

Universidade do Estado do Rio de Janeiro



Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Luiz Vicente da Cruz e Silva

**A boa-fé objetiva na fase pré-contratual como instrumento de
prevenção ao superendividamento do consumidor**

Rio de Janeiro

2010

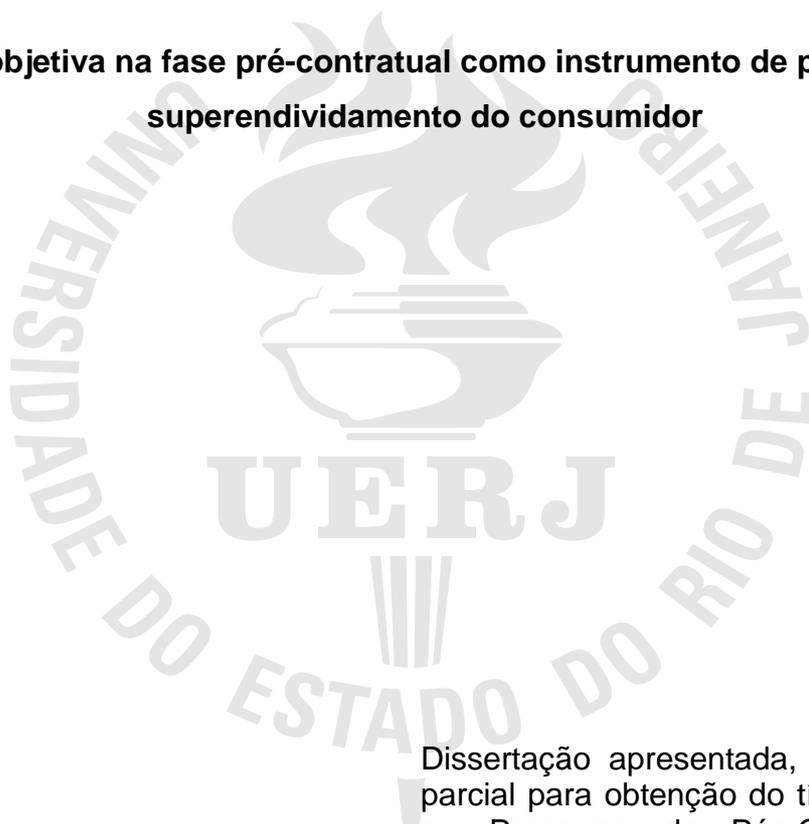
Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

Luiz Vicente da Cruz e Silva

A boa-fé objetiva na fase pré-contratual como instrumento de prevenção ao superendividamento do consumidor



Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Civil.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Edson do Rêgo Monteiro Filho

Rio de Janeiro

2010

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

S586b Silva, Luiz Vicente da Cruz e.
A boa-fé objetiva na fase pré-contratual como instrumento de prevenção
ao superendividamento do consumidor / Luiz Vicente da Cruz e Silva. -
2010.
140 f.

Orientador: Carlos Edison do Rego Monteiro Filho.

Dissertação (mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro,
Faculdade de Direito.

1. Boa fé (Direito) - Teses. 2. Consumidores - Teses. 3. Crédito - Teses.
I. Monteiro Filho, Carlos Edison do Rêgo. II. Universidade do Estado do Rio
de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.44

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta dissertação, desde
que citada a fonte.

Assinatura

Data

Luiz Vicente da Cruz e Silva

A boa-fé objetiva na fase pré-contratual como instrumento de prevenção ao superendividamento do consumidor

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Civil.

Aprovado em: 30 de agosto de 2010.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Carlos Edson do Rêgo Monteiro Filho (Orientador)
Faculdade de Direito da UERJ

Prof. Dr. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves
Faculdade de Direito da UERJ

Prof. Dr. Guilherme Magalhães Martins
Faculdade de Direito da UFRJ

Rio de Janeiro

2010

DEDICATÓRIA

À minha família, pelo incondicional incentivo na busca de meus sonhos e pelo amor que fomentou meu caminhar.

AGRADECIMENTOS

A Carlos Edson Monteiro do Rêgo Filho – meu orientador, pelo suporte e estímulo.

Aos professores, pelos ensinamentos passados e reflexões proporcionadas.

Aos amigos mestrandos, pelo entusiasmo compartilhado e pelos inesquecíveis momentos vivenciados.

Aos amigos de trabalho, pelo apoio e compreensão.

Aos amigos da vida, por tornarem esta caminhada prazerosa.

RESUMO

SILVA, Luiz Vicente da Cruz e. **A boa-fé objetiva na fase pré-contratual como instrumento de prevenção ao superendividamento do consumidor**. 2010.140f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

O superendividamento é um fato social de efeitos que confrontam a ordem constitucional vigente, fundada de forma precípua na dignidade da pessoa humana. Para que esta violação não se concretize, o princípio da boa-fé objetiva impõe seus valores éticos nas relações de consumo, interferindo antes mesmo da formação dos contratos, na conduta das partes e no conteúdo material e formal das disposições integrantes das condições gerais dos contratos de adesão. Os estatutos integrantes do corpo vigente de leis consagram o princípio da boa-fé objetiva sob a estrutura de cláusula geral para conferir operabilidade ao princípio que a preenche. Esta forma viabiliza funções distintas, permitindo que aquele princípio sirva à interpretação e integração das relações jurídicas, imponha deveres ativos e omissivos e limites ao exercício de posições jurídicas que não observem a finalidade que legitima sua proteção pelo ordenamento jurídico. Todas estas funções atuam num único sentido: o de viabilizar a concretização dos princípios que inspiram nossa atual ordem constitucional; a promoção da dignidade humana, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a diminuição das desigualdades. No intuito de concretizar a proteção do consumidor contra o abuso do poder econômico e técnicas financeiras e comerciais na formulação dos contratos de crédito ao consumo, o presente estudo confrontará as funções da boa-fé objetiva com as práticas comerciais, na busca da imposição de deveres ao fornecedor de crédito e a nulidade de condutas nocivas à sua integridade psicofísica e patrimonial do consumidor.

Palavras-chave: Boa-fé objetiva. Superendividamento. Consumidor.

ABSTRACT

The over-indebtedness is a social reality with effects that confront the current constitutional order, founded on a major duty in the dignity of the human person. In order to this violation does not materialize, the good faith principle imposes its ethical values in consumer relations, interfering even before the formation of contracts, in the conduct of the parties and in the substantive content and form of the provisions of the general conditions of contracts of adhesion. The statutes that are part of the body of existing laws enshrine the principle of good faith under the framework of general clause to confer operability to the principle that fulfills it. This form enables distinct duties, allowing that principle to serve to the interpretation and the integration of legal relations, to impose obligations both active and non-active and to limit the exercise of legal positions that do not meet the objective that legitimates their protection by the legal system. All of these functions act in one only direction: to make the implementation of the principles underlying our current constitutional order feasible; the promotion of human dignity, the building of a free society, fair and solidary and the diminishing of inequalities. In order to achieve the protection of consumers against the abuse of economic power and financial and commercial techniques in the formulation of contracts for consumer credit, this study will confront the functions of the good faith with the trade practices, seeking the imposition of duties to the credit supplier and the nullity of harmful conducts to the consumer's psychophysical and property related integrity.

