a dignidade da pessoa humana, que deve ser mantida até na hora de se cobrar uma dívida assumida pelo consumidor, pois, não é difícil ocorrer situações em que o devedor está tão cheio de dívidas que o seu salário nem bem é depositado em conta que já segue todo destinado ao pagamento da dívida (quando descontado diretamente em conta o valor das parcelas, por exemplo), que o cidadão fica sem recursos para passar o mês, tendo que pedir mais dinheiro emprestado para fazer frente às necessidades mais básicas da família.

O consumidor se vê diante de um verdadeiro confisco, sem proteção legal.

De certo que os credores merecem receber os pagamentos tal qual contratados, e seria ideal que a taxa de inadimplência fosse extremamente baixa, mas tal fato não corresponde à realidade da população, posto que vem subindo significativamente nos últimos anos, como

demonstraram vários sites especializados no começo do ano de 2009 (como exemplo, cite-se os números trazidos pelo site <http://web.infomoney.com.br>, em 13/05/2009, revelando perspectivas da Febraban, que projetou para 2009 uma taxa de inadimplência acima de 5,9%, a maior dos últimos nove anos).

Checar o conflito destes direitos é o mote do presente estudo, no qual se procurará revelar as soluções mais adequadas a um fenômeno social tão negativo.

Para tanto, a metodologia adotada foi a da verificação da bibliografia produzida sobre o tema, voltando-se o olhar para as obras dos doutrinadores mais respeitados, mas também para o material produzido por novos juristas, sobretudo do Sul do país, que, lidando com a questão do superendividamento, na prática, se preocuparam em desenvolvê-lo teoricamente, tendo como norte a ausência de uma legislação específica sobre o tema.

Após apresentação do histórico do direito do consumidor, e verificação dos princípios regentes, dos elementos da relação consumerista e dos direitos básicos do consumidor, que compõem os primeiros capítulos do presente trabalho, o estudo foi focado, já no quinto capítulo, na proteção contratual do consumidor, já que o superendividamento advém da celebração de um ou mais contratos, e a impossibilidade superveniente de honrá-lo, dentro das cláusulas originariamente estabelecida pelos contratantes.

O sexto parágrafo é focado na análise do superendividamento como um fenômeno jurídico, que clama por uma legislação específica, já que tema recorrente nos corredores do Poder Judiciário.

Se dedica também ao embasamento teórico do superendividamento, que é a publicização do direito privado, que justifica a atuação do Poder Judiciário nas relações de direito privado desequilibradas. Se presta, ainda, ao detalhamento dos limites da autonomia da vontade, à vista da desarmonização do contrato, mesmo que ainda seja numa forma embrionária.

Já no sétimo capítulo a questão tratada é a da utilização das leis já existentes como embasamento para intervenção do Poder Judiciário na relação de consumo que apresenta superendividamento do consumidor, que traz prejuízo para ambas as partes, a inquietude de quem não pode pagar pelo que consumiu e a necessidade de recuperar o crédito concedido por quem faz deste ato a sua atividade empresarial.

1. BREVE VISÃO HISTÓRICA DAS NORMAS CONSUMERISTAS

O Direito do Consumidor é relativamente recente na doutrina e na legislação. Tem seu surgimento como ramo do Direito, principalmente na metade do século passado.

Cavaliere Filho¹ afirma que

Do velho tronco do Direito Civil brotaram novos ramos – direito ambiental, biodireito, direito espacial, direito da comunicação, direitos humanos, direito do consumidor, e outro mais – todos destinados a satisfazer as necessidades de uma sociedade em mudança. Esses novos direitos, entretanto, não surgiram por acaso; decorreram do fantástico desenvolvimento tecnológico e científico do século passado, abrangendo áreas do conhecimento humano sequer imaginadas.

Na “constelação dos novos direitos”, tal qual Cavaliere² denomina, o Direito do Consumidor é um dos mais importantes ramos, visto que as relações por ele tratadas são recorrentes no dia-a-dia social. Surge codificado de forma esparsa, em normas das mais diversas, em vários julgados e nos costumes de vários países, posto que advém da revolução industrial e do desenvolvimento tecnológico e científico.

Porém, em legislações bem remotas, como o Código de Hamurabi (2300 a.C.), por exemplo, que regulamentava o comércio, e demonstrava preocupação com o lucro abusivo, já havia algum rastro de proteção a esse tipo de relação³.

¹CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 01

²CAVALIERI FILHO, ob. cit, p. 02

³ Informa Vitor Vilela Guglinski que “A responsabilidade objetiva já podia ser sentida em textos antiqüíssimos, como no Império Babilônico, por exemplo. Visando defender os compradores de bens e serviços, o Rei Hamurabi impingiu uma forte legislação, contendo regras como a dos artigos 229 e 233 do Código de Hamurabi, que previam:

“Art. 229 – Se um pedreiro edificou uma casa para um homem mas não a fortificou e a casa caiu e matou seu dono, esse pedreiro será morto”
 “Art. 233 – Se um pedreiro construiu uma casa para um homem e não executou o trabalho adequadamente e o muro ruiu, esse pedreiro fortificará o muro às suas custas”.

Outro exemplo surge na Mesopotâmia, no Egito Antigo e na Índia do século XVIII a.C., na qual o Código de Manu previa pena de multa e punição, além de ressarcimento de danos, aos que adulterassem gêneros ou entregassem coisa de espécie inferior à acertada ou, ainda, vendessem bens de igual natureza por preços diferentes⁴. O código em comento ainda tratava da questão de limitação à prática de usura, o que, por sua vez, também se refere a uma proteção daquele que era devedor⁵, independente do tipo de relação, se de consumo (primariamente considerada) ou não.

Na Grécia, citando-se outros importantes exemplos de como as relações de consumo se apresentavam, existiam pessoas responsáveis pela fiscalização da qualidade das mercadorias vendidas, principalmente pelo trigo e pela cevada, bem como eram responsáveis pela verificação das medidas comerciais praticas e pela pesagem dos produtos. Também leis que obrigavam os comerciantes a praticarem juros de 1% ao mês ou 12% ao ano.

Dessa forma, é possível notar, já em um texto legal antigo, a presença da responsabilidade objetiva, consagrada pelo Código de Defesa do Consumidor, através do princípio da boa-fé objetiva, ou seja, a preocupação com a reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos oriundos de projetos, fabricação, construção, entretanto com o diferencial da pena capital, prevista no art. 229 daquele texto, mas inexistente em nosso ordenamento jurídico.” Guglinski, Vitor Vilela. O princípio da boa-fé como ponto de equilíbrio nas relações de consumo. [2007]. Disponível em: < <http://jusvi.com/artigos/25780/2>>. Acesso em: 01 julho 2009.

Já José Geraldo Brito Filomeno, citando Leizer Lerner, ao mencionar o Código de Hamurabi, exemplifica que: Assim, por exemplo, a Lei nº 233 rezava que o arquiteto que viesse a construir uma casa cujas paredes se revelassem deficientes teria a obrigação de reconstruí-las ou consolidá-las à suas próprias expensas. Extremas, outrossim, eram as conseqüências de desabamentos com vítimas fatais: o empreiteiro da obra além de ser obrigado a reparar cabalmente os danos causados ao empreitador, sofria punição (morte), caso houvesse o mencionado desabamento vitimado o chefe da família. Caso morresse o filho do dono da obra, pena de morte para o respectivo parente do empreiteiro, assim por diante. Da mesma forma o cirurgião que operasse alguém com bisturi de bronze e lhe causasse a morte por imperícia: indenização cabal e pena capital. Consoante a Lei nº 235, o construtor de barcos estava obrigado a refazê-lo em caso de defeito estrutural, dentro do prazo de até um ano. (Filomeno, José Geraldo Brito, Manual do Direito do Consumidor, 6. ed., São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 24.)

⁴ O Art. 698 trata dos crimes contra a economia popular, punindo os que alteram os preços e vendem mercadorias deterioradas.

⁵ Os juros incidentes sobre qualquer negócio eram disciplinados amplamente, havendo limites para a sua cobrança. Inúmeros são os artigos sobre o assunto, podendo, como exemplo, ser transcrito um, para ter-se uma idéia geral sobre a questão: Art. 147 – "Que um mutuante por um mês ou por dois ou por três, a um certo juro, não receba o mesmo juro além do ano, nem nenhum juro desaprovado, nem juro de juro, por convenção anterior, nem um juro mensal que acabe por exceder o capital, nem um juro extorquido de um devedor em um momento de aflição, nem os lucros exorbitantes de um penhor, cujo gozo está no lugar do juro".

Mas, na Grécia, o que fica bem caracterizado na Constituição de Atenas, de Aristóteles, as democracias supunham a participação direta dos cidadãos nos negócios da *polis*.

A origem do termo democracia, notifica a presença do governo do *demos*, o corpo dos cidadãos. Os cidadãos são aqueles homens de cultura superior capazes de perseguir a finalidade pública maior – a felicidade em seu sentido supremo. Enquanto os escravos e homens de pouco refinamento identificam a felicidade com o prazer, a riqueza, a saúde; os homens cultos identificam-na com a honra, a virtude, mas é preferencial identificá-la como um bem universal. Somente a estes que percebem a idéia de felicidade como um bem de valor absoluto, podem participar do *demos*, do corpo de cidadãos, como garantia de não desvirtuar as finalidades essenciais da *polis*.

Nas sociedades antigas, toda a estruturação de cunho organicista impedia o desenvolvimento do indivíduo em suas particularidades. O indivíduo tinha uma função a desenvolver na *polis* e essa função seria o apelo último de sua existência. Corresponderia a uma célula no todo orgânico, sem qualquer existência autônoma. A ênfase da vida pública fazia sucumbir a vida privada, inexistindo, por conseguinte, direitos individuais contra o Estado. O poder do Estado era ilimitado e a definição dos direitos ficava ao sabor da virtude e sabedoria dos governantes. Poder do *demos*, entendido genericamente, como a comunidade de cidadãos.

Toda a perspectiva dos direitos subjetivos se eclipsava na idéia de direitos políticos. A titularidade desses direitos era reduzida a uma pequena parcela dos membros da cidade. A igualdade no pensamento grego ganhou em Sócrates a possibilidade de fundamentar as democracias modernas – a igualdade conforme à idéia de isogonia - igualdade de natureza. Sócrates levantou uma passagem da constituição ateniense para justificar a igualdade de todos os cidadãos compatriotas, nascidos de uma mesma origem, no exercício do poder:

Entretanto, a igualdade de natureza faz apenas a legitimação das desigualdades. Ora, quem não houvesse nascido um cidadão grego, sequer aos direitos políticos faria jus, e, sem dúvida, poderia ser reduzido à escravidão. Mesmo assim, a concepção de igualdade isogônica aliada ao pensamento cristão de que todos são filhos de um único Deus, foi capaz de sedimentar o princípio da igualdade na democracia moderna.

Foi em Roma que se iniciou o delineamento da vida privada, fazendo surgir uma fronteira entre a coisa pública e a esfera privada. Aqui se dá a grande divisão entre os ramos do direito, especialmente com a formação do *jus civilis*, complexo de regras que regulavam a posição e os direitos dos estrangeiros, prevendo a possibilidade de atribuição da cidadania romana.

Mesmo assim, o Direito Romano Clássico não desenvolveu um conceito de direito subjetivo propriamente dito. A idéia de direito subjetivo não resultava de uma previsão abstrata da norma, assentava-se essencialmente, num sistema de ações. Uma situação de vida qualquer seria considerada jurídica, não por previsão de uma norma abstrata, mas porque, em concreto, autorizava ao titular o direito de dirigir-se ao magistrado, exigindo certas providências.

No Direito Romano Clássico, então, volvendo o enfoque às raízes do direito do consumidor, o vendedor era responsável pelos vícios da coisa, a não ser que esses fossem por ele ignorados. Porém, no Período Justiniano, a responsabilidade era atribuída ao vendedor, mesmo que desconhecesse o defeito. As ações redibitórias e *quanti minoris* eram instrumentos de ressarcimento do consumidor em caso de vícios ocultos na coisa vendida. Se o vendedor tivesse ciência do vício, deveria, então, devolver o que recebeu em dobro.

Questão importante tratada no Direito Privado Romano, e que norteia a relações de direito material, incluindo o direito consumerista, é a da Boa-fé Objetiva, lá tratada como *Bonna Fides*⁶, a qual se deve entender como uma regra de conduta, um dever anexo, seja antes da contratação, durante ou após. Essa conduta, como regra geral prima por uma lealdade, confiança, harmonia, proteção, informação e retidão entre as partes, ou seja, não é só para o fornecedor ou o proponente, essa boa-fé é necessária também ao consumidor e ao contratante, em prol da harmonia de seus interesses.

Por sua vez, na Idade Média, na França, por volta do século XV, a adulteração de alimentos tinha como sanção, castigos físicos infringidos aos falsificadores. Por exemplo, no reinado de Luiz XI, em 1481, quem vendesse manteiga com pedra no interior para aumentar o seu peso, ou mesmo leite com água, era punido com banhos escaldantes.

Em “Dom Quixote de La Mancha”, neste contexto, Cervantes escreve que uma das providências baixadas por Sancho Pança, governador da imaginária Ilha de Baratária, foi a obrigatoriedade de ser anunciada a procedência do vinho que fosse adulterado com acréscimo de água ou falsificação do nome, castigando-se o culpado com o suplício de ter que bebê-lo até a asfixia. Tal criação demonstra a idéia, já inata, de que aquele comerciante que vendesse produto adulterado ou que disfarçasse o seu serviço, não prestando aquele serviço efetivamente contratado, seria punido, ainda que as penas fossem desarrazoadas, para os dias atuais.

No Brasil, no período colonial, havia multas para quem vendesse mercadorias acima tabelas fixadas e aos taberneiros que vendessem vinho acima do preço tabelado. Houve

⁶ “Porém os alemães tomaram sua paternidade, e em 1896, pregam-na através do § 242 do BGB Alemão”, como nos informa Marcus Vinicius Fernandes Andrade Silva (SILVA, Marcus Vinicius Fernandes. *Controle do Contrato de Mútuo ao Consumidor*. Um Instrumento de Combate ao Superendividamento. [2007]. Disponível em: < <http://jusvi.com/artigos/28606/2>>. Acesso em: 01 julho 2009.

limitação ao número de tabernas, que foi fixado no máximo de doze em Salvador, mediante uma lei editada em 3-4-1652⁷.

Tal fato se deu por conta da grande demanda de vinho, que levava os taberneiros a inflacionar o preço. Assim, após muitas queixas da população, a Câmara decidiu punir severamente os infratores: quem vendesse o canada (medida da época equivalente a 1,4 litros) acima de 2 cruzados (800 réis), seria preso na envoxia (a pior cela da cidade) e dela levado para ser açoitado pelas ruas e ficaria inábil para vender, sendo desterrado da capitania para todo o sempre.

