



INSTITUTO BRASILENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM
DIREITO PRIVADO

JULIANA PEREIRA DA SILVA

A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS DE
CRÉDITO PARA BAIXA RENDA

Brasília- DF
2011

JULIANA PEREIRA DA SILVA

**A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS DE
CRÉDITO PARA BAIXA RENDA**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Privado no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Contratos e Responsabilidade Civil do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof. Paulo Roque Khouri; MsC.

Brasília-DF
2011

JULIANA PEREIRA DA SILVA

A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS DE CRÉDITO PARA BAIXA RENDA

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Privado no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu de Contratos e Responsabilidade Civil do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Aprovado pelo professor coordenador e orientador do Curso de Contratos e Responsabilidade Civil em __/__/__, com menção
____(_____).

Prof. Paulo Roque Khouri

DEDICATÓRIA

Ao refletir sobre meus agradecimentos, pensei, são tantos, seguramente me faltará espaço e palavras para o quão número de pessoas e situações generosas da vida a quem e a que tenho que agradecer.

Procurarei expressá-los brevemente, primeiramente a Deus pelo dom da vida e da inteligência.

A meus pais Ruy e Ilza, pelo amor, carinho e incentivo, sem vocês nada seria possível.

Aos meus irmãos Ronaldo e Reginaldo pelo companheirismo, amizade e carinho de todas as horas.

Aos amigos queridos, verdadeiros irmãos nesta estrada da vida, pelo amor, pela paciência e pelo apoio incondicional.

Por fim, aos professores do IDP que ao longo da convivência generosamente compartilharam seus conhecimentos e me motivaram a continuar.

RESUMO

A atual realidade econômica brasileira é muito positiva. Há abundância na oferta de bens e serviços aos consumidores, fruto do aumento de renda e da estabilidade econômica. Esse atual momento também propicia um grande aumento na oferta de crédito ao consumidor, em especial ao consumidor de baixa renda. Através do estudo dos princípios constitucionais, dos novos valores apresentados pelo atual código civil brasileiro e especialmente através da legislação consumerista a presente pesquisa procura refletir como está e como deve ser a oferta de crédito aos novos consumidores recentemente incluídos na sociedade de consumo.

O objetivo principal é refletir sobre a função social dos atuais contratos e suas repercussões. É de fundamental importância para essa reflexão o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, também a constatação de sua hipossuficiência, pois se trata de pessoas de baixa renda. Não há outra conclusão possível nesse contexto senão a aplicação do princípio da boa-fé objetiva para esses contratos e o estabelecimento de uma dinâmica mais transparente, pois somente assim será possível mitigar os conflitos e trazer segurança jurídica a todos os envolvidos.

Palavras-chave: Crédito. Desenvolvimento Econômico. Consumidor. Função Social.

Boa-fé. Equilíbrio.

Abstract

Brazil currently finds itself in a very positive economic situation. There is an abundance of goods and services being offered to consumers that reflect higher incomes and a stable economy, as well as huge increases in consumer credit, especially for lower income consumers. This paper is based on the study of constitutional principles, on the new principles added by the current Brazilian civil code, and especially on consumer legislation, and seeks to demonstrate both how credit is being and should be offered to new consumers that have recently been included into consumer society.

The main goal of the paper is to address the social role of current contracts and their repercussions. To do this, it is fundamentally important to recognize the vulnerability and lack of assets of low income consumers. The only possible conclusion in this context is to apply the principle of good faith concerning contracts and to establish more transparent procedures. Only then will it be possible to mitigate conflicts and provide legal security to all those involved.

Key words: credit, economic development, consumer, social role, good faith, balance.

SUMÁRIO

Introdução.....	08
1. A evolução dos contratos e as novas demandas da sociedade de consumo.....	10
2. Os princípios gerais de direito aplicáveis aos atuais contratos de crédito; a função social do contrato.	15
3. A hipervulnerabilidade do consumidor de baixa renda em face dos contratos de crédito.....	21
4. A boa fé objetiva como regra geral de interpretação das cláusulas dos contratos de crédito	29
Conclusão.....	37
Bibliografia.....	39

INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará o tema da Função Social dos Contratos de Crédito para consumidores de baixa renda e será fundamentado nos dispositivos constitucionais aplicáveis, tendo como áreas de pesquisa o Direito Civil e o Direito do Consumidor.

A relevância do tema assume especial importância se considerarmos o atual momento da economia brasileira. Mesmo em um período conturbado das finanças mundiais, em que a maior parte dos países economicamente maduros sofreram abalos pelo tumultuado jogo dos interesses financeiros, a economia nacional não só cresceu, mas mantém-se próspera. Essa boa fase da economia brasileira tem contribuído para inclusão social, que pode ser verificada através do aumento da classe média e na presença das classes C e D como fonte das chamadas pessoas economicamente viáveis, ou seja, de sujeitos relevantemente atuantes nas relações econômicas. Temos no Brasil novos consumidores. Essa nova realidade tem impulsionado consideravelmente a produção e novos bens e serviços estão sendo disponibilizados no mercado.

Dados do Banco Central do Brasil e da Associação Brasileira dos Emissores de Cartões de Crédito informam já haver mais de 500 milhões de cartões emitidos, sejam cartões de crédito, de débito, ou de lojas especializadas. Esses dados, além de confirmar a boa fase já mencionada, comprovam o surgimento de um novo consumidor de crédito, com perfil diferente dos até então presentes nessas contratações. O principal diferencial desse novo consumidor não se dá, necessariamente, apenas por fatores positivos.

Muito embora seja louvável o crescimento do acesso desses indivíduos ao mercado e ao consumo *per se*, esse novo momento das relações de consumo no Brasil necessita de uma reflexão profunda, pois, lamentavelmente, os indicadores do grau de instrução e educação da maioria dessa população economicamente ascendente não acompanharam o mesmo ritmo dos indicadores econômicos.

Ou seja, esse novo consumidor continua a apresentar grau de instrução semelhante ao que apresentava no passado. Estudos do Instituto de Pesquisas Aplicadas

– IPEA – demonstram que a média da população brasileira tem o mesmo grau de instrução do que o apresentado por uma criança de dez anos. Sendo assim, se, por um lado, esse cidadão torna-se pólo ativo das relações de consumo, por outro, falta-lhe experiência e informação suficiente para evitar armadilhas e, principalmente, para usar racional e conscientemente do crédito que lhe é ofertado. A falta do conhecimento que se menciona é a de fazer as melhores escolhas, dentro de suas possibilidades econômicas, sem comprometer sua liberdade financeira. O desenvolvimento econômico não pode ocorrer em detrimento da liberdade econômica desses indivíduos. Nesse contexto, a garantia da Função Social dos Contratos de Crédito de baixa renda e a boa fé objetiva são ferramentas imprescindíveis.

Há, para esses novos consumidores, um mundo novo, atraente e sedutor, que permite a inclusão social por meio da obtenção de novos bens e serviços. Mas também há, nesse mesmo mundo, inúmeros conflitos e prejuízos coletivos, decorrentes do descumprimento do dever de informação por parte do mercado, da massificação dos contratos de adesão e, também, da baixa instrução desse grupo.

Assim sendo, urge repensar a maneira com que os contratos de crédito são realizados e concebidos dentro do arcabouço legal nacional. E, por mais que as relações bancárias já sejam definitivamente entendidas como relações de consumo, há um longo caminho a percorrer para assegurar ao consumidor, especialmente ao mais hipossuficiente, a informação clara, ostensiva e translúcida a respeito das cláusulas contratuais e dos custos envolvidos em uma operação de crédito. Evitar o superendividamento e a perda da liberdade econômica parecem ser a melhor alternativa para diminuir conflitos. O mercado financeiro deve efetivar o compromisso assumido há mais de vinte anos com o consumidor e apresentar soluções que privilegie a boa fé, a transparência e o equilíbrio nas contratações creditícias. Tudo em consonância com a qualidade de garantia fundamental apregoada nos textos constitucionais.

Para refletir sobre a efetividade e a aplicação da Função Social dos Contratos de Crédito, especialmente para a população de baixa renda, o presente trabalho apresenta um pequeno roteiro de estudo: primeiramente, é necessário revistar a nova teoria contratual e a sua estreita ligação com o Direito do Consumidor. Em seguida, mister se faz contextualizar os atuais contratos de crédito e os princípios gerais de direito

aplicáveis a essas negociações pela Constituição Federal, pelo Código de Defesa do Consumidor e também pelo Código Civil. Após, sugere-se uma rápida reflexão sobre o novo consumidor brasileiro que, apesar de sua baixa renda, passa a ter grande acesso a bens e serviços, - - especialmente a concessão de créditos -, estudando sua hipervulnerabilidade e sua hipossuficiência em face dos contratos de crédito apresentados pelas instituições financeiras. Por fim, propõe-se, pelo estudo do princípio geral da boa fé dos contratos e da aplicação obrigatória da boa fé objetiva nos contratos de consumo, um novo paradigma dos contratos de crédito oferecidos à população de baixa renda.