Key words: Good faith. Over-endebtedness. Consumer.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	8
1	O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA	14
1.1	A funcionalização do Direito Civil	14
1.2	O fundamento do Princípio da Boa-fé Objetiva	24
1.3	O conteúdo do Princípio da Boa-fé Objetiva	28
1.4	A cláusula geral da Boa-fé Objetiva	33
1.4.1	<u>A cláusula geral enquanto técnica legislativa</u>	35
1.4.2	<u>Estrutura e função das cláusulas gerais</u>	37
1.4.3	<u>A operatividade da Boa-fé Objetiva no processo obrigacional</u>	38
2	A SITUAÇÃO DE SUPERENDIVIDAMENTO	42
2.1	O fenômeno social superendividamento	42
2.2	A configuração do superendividamento	51
3	A BOA-FÉ OBJETIVA NA CONCESSÃO DE CRÉDITO AO CONSUMO COMO INSTRUMENTO DE PREVENÇÃO AO SUPERENDIVIDAMENTO	58
3.1	A Boa-fé Objetiva no direito brasileiro	61
3.2	As funções da Boa-fé Objetiva	62
3.3	A incidência das funções da Boa-fé Objetiva na fase pré-contratual para a prevenção do superendividamento	68
3.3.1	<u>A função de cânone interpretativo-integrativo na prevenção do superendividamento</u>	68
3.3.2	<u>A função limitadora do exercício de posições jurídicas na prevenção do superendividamento</u>	71
3.3.2.1	O abuso do direito do fornecedor de crédito.....	78
3.3.3	<u>A função criadora dos deveres anexos na prevenção do superendividamento</u>	90
4	CONCLUSÃO	102
	REFERÊNCIAS	107
	ANEXO A – Resolução nº 2.878, de 26.07.2001, do Conselho Monetário Nacional.....	113
	ANEXO B – Ley nº 24.240, de 22.09.1993 – Ley de Defensa Del Consumidor – Nación Argentina.....	121

INTRODUÇÃO

A cultura do consumo, erigida pela sociedade como nova mola propulsora de cada indivíduo e de toda a atividade econômica, gerou um fenômeno econômico-social de consequências deletérias aos indivíduos, o endividamento excessivo ou superendividamento.

Numa sociedade em que a precedência do consumo é a nova ética¹, as pessoas buscam o crédito² para ter acesso a produtos e serviços cujos preços não podem ser comportados por suas situações financeiras presentes, desta feita comprometendo seu orçamento futuro.

Impelidas pelo ideal de serem os bens que possuem e o estereótipo que exprimem, ao invés de valores e competências culturais e intelectuais, a busca desenfreada por ostentar a posse de produtos e o uso de serviços que lhe confirmam um *status* social respeitável - que assim o é porque toda a sociedade incorporou esta nova ética - por muitas vezes gera um comprometimento orçamentário que não deixa a salvo parcela necessária ao acesso e adimplemento de obrigações atinentes à aquisição dos bens mínimos necessários à garantia da condição humana digna.

Movidas pela publicidade³ agressiva⁴, as pessoas reverteram valores, de modo que agora vivem para o consumo ao invés de consumirem o que precisam para viver. Assim agem sem que resguardem uma parcela de seus orçamentos para constituir reservas que se farão necessárias diante de acontecimentos extraordinários imprevisíveis.

Esta busca pelo consumo lastreou um novo e não menos agressivo mercado de outorga de crédito, em fomento à voracidade das pessoas pelo consumo imediato.

¹ CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. O perfil do superendividado: referências no Brasil. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do Consumidor Endividado – Superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006. p. 385.

² O crédito será aqui entendido como “disposição efetiva e imediata de um bem econômico, em vista de uma contraprestação futura”. (GIANCOLI, Brunno Pandori. **O superendividamento do consumidor como hipótese de revisão dos contratos de crédito**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008. p.13).

³ A publicidade é apenas uma das ações do *marketing*. Cf. THEOPHILO, Patrícia. A vinculação contratual da publicidade no Código de Defesa do Consumidor. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 359.

⁴ “[...] O problema surge com a potencialização deste sistema (*open credit society*), que passa a ser apresentado pela mídia como algo positivo, ou seja, que a inserção do indivíduo na ciranda creditícia se constitui em um “bom hábito de vida””. (KIRCHNER, Felipe. Os novos fatores teóricos de imputação e concretização do tratamento do superendividamento de pessoas físicas. **Revista de Direito do Consumidor**. Ano 17. n. 65. São Paulo: RT, jan.-mar./2008. p. 69).

Ocorre que a população, em geral, não detém o conhecimento técnico ou, pior, instrução fundamental para deliberar conscientemente sobre estes novos instrumentos de acesso ao crédito. Assim, acaba por comprometer significativa parte, senão valores maiores que a totalidade de sua renda mensal, na aquisição de produtos e serviços ou na obtenção e créditos ao consumo.

Num segundo momento o quadro pode ser pior; surge a necessidade de obtenção de crédito para sanar outro já inadimplido. Nesta esteira, o consumidor vê-se despedido de qualquer discernimento acerca da finalidade para que seus créditos contratados serviram, apenas fugindo da avalanche de dívidas que não para de crescer.

Assim surge o superendividamento como fenômeno que leva, por muita das vezes, os indivíduos a dilapidarem seu patrimônio, induzidos psicologicamente por via da publicidade a adquirir produtos e serviços sem qualquer utilidade⁵.

A proteção ao superendividado não visa tão apenas perenizar a possibilidade de acesso deste ao crédito, mas, e principalmente, permitir que o indivíduo, mediante este crédito, tenha acesso aos bens e serviços necessários à manutenção de um patamar de vida que lhe permita satisfazer as necessidades humanas básicas, em grau digno.

[...] Decorre da necessidade de cooperação social dos agentes da ordem econômica, para garantir a manutenção digna da capacidade de crédito do consumidor, crédito este visto como um instrumento de acesso aos bens para a sua sobrevivência social mínima. Noutras palavras, o superendividamento é um standard jurídico que permite a correção da assimetria de uma ou diversas relações jurídicas contraídas pelo consumidor, em razão da existência de um conjunto de dívidas estruturais ajustadas de boa-fé, capazes de ameaçar ou lesionar sua dignidade pessoal⁶.

O princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no artigo 1º, III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), assume concreção como direito individual e constitui, ao lado do direito à vida, o núcleo essencial dos direitos humanos⁷, desdobrando-se num mandamento de consideração recíproca dos indivíduos, impedindo o desrespeito à condição de

⁵ KIRCHNER, **Os novos fatores teóricos...**, p. 71.

⁶ GIANCOLI, **O superendividamento do consumidor...**, p. 123.

⁷ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 196.

pessoa humana. Na ordem econômica, compromete todo o exercício da atividade disciplinada para a promoção da existência digna de que todos devem gozar⁸.

Impossível não lembrar que esta dignidade está intimamente ligada aos direitos fundamentais ou humanos, de modo que o respeito e promoção destes últimos importem na concretização da dignidade que deve restar garantida ao indivíduo.

A CRFB/88 dispõe no art. 1º, III, que a dignidade da pessoa humana é um de seus fundamentos, valor maior da democracia. Num momento em que a legitimação da ordem jurídica passou a fundar-se nos valores, princípios e regras constitucionais, em atenção à supremacia e unidade da Constituição, torna-se imperativa a concretização dos ditames constitucionais também nos institutos de direito privado.

Por conseguinte, a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais passaram a aplicar-se em toda a ordem jurídica e social, conferindo proteção à pessoa contra o abuso do poder econômico e social, acolhida a aceção de que os contratos passaram a figurar no ordenamento jurídico como um lugar de encontro de direitos fundamentais.

Além dos direitos fundamentais, cuja eficácia horizontal apresenta-se como instrumento de grande valor na proteção do consumidor, os princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato têm servido como importante ferramenta de proteção aos hipossuficientes nas relações de consumo.