No Piauí Colonial⁸ tem-se conhecimento de que se implantou similar tabelamento de preços. A Câmara do Senado da Vila de Campo Maior reuniu-se a 27.08.1764 não só para estabelecer os novos padrões de medidas, que deveriam ser adotados na Colônia, como para fixar os preços dos serviços a serem prestados por ferreiros (calçar um machado com duas voltas de aço – 2 patacas; feitura de um freio, de um par de esporas, de um facão de trabalho – 800 réis cada um), carpinteiros (diária do mestre - 400 réis, diária do oficial - 300 réis, uma porta com portada, com madeira do mestre – 3\$000, sem ela - 2\$000, janela grande, com

⁷ “O comércio executado por pequenos comerciantes de estabelecimentos, responsáveis pela circulação e distribuição de produtos conhecidos como secos e molhados na cidade da Bahia. Tais estabelecimentos funcionavam em pequenos cômodos espalhados pela cidade ou improvisados em moradias e eram regulamentados pela Câmara através de licenças anuais e pela aquisição de balanças regulamentadas pelo Senado. Diferente do comércio ambulante ou mesmo em cidades de outras províncias, onde a administração de vendas, tavernas e lojas era uma atividade desenvolvida quase exclusivamente por mulheres pobres (Dias, 1984), na cidade da Bahia o domínio dos estabelecimentos era em sua maioria homens de cor branca e mestiça. Durante o século XVIII, houve um aumento considerável desses estabelecimentos, isso sem contar aqueles que funcionavam clandestinamente (Sousa, 1996: 106)

“No princípio do século XVIII, funcionavam na cidade cerca de 86 vendas de secos e molhados [como milho, arroz, feijão, açúcar, vinho, vinagre, azeite, aguardente e outros tipos de mercadorias manufaturadas], índice que no final do século havia quadruplicado. Só em 1792, foram concedidas 426 licenças para funcionamento de vendas, tabernas e botequins. Isto sem contar as que funcionavam sem licença do Senado, ou seja, as clandestinas. Destas, embora certos de sua existência, devido às várias referências feitas pelo procurador da Câmara nas vereações, não podemos precisá-las, visto que não há documentação sobre as mesmas.”

Estes dois tipos de comércio no mercado da cidade da Bahia por vezes foram alvo de tentativas de controle camarário durante o século XVIII.” (ARAÚJO, Jean Marcelo Oliveira. *BAHIA: negra, mas limpinha*. [2006]. Disponível em: <http://www.ppgs.ufba.br/site/db/trabalhos/JeanMarcel.pdf>. Acesso em 01 de julho de 2009)

⁸ (ARAÚJO, Jean Marcelo Oliveira. *BAHIA: negra, mas limpinha*. [2006]. Disponível em: <http://www.ppgs.ufba.br/site/db/trabalhos/JeanMarcel.pdf>. Acesso em 01 de julho de 2009)

madeira do mestre – 1\$550, sem ela – 1\$000), alfaiates (vestido de veludo ou de seda – 5\$000 e de outra qualidade – 3\$200, feitiço de uma saia de pano de loja – 640 réis e de outras – 300, feitiço de uma calça de pano de loja – 400 réis e de algodão – 160 réis), *sapateiros* (feitiço de um par de botas com material do mestre – 2\$560, sem o material – 1\$600, feitiço de um par de sapatos dando o mestre os aviamentos – 800 réis e de um par de chinelos – 1 cruzado) e *pedreiros* (pagava-se diárias idênticas às dos carpinteiros), bem como do aluguel de escravos (diária para serviços de enxada e machado – 160 réis).

Nessa mesma sessão, foram fixados por aquela Câmara do Senado os seguintes preços de gêneros, aves e animais: farinha de mandioca, vendida na vila a 160 réis a quarta e nas roças, a 120; milho, arroz e feijão, a 150; vaca grande e gorda a 1.500 réis e, sendo inferior, a 1.280; boi grande e gordo a 1.920 e boiote a 1.600; galinhas grandes e gordas, a 240 réis; frangas enfeitadas (adultas) a 160; frangos a 60, na vila, e fora, a 40; frangas menores a 120; leitão a 480 e leitoa a 300; peru, de roda grande, a 800; e perua a 400; ovos, a quatro por vintém; patos a 300 e patas a 200; carneiro ou bode grande e gordo, que não se vendesse por mais de 640, e ovelha e cabra, por mais de 400; sabão a 60 réis a libra; aguardente, um frasco da destilada, por 600 réis, sendo o frasco grande; mel de engenho a 200 réis o frasco, sendo o mel bom e o frasco grande; algodão em rama a 160 a quarta; fio fino a 320 a libra, e o grosso a 240⁹.

Numa análise global de uma época um pouco mais à frente, tem-se que a acumulação de riquezas e o desenvolvimento efetivo da sociedade capitalista, com a criação do mercado de bens de consumo, constituem fontes para o desenvolvimento das primeiras formas de regularização das relações consumidor-fornecedor. O desenvolvimento capitalista,

⁹ Nos informa o site <<http://www.discipulosdethemis.hpg.com.br/antecedentes.htm>>, em texto sem autor, citando a obra de Cláudio Bastos, *Dicionário Histórico e Geográfico do Estado do Piauí*. Teresina, 1994, págs. 28, 113, 140, 141, 200, 217 e 437). Acesso em 18/08/2009.

impulsionado pela Revolução Comercial dos séculos XVI e XVII, estava ligado à circulação de mercadorias.

Na segunda metade do século XVIII, iniciou-se, na Inglaterra, estendendo-se, posteriormente, para os demais países do Ocidente e do Oriente, a Revolução Industrial, que estabeleceu a definitiva supremacia burguesa na ordem econômica, propiciando, ao mesmo tempo, o aceleração do êxodo rural, o crescimento urbano, a formação de classes e o conseqüente desenvolvimento do consumo.

O mundo vivenciou profundas transformações a partir da segunda metade do século XVIII, como já informado, até a primeira do século XX, com a destruição do modo de produção manufatureiro e artesanal, que cedeu espaço às grandes indústrias.

Aqui, como informa Cavalieri Filho *apud* João Calvão da Silva¹⁰, o “ideário liberal individualista era hostil ao consumidor; erguia-se como verdadeiro dique à proteção dos seus interesses.”

O fenômeno da industrialização trouxe uma série de mudanças significativas nas relações sociais, principalmente nas relações de trabalho. Conseqüentemente, a estrutura de trabalho existente até o seu surgimento não teve mais como prosperar no cotidiano dos grupos sociais da época¹¹.

Pode-se afirmar que a industrialização bipolarizou a sociedade: de um lado, a burguesia, detentora do capital; de outro, a classe operária, que vendia sua mão-de-obra por preços irrisórios.

¹⁰ CAVALIERI FILHO, ob. cit., p. 03

¹¹ Antes da Revolução Industrial, os mestres artesãos e manufatureiros eram donos das suas ferramentas de trabalho, produziam o produto e vendiam diretamente para os consumidores. Após esse advento, a figura do artesão foi degradada continuamente. Não obtinham mais espaço na sociedade, uma vez que não tinham capacidade produtiva nem econômica para competir com as grandes indústrias.

Assim, os artesãos sem espaço no mercado compunham uma parcela significativa da classe operária, formando, dessa forma, um grande exército industrial de reserva de mão-de-obra. As suas condições de vida revelaram-se de total miséria: locais de trabalho insalubres; extensas jornadas de trabalho, chegando a durar até 18 horas por dia; baixos salários; péssima situação de moradia; e promiscuidade¹².

Diante de tantas mazelas trazidas pelas grandes indústrias, começaram a surgir movimentos sociais formando organizações que tinham como escopo estabelecer a proteção nas relações de trabalho, como a definição da jornada de trabalho, pôr fim à discriminação ao trabalho da mulher e do menor, enfim, buscava-se a criação de uma legislação, até então inexistente, que rompesse de vez com as condições desumanas a que os operários da época eram submetidos.

É justamente a partir do surgimento desses movimentos sociais que desponta o “movimento da relação de consumo”, como destaca José Geraldo Brito Filomeno¹³:

[...], que o chamado movimento consumerista, tal qual nós conhecemos hoje, nasceu e se desenvolveu a partir da segunda metade do século XIX, nos Estados Unidos, ao mesmo tempo em que os movimentos sindicalistas lutavam por melhores condições de trabalho.

Cumprir observar que o desenvolvimento científico e tecnológico experimentado, a partir da segunda metade do século XVIII, representou um grande marco para a evolução das relações humanas. As circunstâncias nefastas vividas pelas classes menos favorecidas foram verificadas pela necessidade dos detentores do poderio econômico em auferir vultosos lucros, de forma que os impossibilitaram de enxergar a existência da dignidade humana, dentro de um mercado competitivo.

¹² Aliado a tudo isso, tinham de vencer a disputa do mercado de trabalho com mulheres e crianças, as quais tinham salários inferiores. Em muitos casos, crianças na faixa de cinco e seis anos tinham como destino o trabalho quase escravo nas indústrias.

¹³ *Apud* Ada Pellegrini GRINOVER. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. p. 55.

Diante dessa nova perspectiva, a relação existente entre consumidor e fabricante teve mudanças em suas bases. Antes, o consumidor mantinha um contato direto com o fabricante do produto. A partir desse novo modelo de produção, o consumidor passou a comprar os produtos de um comerciante, que se tornou o intermediário nessa relação, vendendo uma marca de determinado produto. Assim, por força dessa nova relação de distribuição e venda dos produtos, consumidor e fabricante passaram a não mais se conhecer¹⁴.

Desta forma, fez-se necessário adequar a estrutura jurídica à nova realidade econômico-social. A celeridade na produção e na negociação tornou-se um ponto fundamental, para que a indústria pudesse acompanhar um mercado cada vez mais veloz. Por esse motivo, urgiu a criação de novo modelo de contrato que contivesse cláusulas preestabelecidas unilateralmente pelo fornecedor, cabendo à outra parte, o consumidor, aceitá-las ou não.

Assim sendo, surge novo instrumento jurídico, o Contrato de Adesão, que passou a ser adotado em larga escala, notadamente no decorrer do século XX, com a massificação da economia mundial. Consoante o ensinamento de Claudia Lima Marques¹⁵, contratos de adesão são

os contratos por escrito, preparados e impressos com anterioridade pelo fornecedor, nos quais só resta preencher os espaços referentes à identificação do comprador e do bem ou serviços, objeto do contrato”

A seu turno, o Movimento Consumerista dividiu-se em vários estágios. No primeiro momento, associaram as relações trabalhistas com as de consumo, de modo que começaram avaliar o bom e o mau padrão, porque aquele que não oferecesse condições dignas de trabalho aos seus funcionários ou que, de alguma forma, resistisse às mudanças sociais, não era

¹⁴ CAVALIERI FILHO. O direito do consumidor no limiar do século XXI. *Revista de direito do consumidor*. nº 35. p. 98.

¹⁵ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. p.52.

merecedor do prestígio dado pelo consumidor ao comprar seus produtos. É o que aponta Helio Zaghetto Gama¹⁶:

Um mau comerciante, que explorasse menores, velhos ou mulheres, ou que não se mostrasse razoável frente ao progresso dos direitos sociais, era execrado pelos sindicatos. Um curioso mecanismo de interligação entre as reivindicações trabalhistas e as aspirações dos consumidores gerou boicote aos maus fornecedores.

Em uma fase posterior, passou-se a exigir qualidade dos produtos postos no mercado consumidor, visando a, dessa forma, valorizar o dinheiro do consumidor. Mais uma vez a relação trabalhista e a de consumo caminharam lado a lado. Ocorre que certos profissionais perceberam, na exigência cada vez maior do controle de qualidade dos produtos, uma possibilidade de trabalho. Não tardou, por parte desses profissionais, a preocupação em criar uma legislação que viesse a assegurar e valorizar sua mão-de-obra. A criação dessas normas favorecia não só os profissionais da área, mas também os consumidores, pois passariam a contar com um amparo legal garantidor da qualidade dos produtos postos à venda no mercado de consumo.

É relevante acrescentar que a proteção dos consumidores faz parte da terceira geração dos direitos do homem, pois o titular desse direito é a coletividade, razão pela qual sua função precípua é a proteção dos interesses difusos e coletivos.

Nesse passo, a organização efetiva das relações de consumo, surgiu muito tempo depois, nos Estados Unidos da América. O pontapé inicial para o desenvolvimento de uma tutela do consumidor ocorreu no início do século passado, pois o Congresso Americano foi pressionado a regulamentar, em 1906, a inspeção de carnes e medicamentos, editando o *Meat Inspection Act* e o *Pure Food and Drug*, criando a *Federal Trade Commission*.

¹⁶ GAMA, Hélio Zaghetto. *Curso de direito do consumidor*. p. 3.

Antes, porém, a *New York Consumers League*, formada por grupos de advogados em 1891, foi a primeira organização que visou a assegurar condições favoráveis de trabalho aos empregados do comércio.

No século XX, os Estados Unidos sofreram grandes impactos provenientes dos movimentos de consumidores. A criação dos mercados de massa, após a Segunda Guerra Mundial, gera uma extraordinária expansão do consumo. Especialmente nesse período viu-se desenvolver entre as economias capitalistas mundiais a 'sociedade de consumo' - *mass consumption society* -, tendo sido rapidamente acompanhada pelas demais sociedades capitalistas avançadas.

As primeiras legislações acerca da proteção dos consumidores tem origem em 1872, que visava a bloquear a fraude nos Correios nos EUA, e, em 1914 com o objetivo de prevenir a propaganda enganosa, boicotes, ilegalidade de preços e concorrência desleal, também nos EUA.

Em 15 de março de 1962, o presidente John F. Kennedy enviou ao Congresso Nacional uma ordem especial a respeito da proteção dos interesses dos consumidores¹⁷ e inseriu quatro direitos fundamentais do consumidor: direito à segurança, direito à informação,

¹⁷ A mensagem é marco inicial desse novo direito:

“Consumidores, por definição, somos todos nós. Os consumidores são o maior grupo econômico na economia, afetando e sendo afetado por quase todas as decisões econômicas, públicas e privadas (...). Mas são o único grupo importante da economia não eficazmente organizado e cujos posicionamentos quase nunca são ouvidos.”

Na visão de Kennedy os direitos básicos dos consumidores seriam:

Direito à saúde – proteção contra a venda de produtos que comportassem um risco para a saúde ou para a vida;

Direito à segurança;

Direito à informação – publicidade e etiquetagem ou qualquer outra prática fraudulenta, enganosa, ou capaz de induzir gravemente em erro;

Direito à escolha – assegurar ao consumidor, sempre que possível, o acesso a uma variedade de produtos e de serviços a preços competitivos;

Direito à serem ouvidos – garantia dos interesses dos consumidores serem tomados em total e especial consideração na formulação de políticas governamentais e de que eles seriam tratados de maneira justa, equitativa e rápida nos tribunais administrativos.

A data de 15 de março entrou para a história como *DIA MUNDIAL DOS DIREITOS DOS CONSUMIDORES*.

direito à escolha e direito a ser ouvido. Esses direitos estabelecidos por Kennedy exerceram grande influência nos rumos da política de defesa do consumidor nos Estados Unidos e, posteriormente, na totalidade do mundo capitalista.

Antecedendo a crise de 1929, surgiram algumas associações de defesa dos consumidores na Inglaterra, na Itália e na França, com o fim de assegurar a qualidade dos produtos oferecidos aos consumidores. Nos anos de 1945 e 1947, período caracterizado pelo pós-guerra, essas organizações se estenderam pelo Canadá e pela Europa. Já no final da década de 50 são criadas associações na Austrália e no Japão.