1. A evolução dos contratos e as novas demandas da sociedade de consumo

O estudo dos contratos permite verificar que esses pactos foram empreendidos, desde o início, para delimitar e entender a conduta dos indivíduos, a fim de concretizar comportamentos sociológicos típicos da convivência em grupo.

Não é difícil perceber que o motivo maior do estabelecimento de pacto contratual entre as partes que desejam transigir sempre foi a busca de maior estabilidade, segundo os propósitos para os quais o negócio seria realizado. Isso se dá, em especial, por uma das características mais próprias desse instituto: o contrato é a via pela qual se efetiva o direito de propriedade e a prestação do serviço pactuado. Assim, a estrutura jurídica dos contratos foi-se delineando tendo em vista alguns elementos básicos para que esse instrumento tivesse sua validade reconhecida e possibilitasse não só a circulação de bens, mas também a transferência do direito de propriedade.

Como determinado por Savigny, a vontade fora afirmada como princípio máximo, criadora e única legitimadora das relações entre os indivíduos. Esse conceito foi aprofundado com o peso que assumiu a força da legislação positivada, consagrada pela Teoria Pura de Kelsen. Para esse último teórico, importava, apenas, que a norma tivesse sido efetivamente estabelecida de maneira legítima, de acordo com a pirâmide das leis e a norma fundamental, para que sua validade fosse incontestável.

Assim, de início, a expressão da vontade era a fonte única ou fonte maior

da obrigação, entendida como meio auto-limitador dos interesses particulares. Essa expressão de vontade serviria tanto como pressuposto, quanto como fonte geradora das relações jurídicas, e o contrato foi o instrumento que efetivou esse meio e o concretizou no mundo negocial.

Na análise do desenvolvimento do contrato em si, tem-se no movimento iluminista francês momento de especial importância, haja vista a valorização do antropocentrismo e da vontade racional do homem, tão celebrados naquela época. Foi naquele período que a força normativa do contrato começou a ser ovacionada e consagrada na forma do *Pacta sunt servanda*.

Como ensinam GAGLIANO E PAMPLONA FILHO:

A elevação da autonomia privada à categoria de dogma, calcada na mencionada visão antropocêntrica e patrimonialista, refletiu-se amplamente em toda concepção dos contratos até o final do século XIX e início do seguinte. Essa tendência individualista, entretanto, acabaria por gerar sérios desequilíbrios sociais, somente contornados pelo dirigismo contratual do século XX, reflexo dos movimentos sociais desencadeados na Europa Ocidental, e que recolocariam o homem na sociedade, retirando-o do pedestal a que ascendera após a derrocada do Antigo Regime, quando pretendeu assumir o lugar de Deus.¹

A autonomia da vontade, como reflexo de todo o arcabouço sociológico vivenciado e construído nos momentos anteriores e posteriores à Revolução Francesa, daria o tom das matizes contratuais. A livre iniciativa, a liberdade de participação do indivíduo e a igualdade civil entre os semelhantes refletiram o modelo capitalista adotado, sem atentar, naquele período, para as graves mazelas e os meios de exclusão inerentes a esse sistema de produção e à sociedade livre que se buscava construir.

Com o passar do tempo, e com a penosa convivência com as conseqüências dessa sociedade capitalista, houve novas percepções tanto pelo lado dos indivíduos como pelo lado do ente governamental. Em uma verdadeira mudança de paradigmas, a valorização máxima da autonomia da vontade foi, aos poucos, sendo alterada para a busca do fortalecimento da equidade. O contrato, por conseguinte, passou por grande transformação, em perceptível “*processo de solidarização social, adaptando-*

¹ In GAGLIANO, Pablo Stolzaa e Rodolfo PAMPLONA FILHO, **Novo Curso de Direito Civil, Contratos: Teoria Geral, Volume IV, Tomo I**, 6ª. Edição São Paulo, Editora Saraiva, 2009, página 40.

se à sociedade de massa que se formava”.² Nas palavras de Ronaldo Macedo, “(...) não existe contrato fora do contexto de uma dada matriz social que lhe dá significado e lhe define as regras.”³

A chamada “crise do dogma da autonomia da vontade” estava instalada. Se de início se buscava uma liberdade individual, uma limitação ao poder de ação do Estado, num segundo momento, esse Estado fora chamado a participar e a regular as ações privadas, a fim de garantir a isonomia entre seus indivíduos. Mais modernamente, ademais, esse Estado tem-se preocupado com a coletivização de meios, regras e normas que assegurem estruturas aos contratos firmados em sua sociedade, de modo a consagrar a coletividade. Com a massificação das relações contratuais, restou claro que a justiça nem sempre era atingida com a valoração máxima da autonomia da vontade.

*em muitos casos o acordo de vontades era mais aparente do que real; os contratos pré-redigidos tornaram-se regra, e deixavam claro o desnível entre os contraentes – um, autor efetivo das cláusulas, outro, simples aderente – desmentindo a idéia de que assegurando-se a liberdade contratual, estaríamos assegurando a justiça contratual.*⁴

O limite alcançado foi tamanho que, muitas vezes, esse contrato não refletia sequer a autonomia da vontade. O desnível alcançado foi de tal profundidade que configurava verdadeira imposição de obrigações.

*Em outros novos contratos, a liberdade de escolha do parceiro ou a própria liberdade de contrair não mais existia (contratos necessários), sendo por vezes a própria manifestação da vontade irrelevante, em face do mandamento imperativo da lei (contratos coativos)*⁵

Nesse contexto, como já mencionado, foi necessário criar novas estruturas para as relações contratuais e comerciais que garantissem o mínimo de justiça social e a possibilidade, efetiva, de se viver em uma sociedade se não mais igualitária, mais preocupada com a busca por condições de vida mais profícuas aos cidadãos que dela participem. Do antropocentrismo exacerbado, chegou-se à valoração da sociedade coletiva. Como consequência disso, novos princípios foram consagrados e detêm *status*

2 *Ibidem* GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, página 41.

3 In MACEDO JR. Ronaldo Porto, **Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor**, 2ª. Edição, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2007, página 125

4 In MARQUES, Cláudia Lima; **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, 4a. Edição, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2002, página 150.

5 *Ibidem*, MARQUES, página 150.

garantido na elaboração de leis e normas padrões que balizam as negociações contratuais.

(...) renovação teórica do contrato à procura da equidade, da boa fé, e da segurança nas relações contratuais vai aqui ser chamada de socialização da teoria contratual. É importante notar que essa socialização, na prática se fará sentir em um poderoso intervencionismo do Estado na vida dos contratos e na mudança dos paradigmas, impondo-se o princípio da boa fé objetiva na formação e na execução das obrigações. A reação do direito virá através das ingerências legislativas cada vez maiores nos campos antes reservados para a autonomia da vontade, tudo de modo a assegurar a justiça e o equilíbrio contratual na nova sociedade de consumo.⁶

No Brasil, esse caminho da autonomia da vontade até a busca da equidade, da segurança jurídica e da boa fé iniciou-se, de fato, com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Muito dessa nova exegese refletiu-se também na elaboração de diretrizes preocupadas com o coletivo e com a sociedade de massa - em especial no ramo contratual, por meio da elaboração do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90). De acordo com Marques, “ O CDC se propõe a restringir e regular, através de normas imperativas, o espaço antes reservado totalmente para a autonomia da vontade, instituindo como valor máximo a equidade contratual.” ⁷ (pag. 153).

Tanto a Constituição Federal de 1988, como o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil de 2002 partem do pressuposto de que o direito resguarda as práticas sociais e as direciona. Dessa forma, a idéia a ser defendida no ramo da elaboração dos contratos é a de defesa dos novos consumidores menos experientes – o consumidor, no caso das relações de consumo aqui estudadas -, para que ele possa alcançar maneiras seguras de desenvolvimento e crescimento econômicos que perdurem no tempo. Essa proteção encontra guarida nos princípios gerais do direito, que são utilizados para limitar esse próprio direito nos casos em que sua aplicabilidade restritiva impeça a justiça social.

A socialização, portanto, ocorre pela aplicabilidade do princípio da boa fé - meio limitador das vontades das partes -, também via ação estatal. Ela não se encontra finalizada. Pelo contrário, é um processo perene e constante, que deve ser fiscalizado e

⁶ *Ibidem*, MARQUES, página 155.

⁷ *Ibidem*, MARQUES, página 153.

melhorado a todo o tempo, tal qual as relações sociais.

A crise do dogma da autonomia da vontade foi, em grande parte, positiva. Ao equiparar princípios e valores nas sociedades em constante diversificação, dotou os entes governamentais de mais ferramentas e meios de ação. E, assim, permite atingir maior estabilidade nas novas relações sociais por meio da efetivação, cada vez mais resguardada, da segurança jurídica. Não se desqualificou a autonomia da vontade; essas novas considerações, agora mais robustecidas, ressaltaram nova estrutura nas relações jurídicas que equipararam os princípios de equidade, boa fé e segurança jurídica a essa vontade individual. Isso sem desconsiderar que, numa sociedade multifacetada, a força e a vontade das partes são, geralmente, expressas de maneira desigual. Ressalta-se que em uma sociedade de produção em série e comercialização em massa, os contratos guardam também um importante papel social, tendo efeitos de repercussão coletiva.