Na nova teoria contratual, pautada na função social do contrato, o princípio da boa-fé objetiva apresenta-se como um parâmetro objetivo; um patamar geral de comportamento do homem médio, que considera o outro como um parceiro contratual e não como um algoz ou fonte incondicional de obtenção de vantagens. Assim, o princípio da boa-fé objetiva legitima expectativas razoáveis, inspiradas na lealdade, sem que haja abuso ou lesão à outra parte.

A concepção moderna das relações obrigacionais as considera, em verdade, como uma série de deveres de conduta e contratuais, voltados à finalidade de realizar os interesses legítimos das partes; realização do objetivo do contrato e posterior extinção da relação obrigacional, tratando-se de verdadeiro processo que irradia efeitos jurídicos antes, durante e após sua realização. Desta forma, “o

⁸ GRAU, *A ordem econômica...*, p. 196.

contrato não envolve só a obrigação de prestar, mas envolve também uma obrigação de conduta”⁹.

Esta obrigação de conduta é suporte aos denominados ‘deveres anexos’ (*Nebenpflichten*), que sujeitam a parte violadora a sanções no caso de sua inobservância.

Além da função geradora de novos deveres especiais de conduta, o princípio em tela possui a função de complementar e concretizar a relação jurídica, permitindo ao aplicador da lei visualizar quais os deveres anexos emergem do contrato, corrigir e adaptar o contrato diante de novas circunstâncias, modificando seu conteúdo no intuito de preservar o vínculo contratual a despeito da quebra da base objetiva do negócio e, finalmente, autoriza decisões por equidade, conferindo concretude à cláusula geral. Outra função é a de limitar a posição das partes, vedando o exercício abusivo dos direitos subjetivos.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC)¹⁰ positivou o princípio da boa-fé objetiva como princípio orientador da interpretação¹¹ das relações de consumo em seu artigo 4º, III, e como cláusula geral no artigo 51, IV.

Estas disposições legais vêm ao encontro dos ditames constitucionais de proteção aos direitos do consumidor (artigo 5º, XXXII da CRFB/88) que, reconhecidos como agentes econômicos vulneráveis e merecedores de proteção especial, inspiram uma nova visão mais social do contrato.

Na mesma esteira, a Carta Magna, em seu artigo 170, V, instituiu que o exercício da atividade econômica deve servir como instrumento de promoção da justiça social¹², conferindo também à defesa do consumidor o *status* de princípio necessário ao alcance desta finalidade.

A aproximação da boa-fé à ordem econômica realça que esta não é apenas um conceito ético, mas também econômico ligado à funcionalidade econômica do contrato e a serviço da finalidade econômico-social que o contrato persegue¹³.

⁹ MARQUES, CLAUDIA LIMA. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4.ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 183.

¹⁰ Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

¹¹ AGUIAR JR., Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. **Revista do Direito do Consumidor**. n. 14. São Paulo: RT, abr.-jun./1995. p. 21.

¹² “Justiça social [...] quer significar superação das injustiças na repartição, a nível pessoal, do produto econômico. [...] as correções na injustiça da repartição deixam de ser apenas uma imposição ética, passando a consubstanciar a exigência de qualquer política econômica capitalista”. (GRAU, **A ordem econômica...**, p. 224).

¹³ AGUIAR JR., op. cit., nota 11, p. 22.

Considerando as funções do princípio da boa-fé objetiva, os deveres anexos oriundos deste princípio, bem como este novo panorama das relações obrigacionais num contexto axiológico de proteção à dignidade humana, promoção da justiça social e defesa do consumidor, pretende-se elucidar quais implicações tem o princípio da boa-fé objetiva na proteção do consumidor, para que este não assuma obrigações contratuais, notadamente a obtenção de crédito ao consumo que, por si só, independentemente de situações imprevisíveis supervenientes que violem a base objetiva do contrato, impliquem no seu superendividamento.

Em suma, o que se quer é analisar a habilidade que tem o princípio da boa-fé objetiva de, atuando na fase pré-contratual, impedir que o consumidor incorra na situação de superendividamento.

Não se quer estudar as funções da boa-fé como meio de reverter esta situação já instalada, como a manifestação de seu papel de instrumento de decisão e valoração judicial¹⁴ que deságua na renegociação do contrato.

Para tanto, este trabalho tomará como ponto de partida a explanação acerca do marco teórico que será utilizada neste estudo: a escola do Direito Civil-Constitucional. Neste momento, além da abordagem das premissas desta escola, será realizada uma análise de seus impactos sobre a aplicação do Direito Civil hodierno, abordando a nova leitura que se impõe aos institutos afins a este estudo.

Ainda neste primeiro capítulo, terá início o estudo do princípio da boa-fé objetiva. Como se pretende verificar seus impactos nas relações de consumos de concessão de crédito será realizada uma análise doutrinária acerca de seu fundamento e conteúdo. Também será a apresentação da boa-fé objetiva enquanto cláusula geral operante no sistema jurídico.

No segundo capítulo, inicialmente será apresentada uma breve análise da sociedade do consumo e de sua relação com o crédito, para então adentrar-se na explicitação do fenômeno do superendividamento, quando serão explicitados sua caracterização, efeitos e princípios constitucionais e da ordem civil vulnerados por sua instalação no mundo fático.

¹⁴ Não se quer neste estudo tratar das funções da boa-fé objetiva que atribuam ao julgador poderes para sanar o superendividamento, como o poder de complementação ou concretização da relação contratual (*Ergänzungsfunktion*), correção e adaptação em caso de mudança de circunstâncias (*Korrekturfunktion*) para impor a renegociação ou o poder que autoriza uma decisão por equidade (*Ermächtigungsfunktion*), mas investigar quais funções daquele princípio que, se observadas na fase pré-contratual, podem impedir que o consumidor padeça desta situação de morte econômica.

Por fim, no terceiro capítulo, confrontaremos o conteúdo e as funções da boa-fé objetiva com a situação do consumidor superendividado, na busca das facetas deste princípio que, ao atuar na fase pré-contratual, impeçam a celebração de contratos de fornecimento de crédito de forma despreocupada, pelo fornecedor de crédito, e viciada, pelo consumidor tomador do crédito, despido de capacidade técnica e de dados para avaliar as condições da celebração contratual e seus impactos orçamentários, ou mesmo tolhido do poder de escolha de contratar¹⁵.

Neste ponto do estudo, após uma análise das funções da boa-fé objetiva, buscar-se-á quais delas podem atuar naquela fase da relação contratual, impedindo a instauração da situação de superendividamento do consumidor. Momento em que a abordagem dos deveres anexos e da função limitadora do exercício de posições jurídicas tomará o foco da cena.

¹⁵ Situação esta que configurará o superendividamento passivo, abordado no segundo capítulo deste estudo.

1 O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

Para a uma compreensão da importância que a Escola do Direito Civil-Constitucional confere ao princípio da boa-fé objetiva, é necessário abordar suas premissas metodológicas e valores informadores. Cumprida esta etapa, passar-se-á para a análise da boa-fé objetiva enquanto princípio e cláusula geral no sistema jurídico, cuja eficácia preventiva será investigada nos capítulos subsequentes.

1.1 A Constitucionalização do Direito Civil

A constitucionalização do Direito Civil, tal como desenvolvida pela doutrina italiana e a brasileira, constitui o marco teórico deste trabalho, apresentando-se como um grupo de ideias e preceitos que formam a hermenêutica jurídica orientada à efetivação dos princípios e valores constitucionais na ordem privada.