O movimento consumerista ganhou novo impulso na década de 60, quando foi elaborado um relatório sobre assuntos de segurança nas rodovias pelo advogado Ralph Nader, assessor do Departamento de Trabalho norte-americano. Foi trazido a público que a maioria dos acidentes ocasionados nas rodovias se dava pela falta de segurança dos veículos vendidos aos consumidores. Em decorrência do fato, inúmeros consumidores que foram atingidos pleitearam na justiça ações indenizatórias.

Na Alemanha, um calmante para gestantes de nome Talidomida causou deformidades ou paralisia infantil em milhares de crianças. Os danos causados foram objeto de discussão judicial. Tanto nos Estados Unidos quanto na Alemanha foram permitidas ações coletivas que tinham por escopo buscar, nos tribunais, as reparações decorrentes das lesões causadas.

Em 1970 foi criada a *International Organization of Consumer Union* (IOCU), atuante em todos os continentes. Essa organização é abraçada pela Organização das Nações Unidas (ONU)¹⁸.

¹⁸ Com o desenvolvimento econômico atingindo patamares maiores a cada ano, entendeu-se que o tema tinha importância supranacional, pois os consumidores tinham um papel decisivo para o contexto tal. Por isso formulou-se uma política específica de defesa dos consumidores. O pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, que consolidou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1948, ambas foram baseadas na Revolução Francesa de 1789.

A ONU adotou uma medida Internacional para defesa do consumidor, sustentada pela Resolução 2.542, de 11/12/1969. Em 1973, a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, destacou a importância da proteção universal ao Consumidor. O marco decisivo para instituição da defesa do consumidor, internacionalmente, foi

Em 1971, a Suécia tornou-se precursora, ao criar o Ombudsman, órgão informal dedicado a apreciar os pedidos de tutela dos interesses difusos, e o Juizado de consumo, e foi seguida pela Noruega (1972), Dinamarca (1974) e Finlândia (1978).

Veja-se as principais Leis Francesas sobre o tema, que caracterizam a sua maciça codificação:

- a) Lei de 22/12/1972, que permitia aos consumidores um período de sete dias para refletir sobre a compra;
- b) Lei de 27/12/1973, cujo art. 44 dispunha sobre a proteção do consumidor contra publicidade enganosa;
- c) Leis nº 78, 22 e 23 de 10/01/1978, que protegiam os consumidores contra os perigos do crédito e cláusulas abusivas.
- d) *Códe de La Consummation*, regularizado por um decreto, em 1995.

No Brasil, a tutela do consumidor por meio de uma política organizada de leis e regulamentações é bastante recente, sobretudo se for considerado como marco principal da evolução jurídica a elevação do direito do consumidor à garantia constitucional na Carta Magna de 1988.

A primeira menção à tutela do consumidor surge nas Ordenações Filipinas, em vigor até 1830, nas quais, entre outras disposições, estabelecia-se que se alguma pessoa falsificasse alguma mercadoria, poderia até morrer por isso, como pena.

através da Resolução 39/248, de 16/04/1985, adotada pela ONU. Com o apoio dos governos e objetivando uma política firme, várias normas de proteção foram criadas. As normas têm o objetivo de suprir as necessidades a seguir:

- a) proteger o consumidor quanto a prejuízos à saúde e segurança;
- b) fomentar e proteger os interesses econômicos dos consumidores;
- c) fornecer aos consumidores informações adequadas para capacitá-los a fazer escolhas acertadas de acordo com as necessidades e desejos individuais;
- d) educar o consumidor;
- f) criar possibilidades de real ressarcimento ao consumidor;
- g) garantir a liberdade para formar grupos de consumidores e outros grupos ou organizações de relevância e oportunidades para que estas organizações possam apresentar seus enfoques nos processos decisórios a elas referentes.

Os governos devem prover ou manter uma infra-estrutura adequada para desenvolver, implementar e orientar a política de proteção ao consumidor. Cuidados especiais devem ser tomados para garantir que as medidas de proteção ao consumidor sejam implementadas em benefício de todos os setores da população, particularmente a população rural.

Todas as empresas devem obedecer às leis e regulamentos pertinentes aos países com os quais mantêm transações comerciais. Devem também sujeitar-se às determinações apropriadas quanto aos padrões internacionais para a proteção de consumidores com as quais as autoridades dos países em questão tenham concordado.

A potencialidade que o papel positivo das universidades e das empresas de pesquisas públicas e privadas representa deve ser levada em consideração ao se desenvolver políticas de proteção ao consumidor.

Já o Código Comercial de 1850 lembrava a problemática dos vícios redibitórios em seu art. 210, dispondo que:

O vendedor, ainda depois da entrega, fica responsável pelos vícios e defeitos ocultos na coisa vendida, que o comprador não podia descobrir antes de a receber, sendo tais que a tornem imprópria do uso a era destinada, ou que tal sorte diminuam o seu valor, que o comprador, se os conhecesse, ou não o compraria, ou teria dado por ela muito menos preço.

Nos anos subseqüentes, o que se viu foi um desenvolvimento de leis federais, normas, decretos e portarias que objetivavam a regulação das relações de consumo, sem, contudo, apresentar grande expressão, tendo relevância a Lei de Economia Popular, Lei 1.521/1951, que modificou a legislação vigente sobre os crimes contra a economia popular.

Em 1974, surge, no Rio de Janeiro, o Conselho de Defesa do Consumidor (Codecon) e, em 1976, são criadas a Associação de Defesa e Orientação do Consumidor (ADOC) em Curitiba, e a Associação de proteção ao Consumidor (APC) em Porto Alegre. Em 1978, na cidade de São Paulo é criado o Grupo Executivo de Proteção ao Consumidor, o Procon.

Na década de 1980, seguiu-se a criação de vários diplomas dando conta da proteção do consumidor, como a Lei 7.347/1985, que regulou a ação civil pública, cujo objetivo é proteger os interesses difusos, coletivos e individuais dos consumidores, e o Decreto 94.508/1987, que criou o Departamento Nacional de Proteção do Consumidor. Nos anos 80 também foram criadas várias associações nas cidades do Rio de Janeiro e de São Paulo, entre elas o IDEC – Instituto de Defesa do Consumidor; a APAERJ – Associação dos Pais de Alunos das Escolas Particulares e Públicas do Estado, que atua na defesa dos consumidores dos serviços escolares; a APLASP – Associação dos Participantes dos Planos de Saúde e Previdenciários, que atua na defesa dos consumidores associados aos planos de medicina de grupo e de previdência privada; a União Nacional dos Consorciados (UNACON), que atua na defesa dos consumidores consorciados; por fim, a Associação das Vítimas dos Erros Médicos (AVERMES), que atua na defesa de vítimas de erro médico. Em 1984, foi editada a Lei 7244,

que instituiu os Juizados de Pequenas Causas. Em 1985, é criado o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor com a incumbência de realizar uma política nacional de defesa do consumidor¹⁹.

A criação de planos governamentais, em meados da década de 80, propiciou ao consumidor maior conscientização na luta pelos seus direitos, uma vez que alguns deles tiveram, como base, o congelamento dos preços dos produtos, sendo um dos seus agentes fiscalizadores do controle dos preços o próprio consumidor. Entre os planos governamentais estão presentes: o Plano Cruzado (1986), o Plano Bresser (1988), o Plano Verão (1989) e o Plano Collor (1991).

Neste contexto, a Constituição de 1988 trouxe entre os direitos fundamentais, a defesa do consumidor, igualmente garantida como princípio da atividade econômica do país. Por conseguinte, a defesa do consumidor é princípio constitucional, inserido no capítulo dos princípios gerais da atividade econômica. O termo princípio é aqui utilizado no sentido de norma-fonte informadora do sistema, ou seja, no sentido de que em toda a atividade econômica deve ser promovida a defesa do consumidor, seja pelo particular espontaneamente, seja pela atuação estatal. Além dessas disposições, o constituinte cuidou ainda de, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, determinar que o Congresso Nacional elaborasse o Código de Defesa do Consumidor.

O tratamento dado pela Constituição Federal ao direito do consumidor, primeiro como direito fundamental no art. 5º, XXXII, e depois, no art. 48 das Disposições Transitórias, determinando a elaboração de um Código de Defesa do Consumidor, passando pelo art. 150, §

¹⁹ O órgão acabou extinto e substituído pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – DPDC, responsável pela coordenação da Política Nacional de direitos do Consumidor, subordinado à Secretaria Nacional do Direito Econômico – SNDE, do Ministério da Justiça, que congregava a participação de diversos órgãos públicos federais e estaduais da sociedade civil, por meio de entidades de consumidores e empresariais, pois a coordenação de toda política de defesa do consumidor estava a cargo de um conselho e não centralizada em um único órgão, como ocorre hoje.

5^{o20}, e, por fim, pelo art. 179, V²¹, não deixa dúvida de que a defesa dos direitos do consumidor integra a dignidade humana, uma vez que o ser humano, na modernidade, é um ser que depende do ato de consumir para viver, pois não mais produz tudo o que necessita para viver, trazendo à baila do direito ao crédito, à renegociação do débito, e ao afastamento do superendividamento.

Em 11 de setembro de 1990, surge a Lei 8.078, o Código de Defesa do Consumidor, com a função de compensar os abusos e limites sofridos e impostos ao consumidor, bem como para trazer a regulamentação das novas formas de negócios jurídicos presentes nas relações de consumo. O conjunto de normas trazidas pela Lei n.º 8.078/1990 destaca-se pela sua característica de norma cogente, de ordem pública e interesse social, com o fito de viabilizar o equilíbrio dentro do qual o consumidor possa se equiparar ao fornecedor, sem que esse imponha seus interesses para auferir vantagens. O CDC, como é chamada a lei, sobrepõe-se à vontade das partes para impulsionar a defesa do consumidor, sem que as partes possam derrogar as disposições cogentes nele inseridas.

Estabelece-se, por exemplo, regramento para o dever e/ou a proibição de contratar, para a necessidade de aceitar regulamentos predeterminados, para a inserção ou a substituição de cláusulas contratuais; traz-se à luz o princípio da boa-fé, os preceitos de ordem pública, os bons costumes, a justiça contratual, as disposições sobre o abuso de direito etc., tudo isso a representar as exigências crescentes de solidariedade e socialidade, em verdade sem compreender uma novidade, mas uma forte positivação.

Além disso, a Lei n.º 8.078/1990 inicia um novo modelo jurídico dentro do Sistema Constitucional Brasileiro, já que constitui um Código por determinação constitucional,

²⁰ que preconiza: "A lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços."

²¹ dispondo que a defesa do consumidor é princípio da atividade econômica.

evidenciando a estreita ligação com a Carta Magna, e assume a característica de lei principiológica, até então inexistente no sistema brasileiro.

Em 2002, é promulgado o novo Código Civil, que é destinado para relações entre iguais: dois ou mais particulares, empresários ou consumidores. Neste particular, o CDC regula relações entre desiguais: o fornecedor e o consumidor, este reconhecidamente mais fraco/vulnerável.

Não haveria, em princípio, colisão entre o CC e o CDC. O Código Civil consagrou os mesmos princípios editados pelo CDC. Na área de responsabilidade civil, o CC/02 também seguiu a mesma sistemática do CDC - prevalência da responsabilidade objetiva. Assim, se, por acaso, surgir conflito entre um princípio do Código Civil e outro do CDC, a prevalência há de ser em favor do CDC, para interpretar e aplicar à relação de consumo.

No que tange às regras que enunciam condutas e suas conseqüências, a toda relação de consumo, aplica-se o CDC. Porém, se o CC/2002 contiver alguma norma que, especificamente, regula uma situação de consumo, nesse caso, há de se aplicar a norma do CC.

Em algumas questões tópicas, e apenas em relação a normas e não a princípios, pode-se encontrar antinomia entre o CC e o CDC, a ser resolvida pelas regras do art. 2º e parágrafos da LICC.

Como já se asseverou, o CDC tem um teor principiológico como norte, e estes são os princípios consagrados: princípio da boa-fé, da transparência, da confiança, da vulnerabilidade, da equidade, da segurança.

Os princípios serão estudados a seguir, já que a sua revisão é essencial para o estudo das possíveis formas de tratamento do superendividamento do consumidor no Poder Judiciário, que é o escopo do presente trabalho.

2. PRINCÍPIOS REGENTES DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Os princípios, como em qualquer outra área do direito, são a base na qual se deita o estudo a ser feito, já que, ao lado das regras, os princípios são tidos como verdadeiras normas jurídicas.

Cavaliere Filho²² nos ensina que

Princípios são valores éticos e morais abrigados no ordenamento jurídico, compartilhados por toda a comunidade em dado momento e em dado lugar, como a liberdade, a igualdade, a solidariedade, a dignidade da pessoa humana, a boa-fé e outros tantos. Na lição do já citado Luis Roberto Barroso, princípios espelham a ideologia da sociedade, seus postulados básicos e seus fins, indicando uma determinada direção a seguir. Embora venham de longa data, somente na dogmática jurídica moderna conquistaram o *status* de norma jurídica, superando a crença de que teriam uma dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia jurídica.

Assim, a passagem pelos princípios é obrigatória para o desenvolvimento do presente estudo, para que, adiante, possa-se, com eles, tecer comentários sobre a formação do contrato que envolve relação de consumo, e sua releitura diante do superendividamento, para se verificar a possibilidade de o Poder Judiciário amparar uma tentativa de proteção ao direito do consumidor superendividado, como uma realidade social, mesmo em face de regramento legal que garante ao credor o recebimento do seu crédito na forma contratada.

Há uma verdadeira impossibilidade jurídica do pedido, reiteradamente assim reconhecida pelos julgadores, como se verificará mais adiante, por uma questão de distribuição didática do presente estudo, de se pretender impor ao credor, geralmente o réu, o ônus de recalculá-la dívida, para que esta seja paga em condições mais acessíveis ao consumidor superendividado.

Tal impossibilidade deve-se ao fato de inexistir em nossa legislação qualquer

²² CAVALIERI FILHO, ob. cit., p. 25

determinação de que seja imposta ao credor a aceitação de fixação, pelo devedor, do valor a ser pago por ocorrência da verificação de saldo devedor em contratos de concessão de crédito, como cartões de crédito, limites de cheque especial, compras parceladas, empréstimos pessoais diversamente nominados.

Deve-se, nesse ponto, trazer à baila o previsto nos arts. 313 e 314 do Código Civil:

Art. 313 – O credor não é obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa.

Art. 314 – Ainda que a obrigação tenha por objeto prestação divisível, não pode o credor ser obrigado a receber, nem o devedor a pagar, por partes, se assim não se ajustou.

De outra feita, ainda deve-se enfrentar o princípio fundamental erigido no art. 5º, inciso II da Carta Magna, que preceitua que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei, corroborando o fato de que não se pode impor ao credor receber o pagamento de forma diversa da contratada.

Daí a motivação para o estudo dos princípios que regem a relação consumerista de concessão de crédito, que, com certeza, e sem maiores discussões doutrinárias e jurisprudenciais – pelo menos no que toca às pessoas físicas -, levarão, ao abrir de águas para a discussão da possibilidade de reparcelamento do débito, por meio da intervenção do Poder Judiciário, ou não, já que, é pelos princípios que se interpreta a norma, com acerto.

2.1. Princípio da boa-fé

É o princípio máximo das relações consumeristas. Ele não é novidade na legislação infraconstitucional brasileira, já que, desde que se fala de relação contratual, a boa-fé é invocada automaticamente.