O Direito do Consumidor e as novas relações contratuais buscam controlar e atenuar as diferenças e os desequilíbrios encontrados nas relações de consumo. Por meio do arcabouço legal renovado pelos princípios gerais de direito, almeja-se efetivar a aplicação da máxima aristotélica formulada pela figura da Régua de Lesbos: atenuar e tentar eliminar diferenças com base nos juízos de equidade; e ajustar as regras genéricas às particularidades encontradas no cotidiano, levando em conta as variações inevitáveis apresentadas pela sociedade.

2. Os princípios gerais de direito e as suas relações com os atuais contratos de crédito; a função social do contrato.

A alteração das estruturas sociais refletiu-se não apenas na crise do dogma da autonomia da vontade. A saída de um regime político de exceção, eminentemente autoritário e de cunho liberal, para a formação incipiente de um estado mais voltado às necessidades sociais transpassou, necessariamente, pela formação de novas normas e pela valorização de novos princípios. O Legislativo, assim, foi chamado a alargar as bases do ordenamento jurídico nacional, de forma a satisfazer o novo interesse que aparecia. Muitos outros pilares foram afetados com as novas preocupações

antropossociológicas. Dessa forma, a passagem do Estado Liberal para o Estado Social pode ser percebida, também, em outra mudança de paradigmas: os balizadores da Constituição e do "novo" Código Civil, e a elaboração do CDC. Com os ventos democráticos, nova roupagem era dada ao arcabouço legal.

A longa mudança de rumos, apresentada pela alteração do Código Civil de 1916 até a promulgação do *codex* de 2002, é exemplo claro dos novos alicerces que viriam para fincar raízes. O CC/1916 representava vivamente os ideais do positivismo jurídico, sua força normativa, a importância inigualável da primazia do direito privado. Esse código demonstrava, de maneira inegável, a busca e valorização de igualdade e de liberdade formais. Elaborado por Clóvis Beviláqua, em estudos compilados desde 1889, o CC/ 1916 era o próprio formalismo do estado liberal positivista.

Com o passar do tempo e com as mudanças ocorridas na sociedade, o Direito também se modificava. Percebe-se, a cada nova lei, a evolução legislativa de um código que foi aos poucos sendo superado e "desfragmentado", ou "descodificado" para utilizar a terminologia corrente na área jurídica. Nessa esteira, novas leis esparsas foram surgindo, abordando temas também civis, mas externos ao corpo do *codex*. Essas novas legislações abordavam, em grande parte, tópicos de forte cunho social, tendo em mente a diferenciação socioeconômica apresentada entre as diferentes partes contratantes -seja em leis trabalhistas, em questões de condomínio, tratativas sobre o uso do solo urbano, até o marco da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Como confirmação de toda essa nova conduta a ser codificada, vale mencionar outro ponto de inflexão no mundo jurídico: o anteprojeto para o novo Código Civil. Muito embora tenham existido propostas diversas, a proposta que fora aceita partiu de Miguel Reale, em 1969, sendo publicada apenas em 1973. Posteriormente, em 1975, é transformada no projeto de Lei nº634, para ser aprovada no longínquo ano de 2002, quase quinze anos após a nova Constituição brasileira.

A Carta Magna, tal como concebida, reflete certo intervencionismo do Estado Social em prol dos ideais encontrados em seu bojo. A promoção da cidadania e a proteção da dignidade da pessoa humana, juntamente com os objetivos maiores, apregoados no art.3º. da lei base, explicitam os princípios pelos quais a atuação dos

entes governamentais e de toda a sociedade se regeram.

Pelo que se vê, há preocupação com a construção de sociedade em moldes diversos do até então vivido, e há, também, preocupação com a continuidade e com o crescimento desse novo grupo social. No mais, tem-se a ligação estreita do desenvolvimento nacional com a erradicação da pobreza, a diminuição das desigualdades e a promoção do bem de todos, sem discriminação – inclusive a econômica. Ainda, tem-se a consolidação dos novos princípios, sobretudo no longo e vasto artigo 5º da CF/88, tema correlato ao no estudo aqui empreendido.

Para o tema apresentado, a função social dos contratos de crédito, ademais, encontra-se determinada no texto constitucional uma preocupação nova, que almeja a convivência entre livre iniciativa e justiça social. A relevância dada à figura do consumidor na chamada Constituição cidadã já enunciava a necessidade da codificação de lei especial sobre esse ramo do direito. Esse tópico não seria mera discussão legislativa, mas alcançaria qualidade diferencial de princípio e de garantia fundamental.

No texto constitucional, o estado assume a obrigação de defender os consumidores (Art.:5o. XXXII); e de exigir a promulgação de lei de defesa do consumidor (Art. 48, das disposições transitórias). O cidadão, portanto, tem como inerente a si a qualidade de consumidor e precisa de mecanismo de defesa na compra de bens, produtos e na contratação de serviços. Essa defesa tem como ponto de partida o direito de informação clara, precisa e completa sobre o que será e como será contratado. E tal direito remonta a outros princípios também basilares, como o da segurança jurídica e o da primazia dos interesses coletivos sobre o interesse individual. Sem essas premissas, o Direito do Consumidor seria apenas mais um ramo a ser estudado, e seria olvidado todo o clamor popular que almejava por um maior regramento nas relações de consumo. Assim, a defesa do consumidor alcançou *status* tamanho que foi normatizada como garantia fundamental e princípio da ordem econômica nos Arts. 5o., XXXII, e 170 da Constituição.

Após esse momento, cada vez mais clara foi a abordagem legal dessa preocupação social. Seu auge ocorreu em 1990, na elaboração do Código de Defesa do Consumidor: a Lei. 8078/90 é demonstração cristalina a favor da socialização do arcabouço jurídico nacional. Nela, as relações contratuais em nosso país foram

positivadas em novas bases exegéticas, levando em consideração o princípio da boa fé objetiva como linha teleológica de interpretação. Isso pode ser evidenciado pela leitura do art. 4o., III do CDC, e com força de cláusula geral em seu Art. 51.

Em vez de uma “separação de leis”, como de costume, a elaboração do CDC, após a CF, é a confirmação de que o consumidor teve seu espaço tão bem delineado na sociedade, que tornava imprescindível o empreendimento mais elaborado de leis a seu respeito. Confirmando esse entendimento, Nelson Nery ensina que as leis do CDC são *“leis principiológicas que, por isso mesmo, se superpõem a outras leis.”*⁸

A fim de entender um pouco mais a importância e de definir as linhas mestras desse direito social consumerista como norma principiológica, estabelecadora de fins que devem, necessariamente, ser atendidos, vale citar Marcelo Gomes Sodré:

*em certo momento histórico, - que coincide com o direito do consumidor e dos direitos difusos em geral -, a comunidade internacional positiva a idéia dos princípios gerais do direito como algo que dá fundamento ao próprio direito. Não se trata mais de um apelo meramente filosófico/metafísico, nem de um apelo meramente positivista. Na idéia defendida por François Ewald, temos a positivação de princípios gerais como uma proteção do direito contra o próprio direito. Não se trata de proteger com a lei, mas contra a lei, e, o que é interessante – na medida em que se pode apelar a princípios gerais – pela lei. É lei contra lei. Qual será a mais forte? Melhor dizendo: os princípios gerais de direito têm uma função social que não pode ser ignorada nem simplificada, como fazem certas correntes filosóficas.*⁹

Seguindo as linhas mestras dadas pela CF e pelo CDC, complementa-se essa alteração da visão principiológica das leis com a vigência do Código Civil de 2002. Esse *codex*, diferente do primeiro, evidencia em seus artigos o almejar de normas que valorizem, sim, a autonomia e a lei privadas, sem deixar de considerar outras facetas sociais.

Em especial no que se refere aos contratos, o CC/02 determina a formulação de um contrato que concilie a livre atividade econômica com a função social

8 NERY Jr., Nelson, Da proteção Contratual, *in* Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto, 6a. Edição, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1999, página 432.

9 SODRÉ, Marcelo Gomes, A Construção do Direito do Consumidor – um estudo sobre as origens das leis principiológicas de defesa do consumidor, São Paulo, Editora Atlas, 2009, página 63.

da propriedade. Tudo em consonância para que o correto exercício da livre iniciativa fosse empreendido com a Justiça Social. O CC/02, determina translucidamente normas próprias para a elaboração contratual exercida em razão e nos limites da função social. Essas diretrizes valorizam abertamente os princípios de probidade e de boa fé tanto na conclusão como na execução do instrumento e fazem referências diretas à problemática das cláusulas pactuadas.

Sobre as cláusulas, ademais, regulamenta-se sobre a interpretação mais favorável ao aderente nos contratos de adesão – o que é positivo para as relações negociais cotidianas, haja vista o fato de que muitos dos contratos de crédito, e de consumo em geral, serem apresentados praticamente como contratos de adesão.

O CC/02 apresenta diversas cláusulas gerais, que cercam os caminhos para a elaboração do contrato de forma ampla, mas não menos assegurada pelos princípios norteadores do estado social. A partir de então, os critérios de conteúdo começaram a ser especialmente considerados na elaboração das relações negociais e no lidar diário com o direito de propriedade. Assim, concretizaram-se paulatinamente o intervencionismo do Estado Social e a busca da equidade.