As constituições europeias do segundo pós-guerra incorporaram em seu texto direitos fundamentais, bem como mecanismos de jurisdição constitucional, abandonando o papel de livro de conselhos para os poderes políticos, convertendo-se em norma jurídica¹⁶, exteriorizando de forma mais concreta sua supremacia sobre todo o ordenamento.

Assim, ampliaram seu papel, antes restrito a estruturar o Estado, definindo direitos fundamentais, sociais, econômicos, demandando prestações estatais positivas e consignando valores aplicáveis às relações privadas, notadamente as que refletem o exercício e a disposição da propriedade, dirigindo a atividade econômica a fins de justiça social.

Aos direitos fundamentais, em especial, foi concedida uma dimensão objetiva que os posicionou como valores, conferindo-lhes força irradiante sobre todas as relações jurídicas, horizontais ou verticais, impondo uma filtragem constitucional de todo o ordenamento, numa nova leitura dos conceitos e institutos de todos os ramos do direito.

A CRFB/88 não seguiu em sentido diferente. Em seu texto, elenca direitos fundamentais, sociais e econômicos, não se esquivando dos direitos de terceira

¹⁶ SARMENTO, Daniel. Ubiquidade Constitucional: Os Dois Lados da Moeda. In: NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (Coord.). **A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 118.

geração, numa preocupação com sua efetividade, assim pugnada expressamente no artigo 5º, §1º, CRFB/88¹⁷. Para tanto, consagrou mecanismos de tutela de direitos (como os remédios constitucionais) e fortaleceu a jurisdição constitucional.

Mais que isso, a CRFB/88 apresentou-se dirigente, consagrando ditames à estruturação da sociedade, como a justiça social, liberdade e igualdade, verdadeiras normas programáticas, cogentes aos poderes políticos no exercício de suas competências constitucionais. Não menos importante é seu caráter compromissório, voltado a garantir a diversidade política, religiosa, cultural e humana, em seu *status personae*.

O Código Civil de 1916 (CC/16) foi fruto de uma doutrina individualista e voluntarista, como o Código de Napoleão e as codificações europeias que o seguiram. Gozava do *status* de “constituição do direito privado”, cumprindo-lhe garantir a estabilidade das relações econômicas por normas inflexíveis; o sucesso da parte mais inteligente ou astuta da transação.

Com o aparecimento de movimentos sociais e o processo de industrialização do século XIX a disciplina legal europeia das novas relações sociais precisou valer-se de leis excepcionais, extravagantes, exteriores à codificação, para disciplinar as matérias não alcançadas pelos códigos vigentes.

Outra sorte não teve o ordenamento jurídico brasileiro. Num contexto de bem delimitado espaço do CC/16, como ordenação principal das relações privadas, a ininterrupta dinâmica social criou situações não contempladas por este, demandando novas normas que as regessem, já que se utilizavam os operadores do direito do método lógico-dedutivo.

Deste modo, num novo panorama, a exclusividade do CC/16 cessou, dando espaço a sua convivência com legislações extravagantes aplicáveis às novas relações privadas oriundas da chegada realidade econômica pós-industrial, que passou a exigir dos operadores do direito uma preocupação com o conteúdo e finalidade das atividades desenvolvidas pelos sujeitos de direito¹⁸.

Os institutos de direito civil passaram a ser disciplinados em textos legislativos mais específicos. Subtraindo a importância dos conceitos formulados de forma

¹⁷ “Art. 5º [...]”

^{§ 1º} - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

¹⁸ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 6.

ampla, estes textos pretensamente contemplavam a especificidade dos casos concretos.

[...] Surgem leis especiais através das quais se disciplinam parcelas inteiras de relações, até então, relegadas ao Código Civil, dando-lhes uma regulamentação autônoma, sob novos princípios.
Trata-se da “era de descodificação”, na qual se revive o contexto fragmentado do medievo, e a tarefa do intérprete torna-se novamente importante¹⁹.

A nova técnica legislativa criadora das legislações especiais nada mais é do que a “expressão normativa da [...] complexidade política da vida contemporânea, traduzindo [...] o esfacelamento daquele estado monolítico e da tábua de valores que o caracterizava, na linguagem elegante e monocórdia dos primeiros códigos [...]”²⁰.

Neste ponto, o papel da unificação do sistema não mais é atribuído ao Código Civil, que perde o *status* de lei mais importante do direito privado, mas à Constituição, que não mais se apresenta simplesmente como uma oposição ao despotismo político, mas como uma oposição ao despotismo econômico, revelando normas e princípios que regulam as relações entre os cidadãos²¹.

A doutrina civil-constitucional rompeu com o paralelismo²² entre o Direito Civil e o Direito Constitucional, ultrapassando a máxima de que as relações privadas deviam ser disciplinadas tão somente pelo código civil, restando às normas constitucionais apenas disciplinar as relações nas quais o Poder Público fosse parte ou aquelas travadas entre o Estado e os indivíduos.

Assim, o CC/16 perdeu seu posto de “constituição do direito privado”, passando a figurar com função residual, aplicando-se apenas às relações não contempladas pela legislação especial.

Supera-se assim a dicotomia entre “as Constituições”, que tinha o Código Civil como “a Constituição das relações privadas” e a Constituição da República como “a Constituição das relações públicas”.

Esta inversão metodológica concede às normas constitucionais a produção de efeitos imediatos, não mais as utilizando apenas como limites à atuação do legislador.

¹⁹ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **O abuso do direito e as relações contratuais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 311.

²⁰ TEPEDINO, **Temas...**, p. 224.

²¹ *Ibidem*, p. 312.

²² NEGREIROS, Teresa Paiva de Abreu Trigo de. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 48.

Desta forma, as relações jurídicas de natureza civil sofrem o alcance de princípios e normas constitucionais, espelhando seu conteúdo sobre a normativa prevista no Código. Judith Marins aponta que esta constitucionalização apresenta-se possível porque o Direito Constitucional baseado na eficácia normativa de seus princípios e num sistema jurídico aberto permite uma permanente ressystematização²³, oriunda da contínua absorção de dados e elementos que estão às suas margens.

A CRFB/88 promoveu a transformação do ordenamento em favor de um estado social. Seu inegável caráter dirigente se exterioriza num conjunto de diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade²⁴.

Sua ingerência sobre as relações privadas demandou a formação de um Direito Civil de leis especiais (estatutos) que disciplinam matérias não contempladas pelo antigo CC/16. Estatutos estes de técnica legislativa voltada ao alcance de suas finalidades, valendo-se da previsão expressa de objetivos, diretrizes e programas, mediante uma linguagem menos jurídica e mais setorial²⁵, decorrentes de um amplo debate social antecedente à sua criação.

O Código de Defesa do Consumidor surge em 1990 como exemplo desta nova técnica legislativa, aplicada *in casu* para promover a proteção e defesa do consumidor, nos termos dos artigos 5º, inciso XXXII e 170, inciso V, da Constituição Federal, e 48 de suas Disposições Transitórias.

Esta nova ordem instaurada pela CRFB/88 instalou um novo pensar principiológico; um novo positivismo, não apenas de regras jurídicas, mas de normas [regras] e princípios jurídicos²⁶.

As normas expressas na Constituição estão em posição de supremacia, no lugar mais alto da hierarquia das fontes normativas, refletindo sua ordem de valores para todo o ordenamento, impondo a operacionalização dos valores pela funcionalização do direito²⁷, pela qual as estruturas jurídicas devem atender às finalidades prático-sociais a que se destinam.

²³ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. 1.ed. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2000. p. 275.

²⁴ GRAU, **A ordem econômica**..., p. 173.

²⁵ TEPEDINO, **Temas**..., p. 9.

²⁶ Assim afirma Eros Roberto Grau na apresentação da obra de Judith Martins-Costa, **A Boa-Fé no Direito Privado**..., p. 16.