O CDC refere-se em duas passagens à boa-fé, de forma expressa: 1) no art. 4º, III (sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores) e 2) no art. 51, IV, ao tratar de cláusulas abusivas.

Com o CDC, passou-se a ter o conceito de boa-fé objetiva, mais ligado ao que se espera do comportamento do homem médio moderno, probo, diligente e pró-ativo.

Em suma, a boa-fé é parte da confiança e da lealdade que se espera de duas partes em um contrato, que representa a vontade de duas partes que a ele se obrigaram livremente, assumindo obrigações e se tornando titular de direitos, de forma mútua, com uma outra variante, dependendo do conteúdo do contrato, mas sempre com a intenção de que o contrato seja cumprido, sabedoras que são as partes de seus deveres e de seus direitos, frutos do contrato.²³

2.2. Princípio da transparência

A transparência nas relações de consumo, subprincípio que é da boa-fé, traz em si a idéia de que as condições e cláusulas do contrato devem ser bem expostas e entendidas por

²³ “Consumidor. Cartão ‘MEGABÔNUS’. Oferecimento ao consumidor de modalidade de cartão de crédito, sem a concessão de qualquer limite para sua utilização, mediante a cobrança de anuidade, o que configura violação a boa fé objetiva, a ética publicitária e ao dever de informar, induzindo a erro o consumidor, o que configura ato ilícito, conforme reconhecido na sentença. Embora caracterizada a falha na prestação do serviço, que submete a Ré ao regime da responsabilidade objetiva, à luz do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, não logrou a Apelante comprovar qualquer conduta que desse ensejo ao reconhecimento do dano moral em virtude do desvio contratual, não havendo demonstração de qualquer ofensa a atributo da personalidade, dano à honra, à imagem, vexame ou vergonha, constituindo a conduta da Ré mero aborrecimento das relações cotidianas, insuscetíveis de gerar dano moral, entendimento adotado por iterativa jurisprudência e sufragado pela Súmula 75 desta Corte. Recurso da parte Autora manifestamente improcedente e contrário à jurisprudência dominante deste Tribunal. Negativa de seguimento pelo Relator com base no "caput" do art. 557 do CPC.” (TJRJ, Apelação 0347610-05.2008.8.19.0001 - 2009.001.48620; Des. Mario Robert Mannheimer, Julgamento em 01/12/2009, Décima Sexta Câmara Cível). Grifos não constam no original.

todas as partes da avença que envolve a relação consumerista, sobretudo o consumidor, presumidamente hipossuficiente e parte mais vulnerável da relação.²⁴

O dever de informação advém do princípio da transparência, e é base para o afastamento da propaganda enganosa.

É o princípio da transparência a garantia do consumidor de que receberá a informação necessária para a celebração do contrato, não só na fase pré-contratual, mas até na fase pós-contratual (art. 10, §1º do CDC).

2.4. Princípio da confiança

É um princípio que advém dos outros dois acima.

Cavaliere Filho²⁵ pontua que

Embora não previsto expressamente no CDC, o **princípio da confiança** é uma irradiação normativa da boa-fé e está intimamente ligado ao princípio da transparência. Confiança é a credibilidade que o consumidor deposita no produto ou no vínculo contratual como instrumento adequado para alcançar os fins que razoavelmente deles se espera. Prestigia as legítimas expectativas do consumidor no contrato.

²⁴ “Obrigação de fazer cumulada com indenizatória. Relação de consumo. Aquisição de plano de telefonia móvel pós pago. Verificação, após a contratação, da impossibilidade técnica de utilização dos serviços, por ausência de cobertura no local de residência do cliente. Procedência do pedido. Apelação. Falha na prestação do serviço. Inexistência de informação. Violação do princípio da transparência máxima. Solicitação de cancelamento do contrato não atendida, inclusive por via administrativa (Procon), havendo a cobrança de faturas que restaram impagas, ensejando a inscrição indevida em órgãos restritivos de crédito. Danos morais in re ipsa. Verba compensatória corretamente fixada, atendendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, além das circunstâncias do caso concreto. Recurso conhecido, ao qual se nega seguimento, na forma do art. 557, caput, do CPC.” (TJRJ, Apelação 0053194-29.2008.8.19.0001 - 2009.001.67929, Des. Mauro Dickstein, Julgamento em 23/11/2009, Décima Sexta Câmara Cível). Grifos não constam no original.

²⁵ SERGIO FILHO, ob. cit., p. 36

Como efeito da confiança, tem-se que a oferta vincula, para que não haja a expectativa criada sem o devido acompanhamento do cumprimento do que restou prometido pelo fornecedor.²⁶

2.5. Princípio da vulnerabilidade

É princípio insculpido no art. 4º, I, CDC, já que o consumidor e o sujeito vulnerável da relação de consumo, e o mote da edição da lei consumerista, com vocação constitucional.

A ele se liga o conceito de hipossuficiência, que é verificada no caso concreto, já que depende das nuances particulares do sujeito e autorizam o juiz a determinar a aplicação de um benefício legal para assegurar a paridade de armas, como a inversão do ônus da prova, por exemplo, que, no CDC, é *ope judice*.²⁷

²⁶ “Apelações cíveis. Ação indenizatória. Autor que pretendeu cursar ‘Bacharelado em Educação Física’ para trabalhar como professor em academias de ginástica. Sociedade de ensino que oferece “curso de educação física” com duração de três anos e meio ao contrário de outras instituições que ofereciam o curso em quatro anos. Autor que descobre, ao receber o diploma, que cursou “Licenciatura plena em Educação Física” que tem campo de atuação restrita às escolas de ensino médio e fundamental. Informação imprecisa quanto à formação do curso que induziu o autor em erro. Prestação de serviços educacionais. Relação de consumo. Violação ao direito de informação. Inteligência dos arts. 4º caput CDC (princípio da transparência máxima) e 6º, III (direito básico à informação prévia, completa e veraz). Vinculação da oferta na forma do art. 30 CDC. Danos materiais referentes aos complementos do curso para obtenção do grau de bacharel que devem ser reembolsados. Danos morais presentes da enganosidade que levou à intensa frustração das legítimas expectativas do consumidor. Verba indenizatória fixada na sentença que não atende aos comandos legais, à razoabilidade e proporcionalidade. Majoração do quantum indenizatório. Apelo do autor parcialmente provido. Recurso do réu desprovido.” (TJRJ, 0027607-05.2008.8.19.0001 - 2009.001.51597, Des. Cristina Tereza Gaulia, Julgamento em 22/09/2009, Quinta Câmara Cível). Grifos não constam no original.

²⁷ APELAÇÃO CÍVEL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CONTA POUPANÇA. PLANOS VERÃO E COLLOR I. LEGITIMIDADE DO BANCO RÉU. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DEVER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE TRAZER AOS AUTOS OS EXTRATOS BANCÁRIOS. INEXISTÊNCIA DE QUITAÇÃO TÁCITA. DIREITO ADQUIRIDO. O legitimado passivo para ação é o banco administrador da conta poupança. A prescrição na presente demanda é vintenária, como pacificado na jurisprudência, tanto para a obrigação principal quanto para os juros, correção monetária e juros contratuais. Aplica-se o CDC, por se tratar de relação de consumo, contudo a prescrição, na hipótese, é de 20 (vinte) anos. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor, considerando ser norma de ordem pública. A instituição financeira deve apresentar os extratos bancários, uma vez que o poupador é hipossuficiente. Além disso, o apelante possui dever de guarda dos extratos e infra-estrutura para tanto. Não há carência de ação pela ausência de manifestação anterior, porque não fica

Cavaliere²⁸ identifica três espécies de vulnerabilidade:

- ***Vulnerabilidade fática*** – decorre da discrepância entre a maior capacidade econômica e social dos agentes econômicos e a condição de hipossuficiência dos consumidores.
- ***Vulnerabilidade técnica*** – decorre do fato de não possuir o consumidor conhecimentos específicos sobre o processo produtivo, bem assim dos atributos específicos de determinados produtos ou serviços pela falta ou inexatidão das informações que lhe são prestadas.
- ***Vulnerabilidade jurídica ou científica*** – resulta da falta de informação do consumidor a respeito dos seus direitos, inclusive no que respeita a quem recorrer ou reclamar; a falta de assistência jurídica, em juízo ou fora dele; a dificuldade de acesso à justiça, a impossibilidade de aguardar a demorada e longa tramitação de um processo judicial. Enquanto o produtor é organizado, juridicamente bem informado, e tipicamente um litigante habitual, o consumidor, ao contrário, está isolado; é um litigante ocasional.

2.6. Princípio da equidade

O inciso IV do art. 51 do CDC, refere-se, expressamente, à equidade.

Ela permite ao juiz, partindo das circunstâncias do caso específico que está enfrentando, aplicar um raciocínio não embasado em lei, mas revelador de uma idéia socialmente sedimentada, ou se afastar da lei positivada para chegar à idéia de justiça.²⁹

caracterizada quitação tácita. Há direito adquirido à correção monetária devida. ARTIGO 557 DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO RECURSO. (TJRJ, Apelação 0393892-04.2008.8.19.0001 - 2009.001.57988, Des. Marco Aurélio Fróes, Julgamento em 26/11/2009, Nona Câmara Cível). Grifos não constam no original.

²⁸ Ob. cit., p.39.

²⁹ “APELAÇÃO CÍVEL - OBRIGAÇÃO DE FAZER - PLANO DE SAÚDE - CLÁUSULA LIMITATIVA TEMPORAL DE INTERNAÇÃO - SÚMULA 302 DO STJ - NULIDADE DE PLENO DIREITO DECORRENTE DA ABUSIVIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. A cláusula limitativa do tempo de internação, constante do contrato de seguro-saúde, apresenta-se nula de pleno direito, visto que não se pode delimitar prazo para a cura da enfermidade apresentada pelo segurado. O consumidor não é senhor do prazo de sua recuperação, que, como é curial, depende de muitos fatores, que nem mesmo os médicos são capazes de controlar. Se a enfermidade está coberta pelo seguro, não é possível, sob pena de grave abuso, impor ao segurado que se retire da unidade de tratamento intensivo, com o risco severo de morte, porque está fora do limite temporal estabelecido em uma determinada cláusula. Não pode a estipulação contratual ofender o

Tem-se que o desequilíbrio do contrato e a desproporção das prestações das partes ofendem o princípio da equidade, já que o contrato deve ter por base uma paridade entre os contratantes, idéia que se liga ao próprio conceito de equidade.

2.7. Princípio da segurança

Está no parágrafo único dos artigos 12 e 14 do CDC.

Ele se estrutura na responsabilização do fornecedor, estabelecendo a responsabilidade objetiva para todos os casos de defeitos, quer decorrentes do produto, quer do serviço.

O CDC não estabelece um sistema de segurança absoluta para os produtos e serviços. O que se quer é uma segurança dentro dos padrões de expectativa legítima dos consumidores, ou seja, uma expectativa legítima da comunidade.

Esses conceitos são importantes para a responsabilização civil do fornecedor.³⁰

princípio da razoabilidade, e se o faz, comete abusividade vedada pelo art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor. Anote-se que a regra protetiva, expressamente, refere-se a uma desvantagem exagerada do consumidor e, ainda, a obrigações incompatíveis com a boa-fé e a equidade." (REsp. 158.728/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 17/05/1999). Entendimento consolidado através da edição da súmula 302 do STJ. Recurso conhecido e ao qual se nega provimento. (TJRJ, Apelação 0141305-28.2004.8.19.0001 - 2009.001.31535, Des. Ricardo Couto, Julgamento em 25/11/2009, Sétima Câmara Cível). Grifos não constam no original.

³⁰ "Banco. Relação Consumerista. Inclusão em cadastro negativador de crédito após o pagamento. Declaração de inexistência de dívida. Frustração da legítima expectativa da segurança necessária ao serviço bancário. Dano moral caracterizado. Falha na prestação do serviço. Valor arbitrado a título de reparação pelos danos morais que atende às finalidades compensatória e punitivo-pedagógica e se conforma às peculiaridades do caso. Recurso a que se nega seguimento." (TJRJ, Apelação 0011649-41.2009.8.19.0066 - 2009.001.62629, Des. Carlos Eduardo Moreira Silva, Julgamento em 17/11/2009, Nona Câmara Cível). Grifos não constam no original.

3. ELEMENTOS DA RELAÇÃO JURÍDICA CONSUMERISTA

A relação jurídica é relação da vida social regulada pelo direito mediante a atribuição a uma pessoa de um direito e à imposição a outra pessoa de um dever jurídico ou de uma sujeição. O que particulariza a relação jurídica consumerista é o fato de que seus sujeitos serão sempre o consumidor e o fornecedor e terá por objeto fornecimento de produtos e/ou de serviços.

Ponto importante é o estudo do conceito de consumidor. E, para tanto, explicando quem é o consumidor, tem-se três correntes doutrinárias e jurisprudenciais: a maximalista ou objetiva, a minimalista ou subjetiva, e do finalismo aprofundado.

A corrente maximalista abrange todo e qualquer ato de consumo, destinado ao ambiente doméstico, mas também destinado ao desempenho de uma atividade, desde que não haja a intenção de repasse ou revenda.

Já a minimalista exige que o ato de consumo seja destinado à satisfação de uma necessidade imediata do consumidor, não podendo cair no desenvolvimento de uma atividade lucrativa.

A terceira corrente, a do finalismo aprofundado, aplica como regra o consumo fático, mas restringe a idéia quando houver expressivo porte econômico da pessoa que se diz consumidora, expressivo porte econômico do contrato ou outra situação que demonstre não haver vulnerabilidade.³¹

³¹ Veja-se trecho do voto do Ministro JORGE SCARTEZZINI, do STJ, no julgamento do RESP REsp 541867 (2003/0066879-3 - 16/05/2005): “Denota-se, todavia, 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

A tendência efetiva é a aplicação da terceira teoria, já que julgados do STJ vêm se inclinando para a sua adoção, pois, diante do caso concreto, uma relação que, aparentemente, não seria de consumo, pode, diante de condições específicas reveladoras de vulnerabilidade ou de hipossuficiência, clamar por um enquadramento no CDC, para uma solução justa da lide.³² Essa também é a tendência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, conforme se verifica em seus recentes julgados.³³

exceção, e à vista da hipossuficiência concreta de determinado adquirente ou utente, não obstante seja um profissional, passa-se a considerá-lo consumidor.

Tome-se o exemplo acima citado do advogado que adquire livros e computadores para usá-los profissionalmente. Para os maximalistas, como visto, quer se cuide de um só profissional, iniciante ou não, ou de um grande e conceituado escritório de advocacia, aplicar-se-iam as normas do Código de Defesa do Consumidor. Os finalistas, por outro lado e a princípio, excluiriam a relação da incidência de referida legislação em ambos os casos; excepcionalmente, porém, nas hipóteses de profissional iniciante ou de uma pequena banca e, ainda, caso se tenha, no pólo oposto da relação contratual uma grande fornecedora, a relação passaria a ser regida pela legislação consumerista.”

³² REsp 142042 / RS, Ministro Ruy Rosando de Aguiar, Quarta Turma, julgamento em 11/11/1997, assim ementado: “CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDENCIA. RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. É DE CONSUMO A RELAÇÃO ENTRE O VENDEDOR DE MAQUINA AGRICOLA E A COMPRADORA QUE A DESTINA A SUA ATIVIDADE NO CAMPO. PELO VICIO DE QUALIDADE DO PRODUTO RESPONDEM SOLIDARIAMENTE O FABRICANTE E O REVENDEDOR (ART. 18 DO CDC).”