A socialização efetiva da teoria contratual pela aplicação do princípio da boa fé, em consonância com a nova valorização social inserida nos contratos, gerava, enfim, limitações na liberdade de contratar, inclusive no que diz respeito aos conteúdos dos contratos. Nesse contexto, é inadmissível que o contrato arruíne uma das partes, em especial quando essa parte é a mais fraca da relação negocial.

Nesse sentido, os estudos de Ronaldo Porto Macedo Jr. foram inovadores na medida em que analisaram e propuseram certas preocupações relacionadas à conduta formadora dos contratos, bem na direção em que a CF, o CDC e o CC/02 apontavam:

*(...) pode-se afirmar que a forma modal das relações contratuais desempenha, em primeiro lugar, uma função socializadora. Ela ensina os empresários capitalistas a perceber, avaliar, julgar e agir de maneira compatível com a estrutura organizacional existente.*¹⁰

No direito francês, fonte muito sorvida pelo legislador nacional, o *Code de la Consommation* age pela regulamentação da segurança e da correta e extensa informação acerca de produtos, serviços e métodos de comércio, positivados em normas que regem a proteção ao consumidor tanto nos momentos preliminares contratuais, como no desenrolar da negociação e nos momentos posteriores ao contrato empreendido. Além disso, “ *a honra e a vida privada - direitos da personalidade - do consumidor de crédito são objeto de proteção tanto no Direito brasileiro quanto no Direito francês*”.¹¹

Sobre os contratos de crédito, no Brasil, já há o entendimento consagrado de que os contratos referentes à área financeira, a de crédito e ao contrato bancário são, sim relações de consumo: “*o caput do art 3o. Do CDC não deixa margem a qualquer dúvida: a atividade bancária é comercial.*”¹²

Como pode ser visto, há enorme preocupação com o fortalecimento das condições claras nas contratações de consumo. O apregoado nos artigos 52 e 53 do CDC é exemplo disso. Em tais artigos, há a preocupação do legislador em deixar abertamente expresso o dever de informação que as instituições financeiras necessitarão cumprir. Tudo isso a fim de que a parte aderente tenha disponibilizado o material explicativo mais abrangente possível, para a compreensão mais ampla acerca do pacto ao qual recorreu.

Assim, a lei determina que, para fornecimento de serviços e produtos relacionados ao crédito ou ao financiamento, a parte vendedora terá de deixar claras informações sobre o preço a ser cobrado em moeda corrente nacional, eventuais juros cobrados, sejam estes referentes à mora ou à taxa anual aplicada na negociação. Acréscimos adicionais também deverão ser mencionados – e efetuados segundo a permissão da lei. No caso de compras a prazo, as prestações também deverão ser mencionadas, e o valor total a pagar deverá ser explícito, a fim de que o consumidor tenha noção das diferenças por ventura existentes.

Nessa esteira de cuidados, a lei tanto balizou tópicos referentes ao limite na aplicação de multas de mora, como deixou expressa a possibilidade de liquidação antecipada do débito total, com a devida redução de valores acrescidos a título de juros.

11 COSTA, *Geraldo de Faria Martins da, Superendividamento, Biblioteca de Direito do Consumidor*, vol. 20, São Paulo, Editora Revista do Tribunais, 2002, página 39.

12 *Ibidem*, COSTA, página 49.

Outro ponto forte dessa legislação mais preocupada com a equidade é a impossibilidade de convenção de cláusulas que determinem a perda total das prestações pagas em benefício do credor no caso de inadimplemento e de retomada do bem.

O que se verifica nas linhas do CC/02 é toda uma preocupação em deixar ao consumidor um ambiente claro, com propostas mais claras ainda, no comercial de contratos de crédito e de financiamento. Como contratos relacionais, essa espécie de contratos apresenta uma característica própria de benefícios e ônus compartilhados. Se a entidade fornecedora do crédito, por um lado, almeja estender suas bases de atuação, ela deve preocupar-se em manter, cada vez mais, a possibilidade de ação – consumo – de seus contratantes. Por outro lado, o consumidor deverá adimplir as parcelas e pagamentos negociados, sem que, para tanto, tenha sua liberdade econômica comprometida. Os princípios constitucionais e a função social servem, nesse contexto, para balizar as diretrizes legais que concretizem instrumento contratual duradouro, seguro, estável e possível para ambos.

O que deve ser esclarecido para os contratantes, em respeito à efetiva função social, é que não se perca de vista que o contrato, em especial o contrato de crédito, deve possuir sempre uma referência *“à consciência do passado, presente e futuro, tendo em vista que o contrato é na verdade um processo de projeção de trocas no futuro feitas no presente. Neste processo, a consciência do passado desempenha importante papel de estabilização de expectativas”*¹³

Portanto, se o consumidor é sujeito primeiro da justiça social, via valorização da equidade, da boa fé e dos princípios da nova ordem econômica, e se as diretrizes desses princípios são consideradas tanto na CF, como no CDC e, por fim, no CC/02, nada mais esperado do que aplicar essas preocupações e esse comportamento recíproco e solidário nos temas referentes aos contratos de crédito.

A função social do contrato é, em suma, o meio pelo qual se efetiva o objetivo máximo alinhavado na Constituição Federal: a manutenção da dignidade humana. E, em se tratando de elaboração de contratos de crédito, essa função, especialmente nas negociações efetuadas na esfera privada, deve costurar a circulação

da riqueza sem desconsiderar a participação social plena. Tudo em consonância com o ideal de Justiça Social.

3. A hipervulnerabilidade do consumidor de baixa renda e as contratações de crédito

Apesar da mudança de rumos da legislação nacional, muito dessa preocupação social não é efetivado em virtude de condições peculiares da sociedade consumidora. Como abordado no início do artigo, a falta de preparo do consumidor economicamente relevante para lidar com a questão do crédito o faz vítima fácil para contratos cujo entendimento vai além de suas capacidades.

O consumidor despreparado não percebe que muitas vezes entra em negociações que não seguem os padrões perseguidos pelos entes governamentais, e, assim, aceita como usuais situações exploratórias, desiguais, submetendo-se a essas injustiças. Para tentar evitar essas ocorrências, também há preocupação legal:

*O art. 54, §3o., do Código brasileiro impõe a obrigação de escrever os contratos de adesão em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.*¹⁴

Mesmo assim, e apesar de todo o cuidado expresso pelo CDC, características próprias do consumidor de baixa renda o impedem de perceber possíveis abusos ainda cometidos pelas instituições fornecedoras, no caso, as bancárias e financeiras. Esse comportamento retira do consumidor sua participação plena no mundo econômico. Ele permanece apenas como o cumpridor de uma obrigação que não ajudou a formular, mas à qual foi atado, sem alternativas. Assim, todo o trabalho pela função social do contrato se frustra, pois *“Sem o mínimo de liberdade para escolher não se distingue o contrato do mero comando.”*¹⁵

A análise da estrutura social brasileira permite verificar que a pirâmide social não é estanque e, por isso, a função social do contrato deve ser aplicada nas mais diversas camadas sociais. Esse fato ocorre, também, pelo fato de que a mobilidade entre

14 *Ibidem* COSTA, página 59.

15 *Ibidem* MACEDO JR. , página 125

as classes sociais é característica presente e dota de heterogeneidade qualquer dos seguimentos estudados, seja a classe A, a B, a C, a D e a E. O constante dinamismo socioeconômico brasileiro tem como obstáculo, contudo, as maneiras com as quais esses diferentes consumidores interagem no mercado.

Conforme analisa Márcio Pochmann¹⁶, *“um dos principais charmes do desenvolvimento capitalista no Brasil”* é o forte movimento de mobilidade social. Esse fenômeno se dá desde a urbanização inicial da década de 1930, como decorrência das políticas de industrialização apresentadas pelos governos de Getúlio Vargas. A mobilidade sofreu breve estagnação na época da crise da dívida externa, após os choques do petróleo, no início da década de 1980, para retomar sua força desde o começo do século XXI. Novas alterações se apresentam, em especial na base da pirâmide social, e têm sua força calcada na melhoria das condições de trabalho e no aumento do salário mínimo.

O reflexo dessas alterações pode ser visto com mais clareza na análise da classe C: essa classe aumenta exponencialmente o número de seus participantes e representa tanto a maior parte dos novos consumidores, como dos novos formadores de opinião e do eleitorado nacional. A presença de mulheres e de jovens nessa nova classe C é forte. O acesso à informação via internet diferencia ainda mais os novos sujeitos dessa faixa social em comparação aos anteriores. Esses indivíduos contribuem mais para a renda familiar e apresentam escolaridade maior que a de seus pais. Ademais, essas pessoas se interessam pela ampliação de sua educação. Como dito por Danilo Santos de Miranda¹⁷, *“A ascensão econômica integra a busca por ascensão cultural. Há uma mistura dessas duas decisões de interesse. A ascensão puramente econômica é vazia, não se sustenta no longo prazo.”*

Outro ponto a ser constatado é a queda da desigualdade em virtude do crescimento econômico apresentado pelo país. Como ensina Marcelo Néri¹⁸, em pesquisa

16 Presidente do IPEA, no debate A Nova Classe Média e as transformações do Capitalismo brasileiro, realizado em 01/12/2010 na Escola de Direito da FGV no Rio de Janeiro; e no artigo *“A volta da mobilidade social”*, publicado em 18/12/2009.