²⁷ “[...] de modo a reler e forjar todo o tecido infraconstitucional sob o manto inovador e vinculante do texto maior”. TEPEDINO, op. cit., nota 25, p. 225.

Na esfera privada, a funcionalização do direito importa na vinculação da tutela de interesses privados ao atendimento dos interesses sociais considerados relevantes pelo legislador constitucional²⁸.

Operamos num ordenamento jurídico constitucionalizado, baseado numa Constituição invasora, expansiva, onde o Direito Constitucional ocupa a vida social e política, condicionando a legislação, a jurisprudência, a doutrina e as relações privadas. O conjunto de valores, bens e interesses que o ordenamento jurídico consagra privilegiadamente traduzem o tipo de ordenamento vigente, sua estrutura qualificadora²⁹.

[...] Os textos constitucionais, paulatinamente, definem princípios relacionados a temas antes reservados exclusivamente ao Código Civil e ao império da vontade: a função social da propriedade, os limites da atividade econômica, a organização da família, matérias típicas de direito privado, passam a integrar a nova ordem pública constitucional³⁰.

Ricardo Guastini³¹ aponta como aspectos da constitucionalização do direito o reconhecimento da força vinculante da Constituição mediante uma sobre-interpretação que recuse a interpretação literal e reconheça normas implícitas idôneas a suprir lacunas inevitáveis; da qual decorre a aplicação direta das normas constitucionais, sendo imperativa a harmonização das leis à Constituição.

Neste quadro, a releitura da ordem civil e das leis especiais à luz da CRFB/88 deve ser concebida em prol de uma eficácia constitucional a ser atingida refutando-se uma função apenas limitadora das normas constitucionais. A estas deve ser conferido caráter relevante na interpretação do ordenamento, sem prejuízo de reconhecê-las como normas de direito substancial, como expressão de um valor do qual a própria interpretação não pode subtrair-se. Deve-se reconhecer que a norma constitucional pode ser fonte de disciplina de uma relação jurídica de Direito Civil mesmo quando não existirem normas ordinárias que disciplinem a *fattispecie* em análise, em verdadeira aplicabilidade direta³².

²⁸ TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a função social do contrato. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 403.

²⁹ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 5.

³⁰ TEPEDINO, **Temas...**, p. 7.

³¹ GUASTINI, Riccardo. A 'Constitucionalização' do Ordenamento Jurídico e a Experiência Italiana. In: NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (Coord.). **A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 275-279.

³² PERLINGIERI, op. cit., nota 29, p. 11.

A despeito de se acolher uma aplicabilidade mediata ou imediata, o que não pode ser afastada é a eficácia das normas constitucionais sobre as relações pessoais ou sócio-econômicas, havendo ou não normativa ordinária.

Não se pode conferir às normas constitucionais apenas eficácia hermenêutica. Deve-se impor uma observância efetiva nas relações travadas na sociedade hodierna, funcionalizando as normas infraconstitucionais, tornando estas instrumentos de promoção dos valores constitucionais, redefinindo “o fundamento e a extensão dos institutos jurídicos e, principalmente, daqueles civilísticos, evidenciando os seus perfis funcionais”³³.

Essa metodologia jurídica tem como consequência a funcionalização das relações jurídicas de modo a permitir a sua disciplina a partir da identificação, no caso concreto, dos interesses merecedores de tutela de acordo com os valores constitucionalmente protegidos.

O respeito aos princípios e valores constitucionalmente privilegiados representa o canal adequado ao estabelecimento de relações entre o Estado e entre grupos, entre o poder econômico e os direitos dos marginalizados, dos mais desfavorecidos.

A harmonização entre as fontes exige do jurista um esforço contínuo, numa busca de respostas aos novos problemas; que encontre fundamento no sistema como um todo, afastada a premissa de que as respostas podem ser encontradas somente nos códigos ou na legislação cada vez mais numerosa.

O jurista deve buscar a aproximação progressiva das ferramentas de proteção da pessoa humana na vida civil, invocando os princípios da boa-fé objetiva, da função social do contrato e da propriedade, do equilíbrio econômico dos contratos, da responsabilidade objetiva derivada do risco criado, operando num sistema de diplomas legais complementares, como são o Código Civil e o CDC, ambos voltados à promoção da solidariedade e personalismo constitucionais³⁴. Deve estar atento à hierarquia existente entre as fontes, à lógica substancial e aos valores presentes no modelo constitucional vigente para que a constitucionalização do direito não provoque uma anarquia metodológica³⁵.

³³ PERLINGIERI, *Perfis...*, p. 12.

³⁴ TEPEDINO, Gustavo. Código de Defesa do Consumidor, Código Civil e complexidade do ordenamento. *Revista de Direito do Consumidor*. n. 56. São Paulo: RT, out.-dez./2005. p. 10.

O caráter integrador conferido à Carta Magna inegavelmente alcança o direito privado, minimizando a cisão do ordenamento entre este e o público. O papel unificador do sistema é desempenhado de forma cada vez mais incisiva pelo texto constitucional.

Diante da multiplicação de situações trazidas pelas novas tecnologias, muda-se radicalmente a técnica legislativa, valendo-se o legislador de inúmeras cláusulas gerais – as quais permitem ao intérprete amoldar as precisões normativas às peculiaridades do caso concreto – e os princípios, dotados de força normativa, tornam-se fundamentais para determinação dos ordenamentos aplicáveis aos casos concretos, cada vez mais inusitados³⁶.

No campo do Direito Civil, aplicando os fundamentos e visando alcançar os objetivos mencionados, a doutrina denominada constitucionalização do Direito Civil surgiu como possibilidade de ruptura com a abstração³⁷ instituída pela codificação, que não se mostrou apta à efetiva tutela da dignidade humana. Modelos abstratos e genéricos de relações jurídicas não preveem as peculiaridades atinentes a cada indivíduo.

A personalidade humana deve ser considerada antes de tudo como um valor jurídico, insuscetível, pois, de redução a uma situação jurídica-tipo ou um elenco de direitos subjetivos típicos, de modo a se proteger eficaz e efetivamente as múltiplas e renovadas situações em que a pessoa venha a se encontrar, envolta em suas próprias e variadas circunstâncias. Daí resulta que o modelo de direito subjetivo tipificado, adotado pelo Codificador brasileiro, será necessariamente insuficiente para atender às possíveis situações subjetivas em que a personalidade humana reclame tutela jurídica³⁸.

A doutrina da constitucionalização do Direito Civil pugna pelo fim do patrimonialismo que elencou a propriedade privada como máximo valor de proteção jurídica, colocando a pessoa humana no centro da ordem civil, de forma que mais do

³⁵ “Como a base da constitucionalização [...] é composta por normas vagas e abstratas, a irradiação destas normas pelo ordenamento, quando realizada pelo Poder Judiciário sem critérios racionais e intersubjetivamente controláveis, pode promover valores muitos caros ao Estado Democrático de Direito”. (SARMENTO, Ubiquidade Constitucional..., p. 115.

³⁶ TEPEDINO, Gustavo. Normas Constitucionais e Direito Civil na Construção Unitária do Ordenamento. In: NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (Coord.). **A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 319

³⁷ “Uma análise da relação entre direitos fundamentais e Direito Civil não pode, pois, ignorar as vítimas dos modelos, cuja dignidade é por eles negada. O sujeito a que se destinam os direitos fundamentais não é o modelo abstrato que se opõe como elemento da relação jurídica: é a pessoa concreta, o sujeito de necessidades”. (FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Direitos Fundamentais, Dignidade da Pessoa Humana e o Novo Código Civil: uma análise crítica. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 103).