Resp 1014960 / RS, Ministro Aldir Passarinho Junio, Quarta Turma, julgamento em 02/09/2008, assim ementado: “CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRATO DE PERMUTA. SACAS DE ARROZ POR INSUMO AGRÍCOLA (ADUBO). APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DESTINAÇÃO FINAL INEXISTENTE. I. A Segunda Seção disciplinou que ‘A aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade negocial, não se reputa como relação de consumo e, sim, como uma atividade de consumo intermediária’ (REsp n. 541.867-BA, Rel. para acórdão Min. Barros Monteiro, DJU de 16/05/2005). II. Recurso especial não conhecido.”

³³ Agravo de Instrumento 0017253-84.2009.8.19.0000 (2009.002.34759), Des. Helena Candida Lisboa Gaede, Terceira Câmara Cível, julgamento em 02/09/2009, assim ementado: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. A característica predominante na relação de consumo é a vulnerabilidade, em sua concepção técnica, informacional, jurídica e/ou socioeconômica, do consumidor. O artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor adotou posição de admitir como consumidora a pessoa jurídica destinatária final do produto ou serviço. Inicialmente, o STJ inclinou-se para a adoção da teoria finalista pura, considerando consumidor, como aquele que utiliza bens e serviços como destinatário final, excluindo, portanto, os intermediários. No entanto, aos poucos, a jurisprudência da corte relativizou a teoria finalista pura para acolher a teoria finalista mitigada, enquadrando-se como consumidor aquela pessoa jurídica que embora não seja destinatária final do produto ou serviço, demonstra sua vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica. No presente caso, a autora é sociedade empresária atuante no ramo de importação e exportação de madeira e equipamentos relacionados e se utilizou dos serviços da ré, a fim de que esta transportasse documentos necessários a liberação de mercadorias exportadas aos seus clientes. Os documentos portanto, por dizerem respeito às madeiras exportadas, incluem-se no âmbito de sua atividade consistindo em insumo. Assim, não é destinatária final do serviço prestado, mas se insere dentro do elemento de empresa para prestação de seu serviço não possuindo vulnerabilidade técnica ou econômica para invocar a aplicação das disposições do cdc, as quais

Outro ponto relevante é o estudo dos serviços.

Aqui, é importante, como uma idéia básica que deve estar assentada para a análise do superendividamento e de amparo do consumidor superendividado no Poder Judiciário, o repasse de questões como o serviço público e os serviços bancários.

Os serviços públicos cujo usuário se pode determinar, verificando que o seu consumo é diferente do consumo do seu vizinho, são denominados *uti singuli*, e, dentre eles estão os serviços de telefone, água, luz e gás. Esses serviços podem ser prestados de forma direta ou por meio de delegação, e são remunerados por tarifas ou preços públicos, pelo que a aplicação do CDC parece ser inafastável.

Mas, uma primeira corrente defende a aplicação do CDC somente aos serviços remunerados por tarifa. Outra corrente entende ser aplicável a todos os serviços públicos, remunerados por tributo ou tarifa.

O que prevalece é que os serviços públicos remunerados por tributos (impostos, taxas ou contribuições de melhoria) não estão submetidos à incidência do CDC, porque são subsidiados por uma relação administrativo-tributária.³⁴

procuram equilibrar situações de flagrante desequilíbrio, o que, de fato, não ocorre. Logo, merece reforma a decisão recorrida, a fim de que seja afastada a incidência do cdc a relação jurídica dos autos. Provimento do recurso, na forma do artigo 557, §1-A do CPC.”

Apelação Cível 0186137-44.2007.8.19.0001 (2008.001.61278), Des. Monica Tolledo de Oliveira, Quarta Câmara Cível, julgamento de embargos declaratórios, em 23/06/2009, assim ementado: “Embargos de Declaração. Apelação Cível. Pessoa jurídica contratante de serviço de telefonia móvel, mas que, em determinado momento, desligou os aparelhos celulares sem rescindir o contrato de prestação de serviço. Sentença improcedente, mantida por esta E. Câmara que afastou a aplicação do CDC, por não configurar relação de consumo. Serviço adquirido na qualidade de insumo da atividade empresarial. Embargos de declaração arguindo contradição no acórdão ao argumento de que se reconheceu a tese da teoria finalista mitigada, porém, negou-lhe aplicação. Sustenta também omissão quanto aos arts. 6º, VIII e 47, do CDC. Desprovemento do recurso. Ausência de contradição, pois o acórdão afirmou expressamente que não há hipossuficiência, seja ela de qualquer ordem, apta a ensejar a aplicação da teoria finalista mitigada e a consequente relação de consumo. Ausência de omissão diante da inaplicabilidade das normas do CDC. Desprovemento do recurso.”

³⁴ REsp 840864 / SP, Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgamento em 17/04/2007, assim ementado: “ADMINISTRATIVO – SERVIÇO PÚBLICO – CONCEDIDO – ENERGIA ELÉTRICA – INADIMPLÊNCIA.

No que toca aos serviços públicos também é importante ressaltar a sua continuidade, quando essenciais - luz, água, por exemplo - , em atendimento ao princípio, na releitura do direito civil, com fonte irradiadora diretamente constitucional, da dignidade da pessoa humana. O seu fornecimento não pode ser interrompido mesmo no caso de inadimplemento, ao contrário do que preceitua o art. 6º, §3º, II, da Lei 8987/95³⁵, quando, por exemplo, há uma questão de saúde sendo tratada no caso concreto ou quando o corte se refere a débito muito antigo.³⁶ Nos outros casos, o corte é permitido, desde que se prove o aviso prévio.³⁷ Basta lembrar que o CDC é norma de índole constitucional, pelo que deve prevalecer, além do que é norma mais específica.

Já no que toca à aplicação do CDC às relações de Direito Econômico, o que é importante destacar é que no STJ há enunciado de Súmula que extirpa toda e qualquer

-
1. Os serviços públicos podem ser próprios e gerais, sem possibilidade de identificação dos destinatários. São financiados pelos tributos e prestados pelo próprio Estado, tais como segurança pública, saúde, educação, etc. Podem ser também impróprios e individuais, com destinatários determinados ou determináveis. Neste caso, têm uso específico e mensurável, tais como os serviços de telefone, água e energia elétrica.
 2. Os serviços públicos impróprios podem ser prestados por órgãos da administração pública indireta ou, modernamente, por delegação, como previsto na CF (art. 175). São regulados pela Lei 8.987/95, que dispõe sobre a concessão e permissão dos serviços público.
 3. Os serviços prestados por concessionárias são remunerados por tarifa, sendo facultativa a sua utilização, que é regida pelo CDC, o que a diferencia da taxa, esta, remuneração do serviço público próprio.
 4. Os serviços públicos essenciais, remunerados por tarifa, porque prestados por concessionárias do serviço, podem sofrer interrupção quando há inadimplência, como previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei 8.987/95. Exige-se, entretanto, que a interrupção seja antecedida por aviso, existindo na Lei 9.427/97, que criou a ANEEL, idêntica previsão.
 5. A continuidade do serviço, sem o efetivo pagamento, quebra o princípio da igualdade das partes e ocasiona o enriquecimento sem causa, repudiado pelo Direito (arts. 42 e 71 do CDC, em interpretação conjunta).
 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.”

³⁵ “Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando por inadimplemento do usuário, considerando o interesse da coletividade.”

³⁶ REsp 844645 / RS, MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Segunda Turma, julgamento 06/05/2008, assim ementado: “ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA. INADIMPLEMENTO. DÉBITOS PRETÉRITOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conquanto seja possível a suspensão do fornecimento de água por inadimplemento do usuário, esta Corte firmou entendimento de que, na hipótese de cobrança de débitos antigos, não é possível a interrupção desse serviço essencial.
Recurso especial a que se nega provimento.”

³⁷ Vide nota de rodapé nº 36, item 4 da ementa do RESP 840864 / SP.

discussão que mais antigamente se travava sobre o tema. É o Enunciado de Súmula número 297, que diz: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

No STF houve discussão sobre o tema quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2591/DF. Pretendia-se com essa ADIN que deixassem de ser consideradas relações de consumo as cadernetas de poupança, os depósitos bancários, os contratos de mútuo, os de utilização de cartão de crédito, os de seguro, os de abertura de crédito e todas as operações bancárias, ativas e passivas sob a alegação de que o vício de inconstitucionalidade estaria na ofensa ao art. 192 da CF, visto que a regulação do Sistema Financeiro Nacional é matéria de lei complementar, e não do CDC, uma lei ordinária. Mas a ação foi julgada improcedente por dez votos a um³⁸, prevalecendo a *indole constitucional* do CDC, que é apenas formalmente lei ordinária, mas não materialmente.

³⁸ Segue assim ementada a decisão da ADI citada: “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEGITIMIDADE RECURSAL LIMITADA ÀS PARTES. NÃO CABIMENTO DE RECURSO INTERPOSTO POR AMICI CURIAE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA CONHECIDOS. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. ALTERAÇÃO DA EMENTA DO JULGADO. RESTRIÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS. 1. Embargos de declaração opostos pelo Procurador Geral da República, pelo Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor - BRASILCON e pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC. As duas últimas são instituições que ingressaram no feito na qualidade de amici curiae. 2. Entidades que participam na qualidade de amicus curiae dos processos objetivos de controle de constitucionalidade, não possuem legitimidade para recorrer, ainda que aportem aos autos informações relevantes ou dados técnicos. Decisões monocráticas no mesmo sentido. 3. Não conhecimento dos embargos de declaração interpostos pelo BRASILCON e pelo IDEC. 4. Embargos opostos pelo Procurador Geral da República. Contradição entre a parte dispositiva da ementa e os votos proferidos, o voto condutor e os demais que compõem o acórdão. 5. Embargos de declaração providos para reduzir o teor da ementa referente ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.591, que passa a ter o seguinte conteúdo, dela excluídos enunciados em relação aos quais não há consenso: ART. 3º, § 2º, DO CDC. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. Ação direta julgada improcedente.”

4. DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR

O regramento legal trata expressamente dos direitos básicos do consumidor.

Os direitos básicos do consumidor, na doutrina de Cavalieri Filho³⁹

são aqueles interesses mínimos, materiais ou instrumentais, relacionados a direitos fundamentais universalmente consagrados que, diante de sua relevância social e econômica, pretendeu o legislador ver expressamente tutelados.

Os direitos básicos do consumidor estão arrolados no art. 6º do CDC, mas não de forma taxativa. A par deste artigo ser a essência do CDC, o art. 7º dispõe que os direitos básicos do consumidor previstos no CDC não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, etc. Eles representam o que o legislador elegeu como sendo de suma importância para a proteção integral do consumidor, lançado às relações de direito material que se desenvolvem no mercado em desigualdade com o fornecedor, que nele atua diariamente, detendo todas as manhas mercadológicas, negociais.

Esses direitos têm seu foco irradiador na própria Constituição Federal, que previu expressamente a necessidade de criação de lei de defesa do consumidor, que, por sua vez, e como já dito anteriormente, tem índole constitucional, a par de não ser lei complementar, já que a lei lhe incumbiu da matéria a ser tratada, mas não lhe previu um procedimento legislativo mais rígido.

Assim, imperiosa a análise dos direitos básicos do consumidor que, aliados aos princípios inspiradores da lei consumerista, garantem a proteção querida pelo constituinte, seguindo a ordem tratada por Sergio Cavalieri Filho⁴⁰.

³⁹ Ob. cit., p. 77.

4.1. Proteção da incolumidade física do consumidor: direito à segurança

O CDC insculpe a garantia ao respeito à vida, saúde e segurança do consumidor. Para tanto, cria para os fornecedores o dever de segurança, pelo que os produtos e serviços colocados à disposição do consumidor não devem causar risco à saúde ou segurança dos consumidores, à exceção dos riscos inerentes, que devem constar em avisos ostensivos.

4.2. Direito à educação para consumo e à informação

O consumidor deve ser respeitado ao ponto de, em caráter de nítida precaução, ser bem informado sobre os riscos do consumo, sobretudo sobre o consumo desenfreado, para que não se atinja níveis de superendividamento. Deve ter otimizado o seu poder de reflexão e de crítica, para que se atinja o nível do consumo consciente. Este dever de informação não é só do Poder Público, mas também da mídia, de uma forma geral, bem como das empresas atuantes no mercado.

A informação faz-se presente em todas as áreas de consumo, atuando desde antes da formação da relação de consumo, devendo durar até depois do seu exaurimento.

As informações sobre os produtos e serviços devem ser corretas, claras, precisas e ostensivas. Em suma, o consumidor deve ser educado e informado para que possa ESCOLHER o que irá contratar, fazendo-o de forma consciente.

⁴⁰ Ob. cit., p. 77.

4.3. Controle da publicidade

O que o CDC procura combater é a publicidade enganosa (informação falsa) e a publicidade abusiva (que desrespeita ou que se vale da vulnerabilidade), sobretudo para que consumidores em potencial, como as crianças, não sejam levados por características fantasiosas do produto ou serviço, o que gera uma expectativa a ser facilmente frustrada.

4.4. Combate às práticas e cláusulas abusivas

É considerado abusivo tudo aquilo que afronte ao teor principiológico, de índole constitucional, do sistema protetivo do consumidor.

As práticas descritas no CDC (arts. 39, 40 e 41) não se esgotam em si mesmas e se espraiam para além do contrato, para a fase que lhe é posterior, e são de tal forma repudiadas que são nulas de pleno direito, os termos do art. 51 do CDC.

4.5. O equilíbrio na relação jurídica de consumo

O CDC veio aliado a uma nova concepção contratual, lastreada na equidade e na boa-fé objetiva, que buscam uma harmonização contratual. Assim, para que o equilíbrio e a harmonização sejam atingidos, o Estado pode, revelando a verdadeira publicização do direito

privado, intervir na relação de direito consumerista e modificar cláusulas ou rever o contrato quando se tornar excessivamente oneroso.

Para tanto, é que surgem as teorias da lesão enorme e da quebra da base no negócio jurídico, que, no caso do superendividamento, podem subsidiar a busca pelas formas extrajudiciais e judiciais de parcelamento do débito, quando não a revisão prévia de seu valor, também.

4.6. As efetivas prevenção e reparação de danos

A prevenção é feita educando, orientando e informando consumidores e fornecedores, já a reparação é vista num segundo momento, quando já houver sido quebrado o equilíbrio.

Os danos indenizáveis podem ter natureza material ou moral, lembrando que aquele deve ser provado e este deve ser arbitrado com razoabilidade.

4.7. Facilitação do acesso à justiça e à administração e facilitação da defesa dos seus interesses

É garantia instrumental, para facilitar o acesso o consumidor aos meios e modos adequados de proteção de seu direito.

A facilitação da defesa dos interesses do consumidos decorre do reconhecimento de sua hipossuficiência fática e técnica.

4.8. A inversão do ônus da prova

A inversão do ônus da prova é o instituto mais badalado do CDC, dentro do processo civil, mas, a par de ser um instrumento de facilitação, não é decorrente da aplicação direta da lei, é decorrente da análise do caso concreto, e é determinada pelo juiz. É uma possibilidade, diante da verificação da verossimilhança das alegações ou da hipossuficiência do consumidor.