17 Diretor regional do SESC/SP, em entrevista ao jornal Valor Econômico, *“A ascensão é cultural – mercado e governo procuram formas de captar a demanda por arte e lazer da classe C”*, Valor Econômico, 20 de maio de 2011, página 20/25.

18 Economista, chefe do Centro de Políticas Sociais – CPS, filiado ao Instituto Brasileiro de Economia da FGV.

“Os emergentes dos emergentes”, a nova classe média atingiu mais da metade da população nacional. O diagnóstico, contudo, não é tão positivo quanto parece. Como atestam as pesquisas de Jessé de Souza¹⁹, essa classe C não é homogênea, nem construída em bases suficientemente fortes:

Embora a determinação econômica seja fundamental, ela é superficial e encobre todo o processo afetivo e emotivo da construção diferencial dos seres. A grande questão - o que nos separa dos grandes países europeus e dos Estados Unidos - é o fato de termos permitido que se construísse uma classe de 1/3 de brasileiros sem as menores condições de participação no mercado econômico e na dimensão política.

Se essa circunstância se apresenta na classe C, o panorama das classes D e E pode ser delineado em paralelo. Nessas classes mais baixas, a escolaridade ainda é precária, e a preocupação com as necessidades básicas ocupa a maior parte da renda das famílias. A lógica política do Estado nacional, promotor e articulador de conciliação de interesses, apesar de tudo, permite que esses indivíduos também participem do mercado de consumo de bens e de crédito. Nas idéias de Rudá Ricci²⁰, o Estado age como responsável pela transferência de renda, retomando a concepção estatal desenvolvimentista iniciada com Getúlio Vargas. Isso acontece por meio dos “*recursos do BNDES, o aumento real do salário mínimo, e mais o crédito consignado e talvez menos o Bolsa Família*”.

O resultado dessa entrada despreparada nas relações contratuais, em especial nas referentes ao crédito, é, em muitos casos, o Superendividamento. Ou seja, a vinculação de suas finanças a gastos muito superiores à capacidade de pagamento da renda familiar. Com essa consequência nefasta das relações de crédito virá a consecutiva perda de liberdade e de atividade econômica positiva desse consumidor. Assim, apesar de haver a ampliação da participação econômica do indivíduo, pautada pelo resguardo ao desenvolvimento de toda a sociedade, a contratação de serviços de crédito no presente afetará o futuro desse consumidor e limitará as escolhas que posteriormente lhe seriam possíveis.

Como já mencionado, ser superendividado é ser restringido tanto em sua

19 Coordenador do Centro de Pesquisa sobre Desigualdade Social da Universidade Federal de Juiz de Fora

20 Coordenador do Instituto Cultiva, *lbidem*, debate A nova Classe Média...

liberdade de ação (consumir), como em sua liberdade de escolha. Essa “trava”, derivada de uma relação de consumo fora dos eixos esperados, acaba por atingir as bases da justiça social. Há diversos casos em que o consumidor aqui estudado acaba sendo punido por comportamentos inadequados ou pelo não esclarecimento de fatos que claramente comprometem sua capacidade econômica.

Muito das informações levantadas pelo Ministério da Justiça, em especial pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – DPDC -, junto a entidades de proteção do consumidor²¹, constata a violação de direitos tanto em decorrência de abusos das instituições financeiras, como em razão de má-informação do consumidor inexperiente. Os assuntos mais presentes são problemas com a cobrança indevida de taxas ou a cobrança repetida de parcelas já pagas em contratos de financiamento convencionados. As dívidas permanecem, apesar de pagas pelo consumidor, que procura o PROCON por não saber como agir. Há casos de cobranças de tarifas em valores consideravelmente altos para início de relacionamento. Vejamos alguns casos:

- A consumidora aderiu a contrato de financiamento e vem honrando com as parcelas do pacto. No entanto, busca esclarecimentos e eventual ressarcimento de valores cobrados a título de TAC (Tarifa de Confecção de Cadastro para início de relacionamento), R\$ 690,00, e de pagamentos a terceiros autorizados pelo consumidor, R\$ 55,66.

- A consumidora celebrou contrato de financiamento e, ao analisar o documento, constatou que os valores cobrados pela instituição se caracterizam como indevidos. A reclamante afirma não ter sido informada sobre diversas taxas cobradas e pede a exclusão dos seguintes valores: Tarifa de Cadastro de R\$550,01; Tarifa de Avaliação de bem de R\$ 205,00; Inserção de gravame de R\$ 37,17; e Serviços de terceiros de R\$ 2.020, 79.

Em outras ocorrências, o consumidor, buscando o empréstimo, se sujeita ao depósito de valor inicial, mas não recebe a liberação do crédito contratado, nem a devolução do numerário pago:

- A consumidora necessitava urgentemente de R\$ 20.000,00 para compra de cadeira de rodas adaptada para filho deficiente, e contratou os serviços de instituição. No ato, foi informada de que seria necessário depósito inicial de R\$1.600,00 para contratação de seguro, e que o valor total estaria disponibilizado em sua conta bancária em 24 horas. Até o momento da reclamação, no entanto, nenhuma quantia havia sido depositada.

- O consumidor desejava contratar o empréstimo de R\$1.000,00. Para tanto, efetuou pagamento de tarifa no valor de R\$ 70,00 para a suposta análise de seu cadastro junto aos cartórios de protestos. Até o momento, não recebeu nenhuma resposta da empresa e não consegue contatá-la por telefone.

- O consumidor pediu empréstimo junto a estabelecimento comercial que lhe

cobrou taxa inicial de R\$ 500,00 de entrada e, até o momento, não recebeu o montante esperado.

Outro ponto de reclamação é a dificuldade que esses consumidores encontram junto às instituições tomadoras de crédito quando querem saldar a totalidade de suas dívidas. Em busca da manutenção dos empréstimos e do recebimento dos juros, as empresas insistem em renegociar a dívida, concedendo novos valores ao consumidor, ou não lhe fornece boletos ou comprovantes de quitação do valor integral da dívida.

- O consumidor contraiu empréstimo junto a Banco e, querendo negociar a dívida, compareceu ao órgão para realizar acordo. A primeira das 36 parcelas de R\$ 53,46 reais fora paga corretamente. Apesar disso, nos meses seguintes, o Banco não enviou as demais faturas.

- A consumidora, para realizar obras em sua residência, efetuou compra em estabelecimento comercial no valor de R\$ 1.626,16. O numerário seria financiado por uma instituição, que propunha arcar com as duas últimas parcelas da compra se as houvesse pontualidade no pagamento de todos os boletos. Após esforço e pagamento em dia das parcelas, a financeira não honrou o acordo.

- A consumidora efetuou empréstimo de R\$ 365,18, a serem pagos em 12 parcelas. A instituição continua a cobrar por parcela já paga e inscreveu o nome da reclamante nos órgãos de restrição de crédito.

- A consumidora efetuou contrato de consignação de crédito no valor de R\$ 5.200,00, com prazo de pagamento em 48 meses. Apesar das parcelas serem descontadas diretamente de sua folha de pagamento, a reclamante vinha recebendo boletos e cobranças em sua residência.

- O consumidor efetuou empréstimo consignado em folha de pagamento, vem tentando quitar o débito, mas a instituição se recusa a enviar o boleto de quitação. Em vez disso, envia propostas de refinanciamento, aumentando o crédito oferecido.

Em muitos dos casos pesquisados, não há efetividade por parte das instituições financeira em proporcionar o bem estar do consumidor e a correta resolução dos problemas apresentados. Pelo contrário, o que se constata é um completo desequilíbrio entre a instituição financeira e o cidadão comum, esse refém do crédito adquirido, aquele com a força executória e o poder inerente de uma grande instituição que dita as regras contratuais.

Para muitos, esse contraste de forças é comum. O que não tem sido levado em conta é que, muitas vezes, o valor das parcelas e taxas cobradas indevidamente e a presença de seus nomes nos órgãos de restrição de crédito acabam por tornar a vida desse cidadão muito difícil. Ao se considerar que a renda média das classes D e E é de aproximadamente dois salários mínimos, respectivamente, uma parcela de R\$ 20,00 ou de 50,00 representa a perda do numerário provavelmente destinado à condução do consumidor de casa ao trabalho; a impossibilidade de gozar dos

parcos momentos de lazer; a restrição nas compras de vestuário e alimentação para si e para seus familiares, dentre outros comprometimentos.

Assim, a função social dos contratos de crédito para essas camadas sociais deve ser repensada, pois a relação entre o novo consumidor das classes D e E e o mercado de crédito não configura apenas uma relação desigual. Ela configura uma relação de hipossuficiência, na qual a vulnerabilidade é extrema.