³⁸ TEPEDINO, Gustavo. **Crise das fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002**. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca7.pdf>>. Acesso em 19 mai. 2010. p. 7.

que respeitar, sejam as relações jurídicas meio de promoção da condição humana, conferindo-se aos direitos fundamentais uma dimensão prestacional.

[...] se evidencia que no ordenamento se operou uma opção, que, lentamente, se vai concretizando, entre personalismo (superação do individualismo) e patrimonialismo (superação da patrimonialidade fim a si mesma, do produtivismo, antes, e do consumismo, depois, como valores). Com isso não se projeta a expulsão e a “redução” quantitativa do conteúdo patrimonial no sistema jurídico e naquele civilístico em especial; o momento econômico, como aspecto da realidade social organizada, não é eliminável. A divergência, não certamente de natureza técnica, concerne à avaliação qualitativa do momento econômico e à disponibilidade de encontrar, na exigência de tutela do homem, um aspecto idôneo, não a “humilhar” a aspiração econômica, mas, pelo menos, a atribuir-lhe uma justificativa institucional de suporte ao livre desenvolvimento da pessoa³⁹.

Os modelos legais de relações jurídicas, marcados pela abstração e tão aplaudidos outrora, mesmo não atentos às peculiaridades de cada indivíduo, passam a ser instrumentos de promoção da dignidade humana e não um fim em si mesmo. Porém, carecem de rica integração pelo aplicador da lei para alcançar esta finalidade.

Do ponto de vista substantivo, as conseqüências deste novo “olhar” constitucional sobre o Direito Civil convergem para as idéias de personalização e despatrimonialização deste ramo da ciência. Em outras palavras, trata-se de reconhecer, a partir de valores e princípios constitucionais, a prioridade dos valores existenciais sobre os valores meramente patrimoniais no tráfico jurídico-privado⁴⁰.

Por conseguinte, propriedade, família e contrato, institutos base do Direito Civil, sofrem uma nova leitura, sempre pautada em valores constitucionais. Notadamente quando mencionamos a tutela do indivíduo é devido acolher o princípio da dignidade humana, de forma que as relações jurídicas busquem minimamente promovê-la, mas sempre respeitá-la.

Destarte, a proposta metodológica da perspectiva civil-constitucional pode ser resumida pela incidência direta e imediata dos princípios constitucionais sobre a ordem privada. Afirmativa esta que impõe reconhecer que a leitura do ordenamento deve ser realizada à luz do princípio da dignidade da pessoa humana (CRFB/88, artigo 1º, III)⁴¹, que atribuindo à toda atividade do operador do direito a primazia da

³⁹ PERLINGIERI, *Perfis...*, p. 330.

⁴⁰ SARMENTO, *Ubiquidade Constitucional...*, p. 135.

⁴¹ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

realização existencial em detrimento da realização patrimonial; o primado do ser sobre o ter, transformando a ética da liberdade na ética da solidariedade, coresponsabilidade, cooperação e lealdade⁴².

Os atos de autonomia necessariamente devem ser dirigidos à realização de interesses e funções que merecem tutela e que são socialmente úteis, não confrontando a liberdade e dignidade humanas. A autonomia deve consubstanciar uma atuação solidária nos prismas econômicos e sociais e não apenas um exercício de direitos subjetivos. As situações jurídicas patrimoniais e a iniciativa econômica privada devem dirigir seus esforços para além da obtenção de lucros e favorecimentos pessoais, abraçando também a promoção da dignidade da pessoa humana, dos direitos sociais e da justiça distributiva.

Não se está diante de uma crise da autonomia privada, mas diante de uma funcionalização sua, uma vez que apresentados os princípios da dignidade humana e dos valores sociais do trabalho (artigo 1º da CRFB/88) e os fins da existência digna e da justiça social (artigo 170 da CRFB/88)⁴³, aquela deve ser adequada a este sentido social, de forma a abandonar a postura de dogma da vontade.

Tradicionalmente, mesmo consagrada de forma muito ampla, a autonomia da vontade encontrava na ordem pública e nos costumes os elementos externos a impor limites de seu exercício.

O princípio da autonomia privada encontra no direito subjetivo e no negócio jurídico seus veículos de realização. O contrato, como principal categoria de negócio jurídico, configura o mais importante instrumento de seu exercício; mais pontualmente, na liberdade de contratar e de estipular o teor dos contratos.

V - o pluralismo político”.

⁴² NEGREIROS, **Teoria do contrato**..., p. 62.

⁴³ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”

Cada um é absolutamente livre de comprometer-se ou não, mas, uma vez que se comprometa, fica ligado de modo irrevogável à palavra dada: <<pacta sunt servanda>>. Um princípio que, além de indiscutível substância ética, apresenta também um relevante significado econômico: o respeito rigoroso pelos compromissos assumidos é, de facto, condição para que as trocas e as outras operações de circulação da riqueza se desenvolvam de modo correto e eficiente segundo a lógica que lhes é própria, para que não se frustrem as previsões e os cálculos dos operadores [...]; condição necessária, assim, para a realização do proveito individual de cada operador e igualmente para o funcionamento do sistema no seu conjunto.

Neste sistema, fundado na mais ampla liberdade de contratar, não havia lugar para a questão da intrínseca igualdade, da justiça substancial das operações económicas de vez em quando realizadas sob a forma contratual. Considerava-se [...] que a justiça da relação era automaticamente assegurada pelo facto de o conteúdo deste corresponder à vontade livre dos contratantes, que, espontânea e conscientemente, o determinavam em conformidade com os seus interesses [...]⁴⁴.

Como disciplina de relevante meio de circulação de riquezas na sociedade, o direito contratual teve seu papel reconhecido em sede constitucional, de modo que deve guardar sua função social, princípio contratual informado pelos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III), do valor social da livre iniciativa (artigo 1º, IV) – fundamentos da República - e da igualdade substancial (artigo 3º, III) e da solidariedade social (artigo 3º, I) – objetivos da República – que impõe às partes que busquem paralelamente a seus interesses individuais a realização destes interesses socialmente relevantes que se relacionam com o contrato e através dele podem ser realizados⁴⁵.

A propriedade teve um tratamento no texto constitucional (artigo 5º, XXIII) pelo qual sua função social passa a integrar seu conceito jurídico-positivo, determinando alterações estruturais em sua interioridade, passando a importar diretamente à ordem econômica (artigo 170, III) que subordina seu exercício aos ditames de justiça social e de servir como instrumento para a realização do fim de assegurar a todos uma existência digna⁴⁶.

Nesta perspectiva de funcionalização das estruturas jurídicas e de solidarismo, princípios antes obscurecidos pela autonomia da vontade passam a compor o primeiro plano da teoria contratual⁴⁷, condicionando a proteção de interesses privados exercitados no âmbito da atividade econômica ao atendimento de interesses sociais relevantes; à socialização dos direitos subjetivos⁴⁸.

⁴⁴ ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Livraria Almedina, 1988. p. 34-35.

⁴⁵ TEPEDINO, Notas sobre a função social do contrato..., p. 399.

⁴⁶ GRAU, **A ordem econômica**..., p. 246-247.

⁴⁷ PINHEIRO, R., **O abuso do direito**..., p. 407.

⁴⁸ TEPEDINO, op. cit., nota 45, p. 401.