4.9. Direito à prestação adequada e eficaz dos serviços públicos em geral

O CDC incide sobre os serviços públicos remunerados por tarifas ou preços públicos, como já visto no capítulo pertinente.

Isto significa que o serviço, deve ser adequado aos fins a que se destina (princípio da adequação), deve ser realmente eficiente (princípio da eficiência), deve atingir concretamente a sua finalidade.

5. PROTEÇÃO CONTRATUAL DO CONSUMIDOR

5.1. Fase pré-contratual

O contrato é um negócio jurídico é a mais importante fonte das obrigações, pois revela o encontro de vontades dos contratantes, além de criar ou modificar direitos e obrigações para as partes contratantes, possibilitando a circulação de riqueza dentro da sociedade.

A fase pré-contratual recebe a proteção do combate ao abuso da propaganda, vinculando o fornecedor à oferta, aderindo ao contrato toda informação dada pelos prepostos, que agem em nome do fornecedor, ainda que não escritas estas informações, que, por vezes, são cruciais para a decisão do consumidor em contratar.

Assim a publicidade deve ser transparente, verdadeira.

Se protege o consumidor, também, contra o “abuso do direito de contratar” do fornecedor, que se induzir em erro o consumidor, caracteriza a publicidade enganosa. A maioria das práticas abusivas estão no art. 39 do CDC: venda casada, recusa à demanda do consumidor, fornecimento de produto ou serviço não solicitado, execução de serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor.

5.2. Fase de formação do contrato

Hoje, no mercado de consumo, a forma mais corrente de contrato é o de adesão, e o consumidor adere ao contrato sem conhecer as suas cláusulas, confiando nas empresas que os pré-elaboram.

O contrato de adesão é necessário tendo em vista a massificação do consumo, mas devem suas cláusulas se apresentarem material (destaque nas cláusulas limitativas de direito, observância do tamanho da fonte) e formalmente (não atentar contra o direito) válidas.

Neste passo, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Há, ainda, o direito de arrependimento, podendo o consumidor desistir do contrato feito fora do estabelecimento comercial em sete dias.

A garantia de adequação do produto e do serviço é outro instrumento eficiente para a proteção contratual do consumidor, podendo ser complementada a garantia legal (art. 24 do CDC), pela garantia voluntariamente contratada pelas partes. A garantia convencional é utilizada pelos fornecedores como um diferencial para oferta de seus produtos, como forma de aquecimento do mercado, tamanha é a sua importância.

5.3. Fase pós-contratual

A revisão contratual feita a posteriori é embasada pela existência de cláusulas abusivas, como cláusula de não indenizar, cláusula limitativa de indenização, ou fato superveniente que desequilibre o contrato, causando onerosidade excessiva, vantagem exagerada, afastando-se da boa-fé contratual, norte que não pode ser perdido na relação de consumo.

Há o princípio da manutenção do contrato, mas que deve ser buscado par e passo com a proteção do consumidor.

Esta proteção se estende à verificação de abusividade na cobrança (com aplicação da devolução do valor com a dobra legal), no uso indiscriminado de cadastros restritivos de crédito e demais bancos de dados, e na cobrança vexatória, que podem gerar indenização por danos morais e materiais.

6. SUPERENDIVIDAMENTO

O superendividamento é a situação em que a pessoa física tem o seu ativo circulante inferior aos valores devidos aos seus credores.

Tal situação é capaz de influir na manutenção de suas despesas mais básicas, atingindo o dia-a-dia da família.

Pode ele ocorrer por diversas formas: perda de emprego, doenças, brigas entre casais, aplicações mal-sucedidas, ou, por outro lado, pode advir de descontrole das contas, podendo o consumidor assumir mais dívidas do que pode suportar em nome do atingimento de um conforto maior, idéia, por vezes, vendida pelo mercado do consumo exagerado.

A oferta em massa é feita ostensivamente em panfletos, anúncios em periódicos, internet, televisão, outdoors, estações de metrô, traseira de ônibus, ou seja, para todo lado que o consumidor olhe, há uma oferta. Dentro de lojas há uma financeira a postos, ou são gerados sistemas próprios de crediários, onde pode se parcelar em mais vezes.

Ou seja, há um aspecto psicológico do consumo que é utilizado para mover o mercado, sem se atentar para o massacre que o consumidor sofre, o que pode levar ao superendividamento, que é a forma mais grave de insolvência.

A propaganda feita sobre a concessão de crédito geralmente desobedece ao art. 52, CC, que estabelece:

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;

III - acréscimos legalmente previstos;

IV - número e periodicidade das prestações;

V - soma total a pagar, com e sem financiamento.

Parece, assim, que é interesse das financeiras e entidades afins fazer com que o consumidor caia na roda viva dos juros e, por fim, fique escravo da concessão de crédito, pois assim os lucros são maiores, garantidos, e a cobrança pode ser feita sem maiores problemas, sobretudo com a inscrição do nome do devedor em cadastros restritivos de crédito.

Veja-se o interesse que o assunto provoca, na reportagem “Superendividamento na pauta do Mercosul”⁴¹:

Publicidade enganosa, falta de informação, oferta agressiva e venda casada são alguns problemas identificados na concessão de crédito no Mercosul. Proteger os consumidores dessas práticas, evitar o superendividamento e, mais que isso, tratá-lo como um problema social, é o que o Comitê de Defesa do Consumidor do bloco pretende com a Declaração de Salvador. O documento, assinado por representantes de Brasil, Argentina e Uruguai, é o primeiro passo na defesa dos cidadãos latino-americanos. A declaração prevê proteção maior que a do Código de Defesa do Consumidor (CDC) brasileiro, incluindo a possibilidade de arrependimento sem ônus para o contratante.

Outra novidade é a criação do Observatório Mercosul sobre Crédito e Superendividamento, para diagnosticar e medir os problemas da região, diz Laura Mendes, coordenadora-geral de supervisão e controle do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), do Ministério da

Justiça:

- Os Estados-membros ainda não têm legislação específica sobre esse tema. Desde o século passado, o superendividamento preocupa EUA e Europa. Mas só nesta década, com a expansão do crédito, deixou de ser visto como uma questão individual na América Latina, para ser tratado como um tema econômico e social.

A declaração é um marco importante na defesa dos direitos dos consumidores, na avaliação de Marcella Oliboni, coordenadora do Núcleo de Defesa do Consumidor (Nudecon) da Defensoria Pública do Rio:

- É importante ressaltar, no entanto, que se trata de uma carta de intenções, não tem ainda força obrigatória. Mas boas leis costumam surgir de movimento sociais como esse. É preciso mobilização para que essas diretrizes passem a valer realmente.

O comitê também previu um laboratório para troca de experiências e integração das políticas públicas e das ações de prevenção e tratamento do superendividamento. No Brasil, o "produto de exportação" é um projeto do Judiciário do Rio Grande do Sul, iniciado em 2006, que dá atendimento especial a superendividados, sendo hoje norma no estado. Pela iniciativa gaúcha, o consumidor senta à mesa com todos os credores para uma negociação, mediada pela Justiça.

- Na audiência, os credores são motivados a oferecer propostas para pagamento das dívidas dentro do orçamento do consumidor. Os índices de conciliação são, em média, de 80%. O acordo é homologado por um juiz, o que o torna mais interessante para os credores, e ao fim de cada audiência o consumidor é cientificado de que não poderá voltar a endividar-se ou desfazer-se de eventual patrimônio pessoal, sob pena de haver vencimento antecipado das dívidas - explica a juíza Káren Bertoncello, coordenadora do Centro de Pesquisa da Escola Superior da Magistratura.

O projeto gaúcho inclui um trabalho de prevenção, que está disponível no site www.projetosuperendividamento.com.br.

Iniciativa gaúcha deverá ser exportada para o Mercosul

⁴¹ CASEMIRO, Luciano. Superendividamento na pauta do Mercosul. *O Globo*. Publicado em 09/09/2009. Disponível em: <http://clippingmp.planejamento.gov.br/cadastros/noticias/2009/9/9/superendividamento-na-pauta-do-mercosul>. Acesso em 10.0ut.2009.

Para Maria Inês Dolci, coordenadora institucional da Pro Teste - Associação Brasileira de Defesa do Consumidor, é preciso dar tratamento justo ao devedor:

- Hoje há muita facilidade para concessão de crédito e pouca informação. E o superendividamento é improdutivo para todo mundo. Geraldo de Farias Martins da Costa, procurador da Justiça de Minas Gerais, que há 15 anos se dedica ao estudo do superendividamento, diz que a legislação brasileira está cerca de 30 anos atrasada em relação à francesa:

- Lá os consumidores têm um prazo de arrependimento de 14 dias, tanto para contratação de financiamento como para compra de bens. O arrependimento pode ser feito nos Correios, sequer é preciso retornar à loja. Costa também questiona a falta de informação sobre as taxas e valores envolvidos na operação:

- Assim como metro e quilo são iguais em qualquer lugar do mundo, ao se falar taxa de juros temos de ter sempre a referência anual. A divulgação da taxa mensal induz ao erro. Na França, todas as ofertas devem ser feitas por escrito e usar os mesmos parâmetros (taxa anual, valor da prestação e total a pagar), o que facilita a comparação e incentiva a competição. E quem desrespeita a lei está sujeito a sanções penais. Ainda há muito a fazer.

É neste momento de evolução na análise da matéria que a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, por intermédio do seu Núcleo Cível, sob a coordenação da Defensora Pública Adriana Fagundes Burger, realizou pesquisa de campo, na tentativa de definir as características do superendividado no sul do nosso país. Classificou o superendividado em ativo e passivo. Ativo é o que “gasta mais do que ganha” e o passivo é aquele que teve despesas inesperadas, que estouraram o seu orçamento, como um caso de doença na família. Concluiu o estudo que o número dos superendividados passivos é quatro vezes maior que o número de ativos, e que 62,5% estão nessa condição em razão do desemprego. Preocupante, ainda, foi a revelação de que, a grande maioria, cerca de 49% da população endividada devia para três ou mais credores. Por fim, revelando a facilitação desmedida do crédito, verificou-se que somente 22% dos entrevistados declararam que lhes foi exigida alguma forma de garantia, como fiança ou cheque.

Neste contexto, a intervenção do Poder Público se faz necessária, posto que a matéria pede maior atenção das autoridades, já que, como um círculo vicioso pode afetar a própria economia do país.

O direito é chamado mais uma vez a regulamentar este fato social.

A linha divisória entre os dois grandes ramos do Direito – Público e Privado - fica atenuada com o enorme entrosamento das relações jurídicas.

No direito privado, o Estado deve, por vezes, imiscuir-se, impondo sua vontade e tolhendo a autonomia do particular, quando, na relação consumerista, se deve modificar cláusulas contratuais ou mesmo rever o contrato, quando, por fato superveniente, este se tornar extremamente oneroso ou a vantagem se mostrar absurdamente desmedida.

Então, a cada dia, nota-se a maior publicização do direito privado. É acentuada a cada momento a restrição à liberdade individual. Princípios tradicionais de direito privado, como, por exemplo, a autonomia da vontade no direito obrigacional, sofrem paulatina intervenção do Estado.

Isso não representa o desaparecimento do direito privado, já que este é puramente dinâmico.

Modernamente, há compartimentos de direito e os chamados microssistemas, como o Código de Defesa e Proteção do Consumidor, que muitos defendem como um terceiro gênero denominado direito social, cujos princípios são concomitantemente de direito privado e de direito público.

Na proteção do consumidor superendividado, cabe ao Poder Judiciário decidir a lide posta, não podendo negar a tutela a este consumidor, pois quando este se socorre da via judicial já se encontra totalmente soterrado pelas dívidas, e o Estado deve ampará-lo para que se evite uma verdadeira falência pessoal.

Veja-se informação dada pela juíza de direito, Dra. Clarissa Costa de Lima, ao proferir uma sentença em agosto de 2007, em Sapucaia do Sul – RS⁴²:

A penetração do crédito trouxe consigo o crescente endividamento dos consumidores e de suas famílias. No Brasil, a expansão do crédito é bastante

⁴² LIMA, Clarissa Costa de. Crédito responsável e superendividamento. Suspensão do desconto de empréstimo consignado. *Revista do Direito do Consumidor*. São Paulo, número 64, p. 289-300, out/dez de 2007.

recente, ocorreu somente após 1994 com a edição do Plano Real e, mais acentuadamente, nos últimos cinco anos devido à estabilidade econômica e a descoberta de uma parcela da população que estava excluída do sistema formal de crédito.

Ressalta a juíza, citando em nota de rodapé trecho de matéria jornalística⁴³:

Desde 1995, o crédito pessoal teve crescimento de 384%. Em 1995, o crédito ao consumo era de 31,8 bilhões, em 2000, aumentou para 79,3 bilhões, e em 2005 atingiu 154,2 bilhões.

Daí advém a idéia da publicização do direito privado, que é o Estado intervindo nas relações contratuais.

A legislação brasileira trata expressamente de casos de publicização do direito privado como quando na relação de direito material puder se vislumbrar um estado de perigo (art. 156, CC), uma lesão (art. 167, CC) ou uma onerosidade excessiva (art. 478, CC, e art. 51, IV, CDC), que macule o contrato e prejudique as partes, evidenciando um desequilíbrio.

E, munido destas armas legais, o Poder Judiciário, no caso concreto, decide a lide, buscando equilibrar ou reequilibrar a relação, aproveitando ao máximo o contrato, que deve ser preservado da forma mais original possível, já que revelador da vontade validamente expressada pelas partes.

Não deve, por óbvio, o Poder Judiciário utilizado como sucedâneo da vontade de uma das partes ou de ambas, sob pena de se instalar um novo dirigismo contratual, opressor da autonomia privada. Demandas nesse sentido devem ser extirpadas dos corredores do Judiciário e não apoiadas.

Mas, se o caso concreto revelar mais do que uma simples impossibilidade econômica de quitar o contrato, se revelar a iminente falência pessoal do consumidor, o Estado deve intervir, como faz em relações familiares desordenadas, por exemplo. Afinal, o bem comum, do qual o Estado é guardião, por vezes clama pela estabilização de uma questão particular,

⁴³ SOARES, Lucila. O show do crediário. *Veja*. São Paulo, n. 1953, p. 98-105, 26.abr.2006, p. 99.

pois é nestas questões que se assenta, são estas questões particulares que se aglutinam e formam as questões sociais.

E o Estado, sobretudo o Poder Judiciário, tem o poder de aplicar uma medida em um caso concreto e espaiá-la para os outros casos semelhantes, através da formação da jurisprudência.

Daí a importância de se assentar a idéia de que o Estado deve retomar as rédeas de uma relação privada cujos componentes se desarmonizaram, posto que há um verdadeiro interesse social em manter cada relação construída produzindo efeitos, e, no caso das relações de consumo, circulando a moeda e produzindo efeitos econômicos que acelerem o mercado e a economia.

Hodiernamente se fala em função social do contrato, mormente com a edição do Código de Defesa do Consumidor, que é resultado da preocupação do constituinte com a justiça social, com os economicamente fracos, merecedores de superioridade jurídica, sendo um braço direto da Constituição-cidadã, assim tratada por Ulisses Guimarães.

Alguns contratos devem ter seu conteúdo regulado pelo Estado através de normas imperativas a cuja obediência as partes não podem fugir. É o chamado princípio da regulamentação legal do conteúdo dos contratos.