Definir a situação desse novo consumidor dentro do esperado é validar a qualidade protetiva, encontrada na legislação pátria, especialmente no Direito do Consumidor. Para esses indivíduos, no entanto, a mera proteção esperada pela lei não é suficiente. A lei, em seu caráter eminentemente protetivo, apresenta socorro para o consumidor hipervulnerável.

Genericamente, ressalta-se que o indivíduo a ser protegido é aquele que atua com fins não profissionais, mas como destinatário final da negociação.²² A análise do que vem ocorrendo demonstra, contudo, que essa qualificação não aborda peculiaridades que necessitam de atenção maior, como a circunstância desses novos consumidores, seu despreparo, seu desconhecimento das leis e da estrutura judiciária, sua submissão a cláusulas abusivas, dentre outros comportamentos sobre os quais a lei deve intervir.

Na maior parte dos casos já vistos, como mencionado, as propostas contratuais não são pactos bilaterais, mas meros instrumentos de adesão, já postos à disposição do consumidor em moldes estanques e pré fixados. Muitas vezes até com cláusulas que são abusivas - conceitua-se uma cláusula abusiva como aquela que causa um desequilíbrio em detrimento do consumidor, ou seja, somente favorável ao fornecedor.

Vale verificar que, em alguns lugares do globo, já há soluções propostas para diminuir esse desequilíbrio. Numa pesquisa realizada nas Diretrizes da Comunidade Européia - tema pelo qual se passa brevemente neste artigo, mas que pode ser estudado mais a fundo na obra elaborada por Marcelo Sodré - foi elaborado rol periódico de listas indicativas de cláusulas abusivas, a fim de combatê-las. Isso sem perder de vista o fato

22 *Apud* Jean Calais-Auloy, *ibidem* COSTA, página 39.

de que essas cláusulas são mutantes e se revestem de diferentes formas.²³ Do velho continente também surgem diretrizes a favor da interpretação mais favorável ao consumidor no caso de dúvida. Outro ponto considerado pelos europeus foi a não-vinculação do consumidor no caso de existência de cláusula abusiva e a prevalência do princípio da boa fé (Diretiva 93/13/CEE).

Muito dessas diretrizes européias fizeram parte das fontes sorvidas pelo legislador nacional na elaboração do CDC. A respeito dos contratos de crédito propriamente ditos, verificamos no CDC que se torna discussão superada o entendimento de que as relações bancárias, creditícias e financeiras são efetivamente relações de consumo. Há muito concluiu-se em grau definitivo na justiça brasileira a aplicação do CDC aos bancos.

Sobre o direito à proteção dos direitos econômicos dos consumidores:

*Quando tratamos da proteção dos interesses econômicos dos consumidores, três temas centrais saltam aos nossos olhos: as práticas contratuais, a publicidade e a proteção contra práticas comerciais desleais. No entanto, existem outros temas que também merecem ser lembrados: a discussão a respeito do comércio eletrônico, os serviços financeiros em geral, os sistemas de transportes.*²⁴

No caso das operações de crédito, os assuntos financeiros mais reclamados no Cadastro Nacional de Reclamações Fundamentadas de 2011, publicação realizada pelo Ministério da Justiça, demonstraram as seguintes conclusões:

Dos fornecedores que menos atendem aos consumidores, mesmo quando há abertura de processo administrativo pelo PROCON, 12, em 30 mencionados, são instituições financeiras e/ou de crédito. As colocações foram as seguintes:

1º. Panamericano; 3º. Banco Cruzeiro do Sul; 4º. Santander; 5º. BV Financeira/ Banco Votorantin; 8º. BMG; 11º. BNP Paraibas/BGN/CETELEM/CARDIF; 12º. Banco do Brasil; 15º. Citibank; 16º. Itaú; 17º. HSBC; 22º. Caixa Econômica Federal; 27º. Bradesco.

No mais, percebe-se que a área de assuntos financeiros é uma das

23 *Ibidem* SODRE, páginas 147/148.

24 *Ibidem* SODRE, página 144.

maiores fontes de reclamação. Essa área respondeu por 26.319 reclamações registradas no SINDEC, valor que representa 21,46% do total de reclamações registradas pelos PROCONs, 122.662 ocorrências. Muitas das queixas se dão, também, em virtude de esta área correlacionar-se com outras áreas de relações de consumo. Os quatro principais temas abordados são referentes a Cartão de Crédito; Banco Comercial; Financeira; e Cartão de Loja.

O percentual de não-atendimento, infelizmente, ainda é alto: 36,72%, cerca de 9.664 das reclamações efetuadas não foram atendidas. Dentro dessas reclamações, os maiores problemas encontrados são derivados de problemas de cobranças – cobrança indevida; lançamento não-reconhecido na fatura; cobrança vexatória/difamatória; tarifas bancárias; cobrança não-autorizada; cobrança de honorários; antecipação de financiamento - e problemas de contrato – não cumprimento. alteração; transferência; irregularidade nos valores, taxas e juros; alteração; rescisão; não entrega de cópia de contrato pactuado -, além de óbices nos casos de crédito consignado.

Assim, vê-se que o consumidor encontra dificuldades na prestação correta dos serviços que contratou e muitas vezes não sabe como agir em frente a organização causadora. Tais dados revelam que mesmo diante do arcabouço protetivo nacional, em muitos casos, essas instituições financeiras, não se dão ao trabalho de reverter os abusos cometidos e tão pouco estabelecem novas práticas, mais saudáveis, transparentes e equilibradas na oferta e concessão de crédito. Nesse contexto, o novo partícipe das relações de consumo perde-se em meio às opções que lhe são oferecidas pelo mercado, sem atentar que, ao contratar os serviços de crédito, poderá assumir compromisso que o vincule por muito tempo. O novo consumidor, inexperiente nas contratações com o mercado, torna-se presa fácil para o mundo sedutor do crédito.

4. A boa fé objetiva como regra geral de interpretação das cláusulas dos contratos de crédito

O estudo das diversas modalidades de fornecimento de crédito, nos

moldes da lei vigente, permite verificar um fato de importante relevância: não há, no Brasil, uma instituição que regule e fiscalize questões específicas de concessão de crédito ao consumidor, especialmente o mais comum deles que é o cartão de crédito. Isso torna mais árdua a tarefa de manter em vigor a segurança e a função social dos contratos. Nessa esteira, a aplicabilidade da boa fé objetiva nos contratos formulados seria passo importante para que o montante de abusos e desrespeitos fosse diminuído. Dentro de moldes favoráveis e coerentes com o que a lei almeja, será mais fácil dar continuidade ao momento positivo dos novos consumidores e, então, fazer com que alcancem uma cidadania econômica efetiva, livre de vícios e dos atuais desequilíbrios causados pelo mercado.

Assim, tentando contribuir por meio de esforços conjuntos, o DPDC, do Ministro da Justiça e o Ministério Público Federal encaminharam documentos contendo as reclamações dos consumidores e o diagnóstico dessas reclamações ao Banco Central do Brasil, almejando por mudanças nos contratos concernentes ao fornecimento de crédito, nesse caso especificamente aqueles concedidos via cartões de crédito. O resultado dessa empreitada concretizou-se na edição da Resolução no. 3.919/2010. Apesar da seriedade do problema, a nova resolução do Banco Central sobre as tarifas e pagamentos com cartões de crédito teve sua vigência determinada apenas a partir de junho de 2011. Em casos de cartões emitidos até 31/05/2011, as normas passarão a valer em 01.06.2012.

Essa nova resolução, mesmo tímida, apresenta alguns resultados importantes na batalha por maior clareza e equilíbrio no assunto analisado:

- O preço da anuidade do cartão de crédito básico deverá ser o menor possível e não deverá ser associado a programas de benefícios e recompensas sem a expressa anuência do consumidor. Havendo esses adendos, o cartão será classificado como cartão diferenciado; será admitida a cobrança de, no máximo, 5 tarifas.
- Há determinações específicas sobre o conteúdo da fatura do cartão – que deverá apresentar explicações claras sobre limites, gastos, gastos parcelados, identificação de operações de crédito contratadas e seus valores respectivos, valores destinados a encargos e custo efetivo total para o próximo período.
- Determina-se o pagamento mínimo de 20% do valor total da fatura. Sobre esse tema, ademais, será necessário que a prestadora de serviço preveja e explique sobre os procedimentos posteriores ao pagamento mínimo, pois esse serviço é usualmente automático e ocasiona a incidência de encargos financeiros em taxas livremente pactuadas entre cliente e emissora do cartão.

Outros tópicos também são abordados, como a impossibilidade de envio de cartão não solicitado ao consumidor. Há instruções de como devolver um cartão não solicitado e sobre o procedimento no caso de cobrança de tarifas indevidas. Também se aborda brevemente a aplicação de advertências e multas para as instituições que desrespeitarem a regulamentação.