Notadamente no âmbito das relações massificadas, o que se está a fazer é atentar para os ditames constitucionais que devem reger o exercício da atividade econômica, cuja ordem constitucional hodierna acolheu diversos preceitos inscritos nos seus dispositivos, conformando sua interpretação aos princípios da dignidade da pessoa humana (artigos 1º, III e 170, *caput*), do valor social do trabalho e da livre iniciativa (artigos 1º, IV e 170, *caput*), da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (artigo 3º, I), da garantia do desenvolvimento nacional (artigo 3º, II), da erradicação da pobreza e da marginalização e da redução das desigualdades sociais e regionais (artigo 3º, III e 170, VII), da liberdade de associação profissional e sindical (artigo 8º), da garantia do direito de greve (artigo 9º), da sujeição da ordem econômica aos ditames de justiça social (artigo 170, *caput*), da soberania nacional (artigo 170, I), da propriedade e da função social da propriedade (artigo 170, II e III), da livre concorrência (artigo 170, IV), da defesa do consumidor (artigo 170, V), da defesa do meio ambiente (artigo 170, VI), da busca do pleno emprego (artigo 170, VIII), do tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte (artigo 170, IX) e da integração do mercado interno ao patrimônio nacional (artigo 219)⁴⁹.

Na mesma esteira, o princípio da boa-fé objetiva aparece como resultado da conjunção dos axiomas erigidos pela CRFB/88 à categoria de direitos fundamentais e elencados como objetivos da ordem econômica pátria.

Esta inovação permite o tratamento da relação jurídica como uma totalidade, realmente orgânica, baseada no conceito do vínculo como uma ordem de cooperação, formadora de uma unidade que não se esgota na soma dos elementos que a compõem.

1.2 O fundamento do Princípio da Boa-fé Objetiva

Tais princípios encontram fundamento na Constituição, seja como desdobramentos da cláusula geral de tutela da pessoa humana (art. 1º, III), seja como princípios instrumentais da ótica solidarista ali firmada (art. 3º, I), seja como corolários do valor social da livre iniciativa (art. 1º, IV), seja, enfim, na condição de princípios componentes da ordem econômica constitucional (art. 170 e SS.), da qual a ordem contratual é parte integrante⁵⁰.

⁴⁹ GRAU, **A ordem econômica...**, p. 194.

⁵⁰ NEGREIROS, **Teoria do contrato...**, p. 108.

A determinação do conteúdo dos contratos no sistema pátrio hodierno encontra-se delimitada pela observância das regras e princípios constitucionais que atribuem ao contrato à função de promoção e respeito aos atributos da pessoa humana.

Os valores jurídicos que inspiraram o modelo de contrato constante das codificações do século XIX advêm do individualismo filosófico e do liberalismo econômico⁵¹. Neste modelo, a vontade localizava-se no centro do contrato, desempenhando o papel mais importante nessas relações; os poderes públicos – legislador e tribunais – deviam abster-se de interferir, a que título fosse, na livre escolha dos contraentes privados⁵².

Este pensamento estrutura o contrato com um instrumento de autolimitação da liberdade individual dos contratantes, apoiado no consentimento dos indivíduos em submeterem-se aos ditames do vínculo volitivo assim construído.

Porém, não se pode negar que fatores sociais e econômicos nem sempre colaboram para a formação de um vínculo contratual pautado na equidade substancial de seu conteúdo.

O poder econômico, no plano sociológico altera sensivelmente, ou até mesmo anula, a faculdade de uma das partes estabelecer cláusulas do negócio jurídico, influenciando não apenas nos contratos celebrados entre empresas e indivíduos, mas também entre sociedades, pelos efeitos da sua concentração⁵³.

Não se pode olvidar que este sistema contratual pautado na liberdade plena, muito adequado ao bom desempenho do modo de produção capitalista é, em verdade, marcado pela dissimulação e deturpação da realidade, ocultando sob a igualdade formal a desigualdade jurídica material existente entre os contratantes, uns munidos de condições concretas de força econômico-social que detêm riqueza e poder e outros que não dispõem de nada senão sua força de trabalho⁵⁴.

⁵¹ O liberalismo econômico, escola baseada na doutrina do *laissez-faire*, tem por pressuposto básico a emancipação da economia de qualquer dogma externo a ela mesma, cabendo ao Estado apenas dar condições para que o mercado seguisse de forma natural seu curso. Defendia a eficácia da liberdade pessoal e do trabalho, a propriedade privada e os processos produtivos industriais como melhores meios de acumulação de riquezas.

⁵² ROPPO, **O Contrato**, p. 32-33.

⁵³ SILVA, Clóvis do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2006. p. 30.

⁵⁴ ROPPO, op. cit., nota 52, p. 37.

[...] Observou-se como a progressão da organização económica capitalista, o crescimento do sistema das empresas e, em particular, os desenvolvimentos da produção, da distribuição e dos consumos de massa, determinaram fenômenos que, de alguma forma, trazem o sinal de um indiscutível declínio do papel do contrato, entendido como instrumento de uma consciente, livre e paritária auto-determinação da própria esfera económica. Pense-se nas relações entre empresas produtoras de bens ou serviços e a massa dos consumidores, governadas não já por um princípio de discussão aberta e de ajustamento equilibrado de interesses contrapostos, mas pela imposição unilateral de um regulamento predisposto por uma das partes, a que a outra mais não faz do que oferecer a sua mecânica <<adesão>> [...] ⁵⁵.

Todavia, uma nova ordem de princípios desconstruiu o contrato assim conhecido como fonte de restrições à liberdade individual. Nova ordem esta marcada no Brasil pelo surgimento do CDC, concretizando, dentre outros princípios, a diretriz constitucional de defesa do consumidor nas atividades económicas, prevista no artigo 170, V da CRFB/88.

Esta concepção de contrato impõe uma nova aplicação da dogmática ⁵⁶ clássica que, fundada na autonomia da vontade ⁵⁷, pugnavam por uma ampla liberdade contratual (princípio da liberdade contratual *lato sensu*), tornando intangível o pactuado entre as partes (princípio da obrigatoriedade dos efeitos contratuais), não vinculando ou prejudicando terceiros (princípio da relatividade dos efeitos contratuais). Surge o dever de coadunar esta ordem com os princípios contemporâneos de inspiração social.

Às vezes, a conciliação entre antigos e novos princípios ocorre naturalmente: os princípios que hoje se contrapõem ao modelo clássico de contrato podem ser considerados como um reforço aos princípios tradicionais [...]. Outras vezes, porém, configura-se, em lugar da relação de complementaridade, um conflito explícito entre as soluções concretas associadas à dimensão social que os novos princípios imprimem ao regramento contratual e a lógica privatística e voluntarística própria do modelo clássico.

Do primeiro caso, são exemplos certos deveres instrumentais que resultam da ascensão do princípio da boa-fé objetiva como cânon do direito das obrigações. Embora a fonte de tais deveres, quando assim não o tenham disposto convencionalmente as próprias partes, seja uma fonte por isso dita "a-voluntária", o fato é que muitos desses deveres servem a um reforço da autonomia da vontade.

Neste sentido, pense-se no dever de informar, que, atuante na fase das tratativas, garante o exercício da liberdade contratual em condições aperfeiçoadas de autonomia [...] ⁵⁸.

⁵⁵ ROPPO, **O Contrato**, p. 336.

⁵⁶ "A reflexão sobre conceitos é usualmente definida na ciência jurídica como 'dogmática'". (PERLINGIERI, **Perfis...**, p. 59).

⁵⁷ "Entende-se por autonomia da vontade a *facultas*, a possibilidade, embora não ilimitada, que possuem os particulares para resolver seus conflitos de interesses, criar associações, efetuar o escambo dos bens e dinamizar, enfim, a vida em sociedade. Para a realização desses objetivos, as pessoas vinculam-se juridicamente, através de sua vontade". (SILVA, **A obrigação como processo**, p. 24).