Então, a publicização do direito privado é instrumento colocado pelo Estado para que, no caso concreto, o consumidor superendividado tenha a esperança de recompor suas finanças, honrando, porém, os compromissos assumidos, em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A autonomia da vontade nestes casos, é mitigada.

A proteção da vontade livre do consumidor dá-se com a proteção de sua “vontade racional”, com o cuidado contra cláusulas abusivas e com a teoria da quebra da base do negócio jurídico.

Para que a manifestação de vontade do consumidor de crédito seja escoreita e livre de exagerada manipulação publicitária, o CDC exige ao fornecedor dar ao seu conhecimento todos os termos do contrato de forma clara e precisa (art. 46), antes de sua assinatura (sob pena de não vinculação deste último). Esse artigo da Lei deve ser complementado com o disposto no art. 52 do CDC, que impõe a obrigação de divulgar o verdadeiro custo do crédito a ser concedido e todos os seus elementos (taxa de juros compensatórios, juros moratórios, acréscimos, periodicidade, etc). Tudo isso para compensar o desnível de informação e poder entre as partes negociantes do crédito.

Trata-se aqui da imposição legal de um dever de informação, transparência, imposto ao fornecedor de crédito para ensejar ao consumidor uma decisão refletida, efetivamente produto de sua razão. De outra parte, há importante reflexos também na concorrência, pois a informação clara a respeito do produto ofertado permite ao consumidor a comparação das ofertas entre os fornecedores.

O compromisso com a transparência e com a vontade real do consumidor de crédito reflete-se também no artigo 47 do CDC, acerca do método para interpretação de instrumentos contratuais confusos e mau redigidos, através do qual se inverte o risco do negócio de concessão de crédito, que deixa de ser do tomador do dinheiro, para se tornar do fornecedor. Esse artigo da Lei deve ser completado com o disposto nos parágrafos 3º e 4º do art. 54. Tudo isso para que o consumidor possa bem compreender a extensão do compromisso financeiro que está assumindo.

Outra forma de proteger a transparência da relação contratual de crédito e, por via de consequência, da confiança da parte hipossuficiente (consumidor), é a limitação da vontade da

parte mais forte (fornecedor). O meio mais eficiente de imposição de limites a um abuso da vontade do fornecedor de crédito é a proibição das cláusulas abusivas, prevista no art. 51 do CDC.

Grande questão é com relação às cláusulas que dispõem sobre encargos moratórios, que são os grandes inimigos da contenção ao superendividamento dos consumidores. Neste ponto, os juízes podem corrigir abusos, e controlar estas cláusulas.

A proteção da vontade do consumidor se dá também indubitavelmente com a manutenção do equilíbrio da equação econômico-financeira do contrato de crédito, via teoria da base do negócio jurídico (art. 6º, V, do CDC). Isso porque a manifestação de vontade do consumidor ao assumir uma dívida financeira tem em conta a situação objetiva econômica do momento da contratação. A posterior alteração dessa relação econômica das prestações do contrato é talvez a grande causa do superendividamento. Pressupõe uma equânime distribuição dos riscos no contrato, que não poderão ser concentrados apenas na figura do devedor. A teoria da base tem a ver com a impossibilidade econômica no cumprimento da prestação e se vincula com a finalidade real do contrato e procura responder à questão de saber se a intenção geral dos contratantes pode ainda efetivar-se, em face de modificações econômicas sobrevindas.

Mas a questão que mais desponta é ainda quando o superendividamento quando não há o que modificar nas cláusulas do contrato, nestes casos o Poder Público deve reunir esforços para que a situação possa ser revertida. Foi conclusão do Painel nº 4 – Novas técnicas afetando o direito do consumidor – do 5º Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor, realizado em em 3 de maio de 2000:

- 1 – É preciso que o Direito Brasileiro, a exemplo do Direito Comparado, adote medidas legislativas que tenham por objetivo específico a diminuição dos perigos que envolvem as operações de crédito ao consumo, indo além daquelas já instituídas pelo CDC;
- 2 – É preciso adotar medidas legislativas que previnam o superendividamento dos consumidores;

3 – É preciso adotar medidas legislativas que instituam o tratamento dos consumidores em situação de superendividamento.

7. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO VALOR DO DÉBITO QUANDO SE TRATAR DE UM CONSUMIDOR SUPERINDIVIDADO

A discussão em torno do combate ao superendividamento é bastante intrigante quando não há, ainda, lei específica sobre o tema.

Veja-se o que relata o Estudo sobre o Crédito e Superendividamento dos Consumidores, feito pelo IDEC, em dezembro de 2008, sobre a existência de leis estrangeiras tratando o tema:

Para tanto, valemo-nos das legislações existentes sobre o tema no Direito Comparado como a exemplo da França, que inseriu no seu Código de Consumo título específico a partir do artigo L.333-1, sendo identificada, ainda, na Suécia (Lei de maio de 1994), na Alemanha (InsO 5/10/94 EgInsO em vigor em 1º de janeiro de 1999), na Áustria (konkursordnungs – novelle – 1993), na Dinamarca (Gaeldssanering 1984), na Finlândia (Lei em vigor a partir de 08 de fevereiro de 1993), na Bélgica (Lei em vigor a partir de 01 de janeiro de 1999) e nos Estados Unidos da América (Bankruptcy Code – 1978), demonstrando a repercussão, enquanto fenômeno mundial³⁶, e a insuficiência das legislações consumeristas ou não, até então destinadas aos particulares, notadamente porque alheias, no mais das vezes, ao fenômeno identificado como fonte de “exclusão social” nos países desenvolvidos. No mesmo sentido, Portugal, os Países Baixos, Reino Unido, Noruega, Suíça e Luxemburgo dispõem de legislação específica ou estão em vias de elaborá-la. Por fim, registramos a inspiração, quanto ao procedimento adotado, na experiência da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, que já iniciou as renegociações extrajudiciais com grande êxito.

MODALIDADES: conciliação paraprocessual e conciliação processual.

DÍVIDAS ABRANGIDAS: vencidas ou a vencer, créditos consignados, contratos de crédito ao consumo em geral, contratos de prestação de serviços (essenciais ou não), ausência de limitação do valor da dívida.

DÍVIDAS EXCLUÍDAS: alimentícias, fiscais, créditos habitacionais, decorrentes de indenização por ilícitos civis ou penais.

PRESSUPOSTOS DO SUPERENDIVIDADO: pessoa física, de boa-fé, que não tenha contraído crédito para o exercício de suas atividades profissionais e com qualquer renda familiar.

PROCEDIMENTO: 1) Preenchimento de formulário padrão com as informações prestadas pelo superendividado, o qual será advertido de que a sua boa-fé será medida de acordo com a veracidade dos dados fornecidos. O formulário estará disponível, inicialmente, na Direção do Foro, na Defensoria Pública e/ou nos Juizados Especiais Cíveis, onde não for criado setor próprio de conciliação. O procedimento será isento de custas processuais, uma vez que a condição de superendividado equivale à previsão legal do artigo 1º da Lei n.1.060/50.

2) Disponibilização de pauta de audiência já no momento do preenchimento do formulário-padrão, ficando o superendividado intimado para a audiência de renegociação.

3) Remessa de carta-convite padrão, preferencialmente via eletrônica, para a audiência de renegociação a todos os credores arrolados pelo superendividado.

Para tanto, será ajustado o fornecimento de endereço eletrônico dos credores.

4) AUDIÊNCIA DE RENEGOCIAÇÃO: sessão coletiva com possibilidade de sessões individuais com cada credor e o superendividado, preferencialmente no mesmo dia e turno, a fim de preservar a agilidade do Projeto e a garantia da preservação do mínimo existencial do superendividado.

5) ACORDO EXITOSO NA CONCILIAÇÃO PARAPROCESSUAL: homologação pelo Juiz de Direito coordenador do Projeto, constituindo título executivo judicial.

6) ACORDO EXITOSO NA CONCILIAÇÃO PROCESSUAL: homologação pelo Juiz de Direito coordenador do Projeto, constituindo título executivo judicial.

7) ACORDO INEXITOSO NA CONCILIAÇÃO PARAPROCESSUAL: o superendividado é orientado a procurar a satisfação do seu direito pelas vias ordinárias, na Justiça Comum ou JEC.

8) ACORDO INEXITOSO NA CONCILIAÇÃO PROCESSUAL: o processo será devolvido à vara de origem para o regular prosseguimento.

Assim, surgem idéias, projetos e tentativas para contenção de tão maléfico fenômeno social.

Uma delas é a criação de um núcleo para que, reunidos o consumidor e um representante dos credores, possa –se discutir valores, prazos e condições para parcelamento do débito, sendo que este núcleo pode ser auxiliado por membros do Procon ou da Defensoria Pública.

Veja-se descrição feita por Rafaela Consalter⁴⁴:

De todo modo, interessa para o nosso estudo o momento extrajudicial.

Por meio de uma comissão, formada por um Defensor Público, assistindo o consumidor, e por um representante dos bancos, lojas ou financeiras, são computadas todas as dívidas do particular de boa-fé e ouvidos todos os credores.

A partir daí é elaborado um plano para o pagamento da dívida, o qual é homologado pelo juiz.

Desse trabalho resultou importante e nova tendência de atuação da Defensoria Pública na questão do superendividamento, verdadeiramente muito próxima daquela idealizada por Cláudia Lima Marques.

⁴⁴ CONSALTER, Rafaela. *Novas Tendências da atuação da Defensoria Pública na defesa do consumidor necessitado*. Disponível em: <http://www.facensa.com.br/files/palestra_direito_con.pdf>. Acesso em 30.nov.2009.

Trata-se da “Comissão de Defesa do Consumidor Superendividado” criada no âmbito do NUDECON - Núcleo de Defesa do Consumidor, do Rio de Janeiro.

Segundo Marcella Lopes de Carvalho Pessanha Oliboni, a criação da referida comissão “tem como objetivo primordial a defesa e a proteção do consumidor superendividado, a partir do reconhecimento de uma realidade social (superendividamento), que exige tratamento específico no mundo jurídico”.

A par das propostas de solução extrajudicial, o Poder Judiciário, a seu turno, mesmo com a impossibilidade jurídica do pedido de obrigar o réu a receber valor diferente do contratado, com a edição da Lei 10820/03, que se aplica a empréstimos cujo valor da parcela é pago através de desconto em folha de pagamento, limitando o valor deste desconto a 30% dos rendimentos, vem aplicando dita lei analogicamente, na tentativa de manter a dignidade da pessoa humana, que não pode ver o seu salário todo descontado para pagamento da dívida, não sobrando nada para o sustento da família naquele mês, no que toca às suas necessidades mais básicas.

Os seguintes julgados despontam para este norte, ainda que não haja lei específica sobre o tema, utilizando-se a analogia como fonte do direito que é:

(TJRJ; 2009.700.051236-9 - CONSELHO RECURSAL - 1ª Ementa Juiz(a) MARCELLO DE SA BAPTISTA - Julgamento: 12/08/2009) Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro Quarta Turma Recursal RECURSO nº 2009.700.051236-9 RECORRENTE: CEDAE - COMPANHIA ESTADUAL DE AGUAS E ESGOTOS RECORRIDO: VANILDA ALVES DA SILVA Relatório. Trata-se de ação em que a reclamante alega em síntese, que é consumidora dos serviços da reclamada; que o antigo proprietário informou não haver débitos com faturas de cobrança da reclamada; que seus inquilinos estavam inadimplentes, não conseguindo pagar o débito existente; que houve interrupção no fornecimento do serviço; que procurou a reclamada para realizar parcelamento; que estão sendo, cobradas faturas prescritas anteriores a julho de 2004, bem como com juros altíssimos. Requer não sejam interrompidos os serviços, declaração de inexistente de débito em seu nome, refaturamento das constas, que a reclamada não possa cobrar valor superior a 30% dos seus rendimentos e pagamento de indenização por danos morais no valor de 6 salários mínimos. Contestação do reclamado, alegando preliminarmente a inépcia dos pedidos de refaturamento e parcelamento do débito, em face sua iliquidez e a decadência em relação ao direito de questionar as faturas vencidas a mais de 90 dias. No mérito, alega em síntese, que a reclamante efetuou parcelamento da dívida, havendo assim ato jurídico perfeito; que não cumpriu nenhum parcelamento; que há previsão legal do corte no fornecimento do serviço, em face débito existente; que não há prescrições nas faturas de cobranças efetuadas. Requer acolhimento da preliminar, caso

rejeitados, sejam julgados improcedentes os pedidos, ainda não seja este entendimento arbitrado o quantum indenizatório a luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade (fls. 40/52). Sentença julgando parcialmente procedente o pedido, para declarar parcelas prescritas, declarar indevida a cobrança do débito constante no aviso de débito, condenar a reclamada ao pagamento de R\$ 2.325,00 a título de indenização por danos morais e na obrigação de se abster de cobrar mais de uma economia (fls. 35/39). Recurso inominado da parte reclamada, ratificando teses da contestação. Requer improcedência dos pedidos (fls. 55/82). Contra-razões de recurso, prestigiando a sentença. Pela manutenção da sentença (fls. 101/104). VOTO. Reclamante não informa quais faturas deseja haja declaração de prescrição, bem como, quais faturas estão sendo cobradas pela parte reclamante e, não reconhece exigibilidade. Inobservância de elementos essenciais formulação da petição inicial e inobservância do art. 283 do CPC. Ausência de declaração de quais contas devam ser refaturadas. Ausência do termo de acordo em que estariam sendo cobrados juros indevidos e informando período de débito. Inobservância do art. 283 do CPC e requisitos da petição inicial. Existência de débito confessado, sendo informado, não haver condições de pagar o mesmo. Poder Judiciário, que não pode impor ao consumidor parcelamento de débito. Impossibilidade jurídica do pedido formulado. Parcelamento que somente pode ser efetivado, conforme prazos e valores de parcelas determinados pelo credor de forma genérica em benefício de todos os consumidores. Parte devidamente representada. Informalidade e simplicidade do procedimento, que não podem violar preceitos básicos, possibilitando efetiva análise dos pedidos de forma adequada. Sentença que no procedimento eleito tem que ser líquida. Pedidos que no procedimento eleito devem ser líquidos ou possibilitar liquidez ao ser proferida sentença. Ausência de planilha demonstrando valores indevidamente cobrados e quais seriam corretos, permitindo, ser proferida sentença líquida. Possibilidade de indeferimento parcial da petição inicial. Em relação aos pedidos contidos nos itens 06 a 09 o processo é extinto na forma do art. 267, I do CPC. Débito confessado, com alegação de impossibilidade financeira de ser quitado. Não há demonstração de cobrança de nenhuma fatura que esteja prescrita, antes ou após entrada em vigor do novo Código Civil, pois não são indicadas as faturas cobradas de forma específica. Interrupção dos serviços, havendo mora que não é indevida. Prescrição que mesmo ocorrendo não extingue o direito, mas sim, afasta possibilidade do débito ser cobrado judicialmente. Ausência de provas de encargos de mora indevidamente cobrados. Ausência de atos ilícitos demonstrados, que amparam acolhimento do pedido de indenização por danos morais. Pedido de indenização por danos morais, que é julgado improcedente. Ausência de pedido para que não seja efetuada cobrança por mais de uma economia na petição inicial e declaração de ser indevida cobrança contida no aviso de débito, sendo a sentença extra petita. Recurso que impugna especificamente as condenações, que deve ser afastadas, por falta de pedido. Conheço do recurso e lhe dou parcial provimento, para afastar condenação ao pagamento de indenização por danos morais. Em relação aos pedidos de número 06 a 09, indefiro a petição inicial, de ofício, pois inepta, ficando afastada declaração de prescrição contida na sentença. Prejudicada também declaração de ser indevida cobrança de débito representado no aviso de débito e impossibilidade de ser efetivada cobrança por mais de uma economia, em face constituir julgamento extra petita. Sem condenação em verbas de sucumbência. Rio de Janeiro, 06 de agosto de 2009. MARCELLO DE SÁ BAPTISTA - Juiz Relator

(STJ; AgRg no REsp 1064832 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0126241-5; Min. Francisco Falcão; Primeira Turma; julgado em 26/08/2008)

ADMINISTRATIVO E DIREITO CONSUMIDOR. FORNECIMENTO DE ÁGUA.

SUSPENSÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283/STF.

I - Inexiste a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, portanto. A demanda foi respondida pelo Tribunal a quo de forma fundamentada, sendo certo que cabe ao magistrado aplicar o direito que entende melhor ajustado à espécie. Assim sendo, não se pode tachar de omisso julgado que enfrenta a matéria controvertida, dando-lhe solução, pelo simples fato de com ele não se conformar a parte. (Cf. REsp n. 791768, Primeira Turma, DJ de 2/5/2006).

II - No mais, o fornecimento de água foi determinado, na hipótese, tendo em vista situação peculiar, qual seja, o parcelamento do débito. Senão vejamos: "o Código de Defesa do Consumidor permite que o magistrado interfira na relação contratual para reequilibrar o sinalagma e formentar a execução, quando houver onerosidade excessiva e desvantagem exagerada para o consumidor. Dessa forma, a presente demanda se enquadra perfeitamente na citada hipótese, vez que qualquer valor que venha a ser cobrado retroativamente junto com o consumo atual colocará o consumidor em situação de desequilíbrio financeiro, impedindo o cumprimento do contrato. Pontue-se, ainda, que o parcelamento permite que a ré receba o que lhe é devido, o que doutra forma restará obstaculizado, o que não se coaduna com a essencialidade da contraprestação do fornecimento de água".

III - No particular, inclusive, não houve impugnação ao acórdão, motivo porque se aplica, in casu, a Súmula n. 283/STF.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ; REsp 201112 / SC RECURSO ESPECIAL 1999/0004398-7; Ministro Garcia Vieira; Primeira Turma; julgamento em 20/04/1999)

FORNECIMENTO DE ÁGUA - SUSPENSÃO - INADIMPLÊNCIA DO USUÁRIO - ATO REPROVÁVEL, DESUMANO E ILEGAL - EXPOSIÇÃO AO RIDÍCULO E AO CONSTRANGIMENTO.

A Companhia Catarinense de Água e Saneamento negou-se a parcelar o débito do usuário e cortou-lhe o fornecimento de água, cometendo ato reprovável, desumano e ilegal. Ela é obrigada a fornecer água à população de maneira adequada, eficiente, segura e contínua, não expondo o consumidor ao ridículo e ao constrangimento.

Recurso improvido.

(TJRJ; Agravo de Instrumento 2008.002.04668; Desembargador Carlos Santos de Oliveira; Nona Câmara Cível; julgado em 21/02/2208)

AGRADO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DEFERE A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PLEITEADA PARA O FIM DE LIMITAR O DESCONTO NA CONTA CORRENTE DA AUTORA REFERENTE A CONTRATO DE MÚTUO AO MONTANTE DE 20% (VINTE POR CENTO) DA REMUNERAÇÃO DA AGRAVADA.

SUPERENDIVIDAMENTO. ABUSO DO DIREITO DE CONCESSÃO DE CRÉDITO.

APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 6º, § 5º DA LEI 10.820/2003, QUE REGULA OS DESCONTOS DE PRESTAÇÕES EM FOLHA DE PAGAMENTO.

- A promessa de crédito fácil pelas instituições financeiras tem atraído muitos consumidores que, de boa-fé, contraem dívidas que comprometem o mínimo necessário para se manterem, impulsionados pelo consumismo decorrente de uma publicidade agressiva a que todos são submetidos atualmente.

- Há prova inequívoca da verossimilhança das alegações autorais no sentido do abuso do direito de concessão de crédito pelo agravante, assim como há perigo em aguardar a decisão final de mérito na ação revisional de contrato diante do comprometimento da remuneração da agravada, que possui caráter alimentar.

- Decisão que deve ser reformada apenas para permitir o desconto de até 30% (trinta por cento) do valor depositado a título de remuneração, de acordo com o art. 6º, § 5º da Lei nº 10.820/2003, que regula os descontos efetuados em folha de pagamento, aplicável ao caso por analogia, mantida a multa fixada. Provimento parcial do agravo, monocraticamente.

O TJRJ editou a seguinte súmula no Aviso 89:

“15. A retenção de valores em conta-corrente oriunda de empréstimo bancário ou de utilização de cartão de crédito não pode ultrapassar o percentual de 30% do salário do correntista. Precedentes: AgInst 2009.002.28062, TJERJ, 15ª C. Cível, julgado em 29/07/2009. ApCv 2009.001.36067, TJERJ, 2ª C. Cível, julgado em 01/07/2009.”

Tal raciocínio é embasado, ainda, no art. 649, do CPC, que diz que a penhora não pode recair sobre salário.

A lei n. 11.382/06, que inseriu muitas alterações no CPC, sofreu veto presidencial nos dispositivos que permitiam a penhora salarial (de 40% do recebido acima do valor de 20 salários mínimos) e de parte do bem de família (acima de 1000 salários mínimos), art. 649 do CPC, § 3º, e art. 650, parágrafo único. O argumento para o veto foi o de que haveria a quebra do caráter absoluto da impenhorabilidade nesses casos, contrariando a tradição jurídica do país que havia atribuído valor dogmático irrestrito à proteção integral – do salário e do bem de família. A par disso, poderia ser acrescentado que a vinculação ao valor do salário mínimo, como indexador, está proibida na Constituição (art. 7º, inciso IV, in fine; Súmula Vinculante

do Supremo nº. 4). Além das razões históricas invocadas, os dispositivos vetados eram tidos como também inconstitucionais.

CONCLUSÃO

O superendividamento é um problema de extensão mundial, e, por isso, a crescente preocupação no tratamento do tema, que, de fato, não possui uma regulamentação específica no Brasil, a par de ser o Código do Consumidor Brasileiro um dos diplomas legais mais aperfeiçoados do mundo.

De certo que não se pode pretender impor ao credor que abra mão de parte do seu crédito e permita que a dívida seja quitada de acordo com a vontade do devedor. Não é esta a extensão que a publicização do direito privado deve ter, sob pena de se engessar a obtenção do crédito. Ao mesmo tempo, deve restar claro que algo deve ser feito quando se tem um consumidor tão endividado que se torna um inadimplente contumaz, alguém falido, econômica e moralmente. Trata-se do choque de não obrigar alguém a fazer o que não está descrito em lei com a dignidade da pessoa humana, surgindo deste conflito a possibilidade de composição do débito, já que, muito mais interessante que cobrar o valor exato do débito, normalmente acompanhado de encargos moratórios que tornam o pagamento mais impossível de ser feito, é receber o crédito, dentro de certas condições tratadas com o devedor.

Não se quer que o Estado, nem o credor, pague as dívidas do cidadão, mas o que fica nítido é a hipossuficiência marcante do povo brasileiro no controle de suas contas, tanto no aspecto jurídico como psicológico, já que atingido por um mercado de consumo extremamente feroz, que traz consigo o crédito fácil, concedido sem verificação da verdadeira condição daquele consumidor saldar a dívida que está contraindo, pois, em muitos casos, poderia viver sem ela, se não fosse a propaganda maçante sobre as facilidades do crédito, como se pegar dinheiro emprestado equivalesse a devolvê-lo de forma parcelada, sem nenhum tipo de encargo pelo empréstimo, o que é perigoso de ser feito, sem que o consumidor tenha a adequada informação sobre o que está contratando, pois esta é a raiz do superendividamento:

o crédito fácil, imediato, desmedido, e, sobretudo, crescente, tendo em vista a crescente taxa de inadimplência das pessoas físicas no Brasil.

Logo, o problema deve começar a ser debatido na própria propaganda do serviço, como se costumava fazer com as propagandas de cigarro, advertindo sobre os malefícios do consumo excessivo.

De outra feita, e em outra ponta da problemática, a situação demanda sim uma legislação específica, como o que já foi feito com a edição da Lei 10820/03, que limitou o percentual de débito em folha de pagamento para desconto do valor das parcelas de empréstimo contraído pelo consumidor.

Mas, enquanto ela não vem, deve-se investir, maciçamente, em projetos de reunir o devedor com seus credores, que, imbuídos do espírito de resolução do impasse, ofereçam um único valor de parcela mensal para o consumidor pagar as suas dívidas, valor este pensado dentro de suas condições (conclusão que depende da análise de documentos que comprovem a dívida e da entrevista do devedor, que deve demonstrar estar inequivocamente sofrendo uma situação de inadimplência generalizada.

Por outro lado, nos Juizados Especiais Cíveis, o Poder Judiciário poderia investir em semanas de mutirão, tal qual os projetos feitos com uma única empresa ré, ou mesmo o que se faz nas semanas do Projeto do CNJ, o “Conciliar é Legal”, devendo se tentar o acordo para parcelamento da dívida, com preços justos e dentro do que o consumidor de boa-fé pode pagar.

Afinal, se não houver investimento nestes acordos, o fenômeno do superendividamento atingirá a própria coletividade, podendo até desequilibrar a balança econômica de um país.

Não bastam, pois, a transparência e boa-fé contratuais, quando pulsa a necessidade política imediata para a conscientização da massa populacional sobre sua capacidade

financeira, e sobre a responsabilidade diante do crédito logrado, inserindo elementos do princípio do razoável e da verdadeira livre vontade consumerista, para que não se lute, mais tarde, no Poder Judiciário, invocando-se a dignidade da pessoa humana.

Ou seja, o problema é de grande monta, e deve receber do Poder Público a devida atenção, investindo-se em propagandas de uso do crédito consciente – o que também deve ser cobrado dos credores pessoas jurídicas, com base na responsabilidade pelo desenvolvimento social que cada uma dela possui junto à coletividade -, em programas de negociação extrajudicial, como os que são feitos na Defensoria Pública e Procon, edição de lei específica sobre o tema e realização, dentro do Poder Judiciário, sobretudo nos JEC's, de mutirões na tentativa de empolgar os credores, levando-os a apresentar propostas de acordo para parcelamento do débito de acordo com as condições dos devedores, diminuindo de forma avassaladora o inadimplemento por parte do devedor de boa-fé, que procurou a justiça para parcelar seu débito.

Isto porque, estas empresas sempre são chamadas a participar de mutirões quando são réis de casos que envolvem discussão sobre falha na prestação de seu serviço – e estes mutirões são realmente efetivos -, mas não são chamadas a participar de mutirões para reaver o seu crédito, o que poderia proporcionar ótimas propostas de acordo a serem apresentadas ao Poder Judiciário, possibilitando a homologação de um acordo para parcelamento do débito – o que, se fosse julgado, estaria obstacularizado pela situação preliminar da impossibilidade jurídica do pedido -, com a garantia da execução judicial de multa pelo eventual descumprimento do acordo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, João Batista de. *A Proteção Jurídica do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ARAÚJO, Jean Marcelo Oliveira. *BAHIA: negra, mas limpinha*. [2006]. Disponível em: <http://www.ppgs.ufba.br/site/db/trabalhos/JeanMarcel.pdf>. Acesso em 01.jul. 2009)

CASADO, Márcio Mello. Os Princípios Fundamentais como Ponto de Partida para uma Primeira Análise do Sobreendividamento no Brasil, *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, número 33, p. 130-142, jan/mar de 2000.

CAVALIERI FILHO, Sergio. O direito do consumidor no limiar do século XXI. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo, número 35, p. 97-108, jul/set de 2000.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

CONSALTER, Rafaela. *Novas Tendências da atuação da Defensoria Pública na defesa do consumidor necessitado*. Disponível em: http://www.facensa.com.br/files/palestra_direito_con.pdf>. Acesso em 30.nov.2009.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. O Direito do Consumidor e a Técnica do Prazo de Reflexão, *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, número 43, p. 259 -272, jul/set de 2002.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. *Superendividamento. A Proteção do Consumidor de Crédito em Direito Comparado Brasileiro e Francês*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Disponível em <<http://www.discipulosdethemis.hpg.com.br/antecedentes.htm>>, texto sem autor e sem título, citando a obra de Cláudio Bastos, *Dicionário Histórico e Geográfico do Estado do Piauí*. Teresina, 1994, págs. 28 , 113, 140, 141, 200, 217 e 437.

FILOMENO, José Geraldo Brito, *Manual do Direito do Consumidor*, 6. ed., São Paulo: Editora Atlas, 2003.

GAMA, Hélio Zaghetto. *Curso de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Editora Forense, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini, et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Comentado pelos autores do Anteprojeto. 6.ed. São Paulo: Forense Universitária, 2000.

GUGLINSKI, Vitor Vilela. *O princípio da boa-fé como ponto de equilíbrio nas relações de consumo*. Disponível em:< <http://jusvi.com/artigos/25780/2>>. Acesso em: 01.jul.2009.

LIMA, Clarissa Costa de. Crédito responsável e superendividamento. Suspensão do desconto de empréstimo consignado. *Revista do Direito do Consumidor*. São Paulo, número 64, p. 289-300, out/dez de 2007.

LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. *Superendividamento Aplicado*. Aspectos Doutrinários e Experiência no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Crédito ao Consumidor e Superendividamento – Uma problemática Geral. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, número 17, p. 58-64, abr/jun de 1996.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Manual do Consumidor em Juízo*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

MARQUES, Cláudia Lima et al. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor – Art. 1º a 74 – Aspectos Materiais*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, número. 55, p. 11-52, jul/set de 2005.

MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Org.). *Direitos do Consumidor Endividado*. Superendividamento e crédito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno; BENJAMIM, Antonio Herman de Vasconcellos e. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

OLIBONI, Marcella Lopes de Carvalho Pessanha. O superendividamento do consumidor brasileiro e o papel da defensoria pública: criação da Comissão de Defesa do Consumidor superendividado. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, número 55, p. 168-176, jul/set de 2005.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de Oliveira. *Teoria Geral dos Contratos*. Campinas: LZN Editora, 2002.

PEREIRA, Wellerson Miranda. *Superendividamento e crédito ao consumidor: reflexões sob uma perspectiva de direito comparado*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2229>. Acesso em 13.dez.2009.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Acesso do consumidor à justiça e a advocacia pública. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 30, p. 49-65, abr/jun 1999.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: LTR, 1999.

SILVA, Marcus Vinicius Fernandes. *Controle do Contrato de Mútuo ao Consumidor*. Um Instrumento de Combate ao Superendividamento. [2007]. Disponível em:<<http://jusvi.com/artigos/28606/2>>. Acesso em: 01. Jul.2009.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006.

WALD, Arnaldo. A função social do crédito e a nova parceria entre o Governo e o empresarido. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. São Paulo, número 24, p.35-41, abr/jun de 2004.