Como já mencionado, essa é uma medida ainda tímida frente a realidade que se impõe. Ora, se houve o reconhecimento da relevância do tema, porque protelar sua efetiva implementação? No mais, embora exista determinação de aumento no valor mínimo a ser pago com o intuito de evitar o endividamento excessivo das famílias, não se encoraja e incentiva a pontualidade total no pagamento da fatura – o que dá margem à continuidade das cobranças de juros e encargos infundáveis. Agir de maneira tão leniente vai de encontro ao que apregoa o Art. 4o., III CDC, sem buscar ao máximo a transparência e a harmonia das relações de consumo, sem a aplicação da boa fé em sua totalidade e sem garantir o equilíbrio a essas relações.

Para a eficaz socialização da teoria contratual, deve ser garantido pela legislação o dever de renegociação e de adaptação nos contratos de crédito num verdadeiro esforço de cooperação para evitar o superendividamento. Os encargos livremente pactuados e a ausência de incentivos à pontualidade são negativos na medida em que esse consumidor de baixa renda muitas vezes não sabe que, ao pagar com atraso, arcará com altíssimas taxas de juros. O pagamento mínimo da fatura (muito incentivado pelos bancos) equivale à contratação de refinanciamento pelos juros mais altos do mercado e vincula o consumidor por meses a fio, sem qualquer benefício. Isso é praticamente um engodo, que quebra qualquer possibilidade de aplicação efetiva da função social do contrato.

Ora, nos dias atuais, conforme pesquisado, o maior número de atendimento registrados nos órgãos de defesa do consumidor são referentes à falta de confiança existente entre contratante e contratado. Grande parte dos que procuram o PROCON o fazem para verificar se as cobranças recebidas são devidas ou não e se estão corretas ou não. O chocante é que, na maior parte das vezes, essas cobranças estão erradas! Seja porque elas são realmente cobranças ilegais, seja por descumprimento do dever de informação, seja por ausência de transparência no momento

da oferta do crédito e da realização do contrato.

Dessa forma, mister se faz abordar o empreendimento contratual entre a partes extremamente díspares de forma especial, considerando o comportamento de cada ente e sua intenção na hora de contratar:

Na violação dos deveres postulados pela boa / má fé, pergunta-se qual o papel da culpa. Em princípio nenhum; esses deveres de informação levam, quando observados, à aplicação das consequências atribuídas à má fé, muito próprias, e que não se confundem com as da responsabilidade civil.(...)A pessoa que, sem culpa – isto é, sem censura – não tenha podido levar até o fim o cumprimento do seu dever de informação e indagação, continuando, por isso, na ignorância de lesar o direito de outrem, estará de boa fé. Diferente e melindrosa é a posição daquele que, de modo não censurável, tenha prejudicado a situação de terceiro, disso consciente. Deverá considerar-se de boa fé?²⁵.

A situação vivenciada pelos consumidores de crédito, especialmente os de baixa renda é a acima descrita. A qualidade de ente hipervulnerável que os acompanha determina que sejam tomadas providências especiais para seu desenvolvimento econômico seguro. Ainda segue o mestre português:

Há antes que apelar para as consequências reais em jogo, na ocorrência figurada. Quando o regime da boa/má fé vise a proteção da confiança, qualquer conhecimento, ainda que não culposos, é nocivo, uma vez que frustra, à partida, o que se pretende tutelar: o sujeito não confia, por definição, seja no que for. Estando em jogo a tutela das situações materiais, há que distinguir: quando esse objectivo seja prosseguido beneficiando a boa fé ou não avantajado a má fé, o conhecimento prejudica, uma vez que, não se sobrecarregando o sujeito, falta razão para desproteger o titular da situação atendida;²⁶

Com o surgimento de novas diretrizes legais e com os rumos das discussões no Legislativo, a força do mercado se consolida em todos os momentos da vida desse indivíduo economicamente ativo: a mais recente é a instituição dos Cadastros Positivos no Brasil, meio pelo qual as instituições saberão sobre o seu passado; por meio das informações requeridas na contratação dos serviços bancários, tais como apresentação de certidões e holerites, a instituição terá controle sobre o seu presente; e com a vinculação desse indivíduo nos contratos de crédito parcelados, a instituição dominará seu futuro. Assim, diante da desigualdade de forças, de informação e de meios de ação, torna-se imprescindível exigir a boa fé do mercado na elaboração de contratos e

25 CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes, *Da Boa Fé no Direito Civil*, Coleção Teses, 4a. reimpressão, Coimbra, Livraria Almedina, 2011, página 1228.

26 *Ibidem* CORDEIRO, página 1229.

de outros meios que venham a fazer parte da vida dos hipervulneráveis.

A boa fé buscada transpassa a mera intenção, atualmente expendida na análise do *Pacta sunt servanda*. Tendo por pressuposto o fato de que o Direito é uma ciência sistemática por natureza, vez que é construído na medida em que ocorre a análise e a resolução de casos concretos, os princípios e valores maiores da sociedade regida por esse Direito será o meio pelo qual esses casos diversos serão logicamente agrupados nas ciências jurídicas.

(...)uma unidade figurativa e ordenadora ou um fio condutor que reúna os diversos institutos que a História colocou nos espaços jurídicos dos nossos dias. Esse sistema tem exigências que se mantêm, de modo contínuo - ainda que com efeitos e configurações muito variáveis - nos diversos pontos onde o direito deva intervir.

*A boa fé tem justamente esse papel: ela traduz, até os confins da periferia jurídica, os valores fundamentais do sistema; e ela carrega, para o núcleo do sistema, as necessidades e as soluções sentidas e encontradas naquela mesma periferia.*²⁷

E ainda segue o mesmo autor:

*A bona fides permitiu, no Direito romano clássico, a criação de figuras essenciais que constituem, ainda hoje, o cerne do moderno Direito das obrigações; além disso, ela facultou um esforço geral no sentido de desformalizar o Direito, de modo a obter soluções fundadas no próprio mérito substancial das causas a decidir. Mas essa vitória foi sua perda momentânea: criados os institutos e implantado o regime, a bona fides perdeu um sentido técnico previsto, tornando-se apta, apenas, para transmitir uma vaga idéia apreciativa*²⁸

A boa fé a ser imposta nos contratos de crédito, em respeito à função social que esses instrumentos desempenham, será a boa fé objetiva, que atuará como regra imperativa, vinda do exterior da relação contratual – por meio da tutela do estado – para reger e delimitar a forma como o conteúdo dos contratos será concretizado. O princípio servirá como método de correção de normas suscetíveis de causar efeitos contrários aos defendidos pelo sistema. Ela determina direta ou indiretamente como é lícito agir, ao passo que condena, também direta ou indiretamente, as ações contrárias ao seu comando.

(...) o Direito visa, através dos seus preceitos, a obtenção de certas soluções efectivas; torna-se, assim, insuficiente a adopção de condutas que apenas na

27 CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português I, Parte Geral, Tomo I, 3a. Edição, Livraria Almedina, Coimbra, 2007, página 403.*

28 *Ibidem* CORDEIRO, página 400/401.

forma correspondam aos objectivos jurídicos, descurando-os, na realidade, num plano material. A boa fé exige que os exercícios jurídicos sem a avaliados em termos materiais, de acordo com as efectivas consequências que acarretem. ²⁹

Não se visa a uma boa fé parcial, mas àquela que atua em consonância com o conteúdo viciado do contrato, causador de descompasso de forças tamanho que pode acabar lesando não só as partes, mas prejudicar o interesse público, bem eternamente protegido. Nesse sentido,

Quanto aos problemas gerados pelos efeitos nocivos da onerosidade, excessiva, superveniente na execução da obrigação contratual, não se pode entender que decorram da limitação da vontade, porque esta nenhum papel teve na superveniência da alteração radical da realidade. É exatamente porque a vontade nada regulou a respeito da contratação paritária/negociada que inclusive quanto a uma distribuição de riscos da contratação, que o Estado intervém com a aplicação do regime geral da onerosidade excessiva superveniente. (...) Esse regime geral está tão-somente buscando resgatar o equilíbrio contratual. ³⁰

Essa boa fé, juntamente com a busca pela justiça social e pela regulamentação da ação livre do mercado de crédito, será robustecida e considerada ao máximo para impedir a contratação de conteúdos contratuais possivelmente prejudiciais, regulando-os desde seu início, desde sua forma original, importante mencionar que a sua oferta já está regulamentada pelo CDC, aliás, de acordo com o princípio da vinculação o que é prometido e informado no ato pré-contratual vincula o ofertante. De todo modo, considerando que o atual momento econômico global e nacional, mister se faz que haja uma efetiva fiscalização da oferta e concessão de crédito, se não para proteger o interesse social e assegurar a função social desses contratos, que seja para aferir a saúde e o equilíbrio desse mercado.

“Entretanto, ela (a função social) pode afastar-se dessa mesma função quando o ordenamento não reage a uma desproporção manifesta, ou seja, a uma onerosidade excessiva. Como sustentado aqui, essa onerosidade não é neutra, imparcial; quase sempre a desvantagem exagerada da parte lesada corresponde à vantagem exagerada do outro contratante. O regime da onerosidade excessiva deve ser acionado exatamente para a afastar esse desequilíbrio manifesto, o qual se choca com a função social” ³¹

Nesta breve análise, apregoa-se, sobretudo, pelo desenvolvimento de uma nova realidade, tanto por parte das instituições que oferecem o crédito, como pelos

29 *Ibidem* CORDEIRO, página 415.

30 KHOURI, Paulo Roque ^a, A Revisão Judicial dos Contratos no Novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei 8.666/93, A Onerosidade Excessiva Superveniente, São Paulo, Atlas, 2006, página 141.

31 *Ibidem* KHOURI, página 148.

consumidores desse crédito. Para esses últimos, espera-se por uma evolução da alma, ao considerar que o desenvolvimento pleno não é meramente o acesso à compra e aquisição de novos bens a duras penas, o importante é *ser* e não *ter*. Numa sociedade de consumo como a que estamos vivendo, é preciso que a sociedade se envolva em um grande debate sobre o equilíbrio entre *ter* e *ser*, a sustentabilidade do planeta e os reflexos do atual modelo na construção de melhores indicadores de qualidade de vida para nossa sociedade.

Nesse sentido, vale mencionar o estudo promovido pelo economista Amartya Sen, “Desenvolvimento como Liberdade”, tese vencedora do Premio Nobel de Economia de 1998. Em seu livro, o pensador indiano discorre acerca de análises derivadas da teoria do livre comércio, de Adam Smith, conciliando a liberdade de mercado e de oportunidades com o desenvolvimento dos povos. Esse desenvolvimento vem atrelado à expansão da garantia de liberdade para todos os indivíduos, e não a partir de meros indicadores econômicos como PIB e PNB. Para Sen, impedir os indivíduos de buscar no mercado produtos que venham a satisfazer suas necessidades é um dos maiores problemas que acabam por refletir no crescimento dos países. *“Negar às pessoas as oportunidades econômicas e as conseqüências favoráveis que os mercados oferecem e sustentam pode resultar em privações”*³²

Ser pobre, - no caso, ser partícipe das classes de renda D e E - , não é apenas possuir renda financeira diminuta, mas ter sua capacidade de ação tolhida. Assim, coadunando-se com o tema da função social dos contratos, busca-se realmente garantir a capacidade plena desses indivíduos, e a obrigação de proporcionar condições para a livre circulação dos novos consumidores nesse mercado é do estado. Não se apregoa a ação estatal meramente assistencialista, mas de um estado preocupado com a formação de seus cidadãos.

*Entre as liberdades relevantes inclui-se a liberdade de agir como cidadão que tem sua importância reconhecida e cujas opiniões são levadas em conta, em vez de viver como vassalo bem alimentado, bem vestido e bem entretido*³³

A participação do estado, portanto, é concomitante com a do indivíduo. E

³² SEN, Amartya, *Desenvolvimento como Liberdade*, São Paulo, Companhia das Letras, 2000, página 41.

³³ *Ibidem* SEN, página 326.

esse ambiente deve ser cercado de diálogos sociais, acesso às instituições, fluidez das informações, e , principalmente, confiança. Livre, o indivíduo poderá escolher e, assim, agir. Essa ação positiva do cidadão transforma-se na arma mais eficaz para o combate a programas governamentais descomprometidos com as demandas sociais e voltados para o atendimento das questões propostas pelas instituições financeiras internacionais, como o pagamento de déficits, juros e amortizações de dívidas externas. Dessa forma, será possível empreender a construção de uma nova cidadania, desde o começo. Uma cidadania que não seja deformada, perniciosa, não democrática, como ocorre no sistema atual.

CONCLUSÃO

Ao relembrar toda a transformação sofrida pelas novas teorias contratuais, em especial a relativização do peso absoluto da autonomia da vontade, percebe-se um novo caminhar na elaboração de contratos. Essa nova concepção, no arcabouço legal brasileiro, tomou, aos poucos, uma roupagem mais preocupada com o social, em especial a partir do anteprojeto do novo Código Civil, da Constituição Federal de 1988, do Código de Defesa do Consumidor de 1990 e, enfim, da vigência do novo Código Civil de 2002.

A alteração de paradigmas normativos foi paulatina, muitas delas só ocorreram devido a longas e caras demandas judiciais, mas que imprimiram características marcantes na legislação nacional a respeito da importância do desenvolvimento e do alcance pleno da cidadania. Os esforços empreendidos, ademais, fortaleciam assuntos antes pouco importantes, como a transparência, a boa-fé e o acesso de novos consumidores nas relações econômicas.

Se a ampliação do acesso a bens e serviços é, por um lado, uma comprovação do desenvolvimento econômico pujante brasileiro – em especial se considerada a época em que ela ocorre, em tempos de crise econômica mundial. Por outro lado, no entanto, a entrada de novos consumidores gera uma grande obrigação ao estado e ao mercado, promover a cidadania através do acesso ao consumo. Garantir ao indivíduo sentir-se protegido pelo estado e respeitado pelo mercado é condição para que uma sociedade seja considerada desenvolvida.

Um momento favorável da economia também deve ser uma excelente oportunidade para estabelecimento de novos padrões de qualidade e de relacionamento com o principal agente econômico, o consumidor.

Nesse contexto, apregoa-se nova análise e nova formação dos contratos de crédito, a partir da aplicação do instituto da boa fé objetiva, atrelada à função social do fornecimento e da disponibilização da contratação de crédito. Tudo tendo em vista o alcance de negociações mais transparente e equilibradas, a fim de combater a

onerosidade excessiva e o superendividamento das famílias.

O Direito, como ciência concretizadora de sistemas em prol do combate à injustiça, é chamado a agir e a alterar-se constantemente. No que concerne ao tema da função social dos contratos de fornecimento de crédito para consumidores de baixa renda, a proposta realizada aborda a aplicação obrigatória da boa fé objetiva nos contratos de consumo, em verdadeiro novo paradigma dos contratos de crédito oferecidos aos consumidores, especialmente aos de baixa renda.

Para que o país possa continuar a desfrutar de ambiente economicamente estável e duradouro, é preciso que as bases desse alicerce sejam preservadas. Permitir o aumento da base consumidora já foi, sim, um passo primordial, mas garantir a continuidade de crescimento dessa base, em consonância com o fortalecimento da cidadania, é imprescindível. Ter em vista que os desiguais merecem e precisam ser tratados de acordo com suas circunstâncias específicas é fomentar base político-legislativa em prol do desenvolvimento socioeconômico. A fim de que o desenvolvimento pleno seja alcançável, é preciso que a liberdade individual seja resguardada.

REFERÊNCIAS

COSTA, Geraldo de Faria Martins da; **Superendividamento – A Proteção do Consumidor de Crédito em Direito Comparado Brasileiro e Francês**, v.20, 1a. ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002;

CORDEIRO, António Menezes, **Tratado de Direito Civil Português**, I, Parte Geral, Tomo I, 3a. ed., Coimbra, Livraria Almedina, 2007;

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes, **Da Boa Fé no Direito Civil**, Coleção Teses, 4a. reimpressão, Coimbra, Livraria Almedina, 2011;

GAGLIANO, Pablo Stolzaa e Rodolfo PAMPLONA FILHO, **Novo Curso de Direito Civil, Contratos: Teoria Geral, Volume IV, Tomo I**, 6ª. Edição São Paulo, Editora Saraiva, 2009.

FURTADO, Celso, **Transformação e Crise na Economia Mundial**, São Paulo, Editora Paz e Terra, 2006;

KHOURI, Paulo Roque ^a, **A Revisão Judicial dos Contratos no Novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei 8.666/93, A Onerosidade Excessiva Superveniente**, São Paulo, Atlas, 2006 ;

LORENZETTI, Ricardo Luis, **Consumidores**, Santa Fé, Rubinzal-Cunzoni Editores, 2009;

MACEDO JR., Roberto Porto Macedo, **Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor**, 2a. Ed, Editora Revista do Tribunais, 2007;

MARQUES, Claudia Lima e CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli, **Direitos do Consumidor Endividado, Superendividamento e Crédito**, v.29, 1a. Ed, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006;

MARQUES, Cláudia Lima, **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, o novo regime das relações contratuais, 4a. Ed, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002;

MARQUES, Cláudia Lima; ALMEIDA, João Batista; PFEIFER, Roberto Augusto Castellanos, **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos Bancos**, v.28, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006;

NERY Jr., Nelson, Da proteção Contratual, *in* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto**, 6a. Edição, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1999.

SEN, Amartya, **Desenvolvimento como Liberdade**, São Paulo, Companhia das Letras, 2000.

SODRÉ, Marcelo Gomes, **A Construção do Direito do Consumidor** – Um estudo sobre as origens das leis principiológicas de defesa do Consumidor – São Paulo, Editora Atlas, 2009;

STIGLITZ, Rubén S., **Contratos Civiles y Comerciales**, Parte General, II, Editora Abeledo Perrot, Buenos Aires;

- **Autonomía de la Voluntad y Revisión del Contrato**, Editora Depalma, Buenos Aires, 1992;
- **Objeto, Causa y Frustración del Contrato**, Editora Depalma, Buenos Aires, 1992;

SZAFIR, Dora, **Consumidores, Análisis Exegético de La Ley 17.250**, 3a. Ed, Montevideo Editora Fundación de Cultura Universitária, 2009;