⁵⁸ NEGREIROS, **Teoria do contrato...**, p. 112.

O conteúdo do princípio da boa-fé projeta o valor da ética nas relações contratuais, atribuindo às partes um inarredável dever de lealdade, correção e verdade, em repúdio à dogmática clássica, cuja premissa individualista e voluntarista desenfreadamente visava alcançar vantagens, mesmo que em detrimento da parte contrária, num primado da vontade de *ter* sobre o respeito ao *ser* da contraparte contratual.

[...] O pensamento, porém, daqueles que vêem no contrato uma vontade abstrata, que defendem a posição de que, uma vez perfeitos, estão livres de toda e qualquer modificação, ainda que ditada por novos fatos sociais, outra coisa não consiste senão em considerar o contrato algo meramente formal, verdadeiro mecanismo à margem da vida, maior produto de conflitos de interesses do que soluções para os mesmos⁵⁹.

A nova ordem constitucional transforma o contrato num local de obrigatória união de esforços para o desenvolvimento da personalidade humana⁶⁰. Aliás, a irradiação da boa-fé impõe uma releitura da relação contratual como uma composição de interesses antagônicos vigente outrora.

O contrato passa a instrumento de cooperação para um fim comum que, pautado no respeito mútuo, solidariza o êxito da relação contratual, repartindo os ônus e bônus de forma equitativa, sempre na consecução da finalidade comumente almejada.

[...] o contrato, expressão privilegiada da autonomia privada, ou poder negocial, não deve mais ser perspectivado apenas como a expressão, no campo negocial, daquela autonomia ou poder, mas como o instrumento que, principalmente nas economias de mercado, mas não apenas nelas, instrumentaliza a circulação da riqueza da sociedade⁶¹.

Dentro dessa ordem de cooperação, credor e devedor não ocupam mais posições antagônicas, dialéticas e polêmicas⁶². A concepção atual de relação jurídica, sob a incidência do princípio da boa-fé, como ordem de cooperação, suaviza as posições de devedor e credor, não se aniquilando a titularidade de direitos e pretensões deste, mas imputando-lhe também deveres advindos da ordem de cooperação, como o de impedir que sua conduta dificulte a prestação do devedor⁶³.

⁵⁹ SILVA, **A obrigação como processo**, p. 106.

⁶⁰ NEGREIROS, Teresa Paiva de Abreu Trigo de. **Fundamentos para uma Interpretação Constitucional do princípio da Boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 281-282.

⁶¹ MARTINS-COSTA, **A boa-fé no direito privado...**, p. 353.

⁶² SILVA, op. cit., nota 59, p. 19.

⁶³ *Ibidem*, p. 97.

A boa-fé encontra respaldo constitucional na cláusula geral de tutela da dignidade humana, que nos remete, mais precisamente, à sociedade solidária fundamentalmente visada por nossa Constituição, somente alcançável mediante a diminuição das desigualdades sociais e promoção do bem de todos os indivíduos, exigindo cooperação e respeito recíprocos nas relações jurídicas e, notadamente, nos contratos, como instrumento de circulação de riquezas.

[...] diferentemente do que ocorria no passado, o contrato, instrumento por excelência da relação obrigacional e veículo jurídico de operações econômicas de circulação da riqueza, não é mais perspectivado desde uma ótica informada unicamente pelo dogma da autonomia da vontade. Justamente porque traduz relação obrigacional – relação de cooperação entre as partes, processualmente polarizada por sua finalidade – e porque se caracteriza como o principal instrumento jurídico das relações econômicas, considera-se que o contrato, qualquer que seja, de direito público ou de direito privado, é informado pela *função social* que lhe é atribuída pelo ordenamento jurídico, função esta, ensina Miguel Reale, que 'é mero corolário dos imperativos constitucionais relativos à função social da propriedade e à justiça que deve presidir à ordem econômica'⁶⁴.

1.3 O conteúdo do Princípio da Boa-fé Objetiva

A boa fé traduz um estágio juscultural, manifesta uma Ciência do Direito e exprime um modo de decidir próprio de certa ordem sócio-jurídica. A natureza juscultural da boa-fé implica o seu assumir como criação humana, fundada, dimensionada e explicada em termos históricos⁶⁵.

O princípio da boa-fé objetiva remete ao direito romano, onde a *bona fides* apareceu junto ao desenvolvimento do comércio internacional e da classe mercantil, sendo aplicada nas relações de clientela, nos negócios contratuais e na proteção possessória; nas relações entre romanos e nas relações destes com outros povos.

A jurisprudência romana, conferindo vestes de cláusula geral à *bona fides* e valendo-se dos poderes do julgador desta decorrentes, incumbiu-se de concretizá-la como princípio, introduzindo um valor ético e um conteúdo afetos à confiança.

No Código Civil francês de 1804, da *pacta sunt servanda*, estava presente a boa-fé, em suas vertentes objetiva e subjetiva, sem que houvesse distinção entre as versões contratual e possessória. A boa-fé aparecia como regra moral e elemento interno contraposto ao dolo sob influências do direito natural e do direito canônico, não constituindo um instituto jurídico. Não se concebia uma intervenção na vontade

⁶⁴ MARTINS-COSTA, A *boa-fé no direito privado*..., p. 457.

⁶⁵ CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2007. p. 18.

por limites positivos, de forma que não havia deveres não contratualmente expressos no contrato, como poderia advir da boa-fé objetiva.

Entre o princípio da autonomia da vontade e a boa-fé, o sistema francês optou pela primazia do primeiro, em detrimento do segundo, conferindo à boa-fé um papel servil capaz de fazer-lhe servir da vontade livre e autônoma, podendo qualquer poder criador da jurisprudência.

Mesmo antes do parágrafo 242 do BGB, o princípio da boa-fé no sistema alemão surgiu da prática comercial, quando da intensificação das trocas comerciais. Os tribunais desenvolveram a boa-fé objetiva ao lado da subjetiva, na faceta do exercício inadmissível de posições jurídicas, na interpretação objetiva dos contratos e como fonte de deveres, independentemente do fenômeno contratual⁶⁶.

Após a primeira Grande Guerra, nas cortes germânicas, a boa-fé objetiva cresce diante da autonomia da vontade e impõe limites a esta, acolhido o entendimento da nova relação obrigacional, sob a inteligência da Pandectística que, trazendo consigo influências da Escola Histórica e da *praxis* romana, superou o método da Exegese, altamente legalista. Com a boa-fé objetiva, segue a exclusão do abuso do direito, revelando-se como sua base normativa, traduzida no exercício inadmissível de posições jurídicas.

O *Codice* italiano de 1942 e o Código português de 1966 também recepcionaram o pensamento germânico sobre a boa-fé objetiva.

Excetuado o disposto no artigo 1443⁶⁷, inserido na disciplina dos contratos de seguro, no CC/16 não houve preceito legislativo que contemplasse a boa-fé objetiva em nosso ordenamento, ao contrário do que ocorreu com a boa-fé subjetiva, estampada no artigo 221⁶⁸ ao dispor sobre o casamento putativo, nos artigos 490 e 491⁶⁹ ao tratar da posse de boa-fé; no artigo 510⁷⁰, tratando dos efeitos da posse; artigo 550 e 551⁷¹, tratando da boa-fé na usucapião; artigo 935⁷² tratando do credor putativo; e artigo 1600⁷³, ao dispor sobre o herdeiro aparente.

⁶⁶ CORDEIRO, *Da boa fé...*, p. 317.

⁶⁷ “Art. 1.443. O segurado e o segurador são obrigados a guardar no contrato a mais estrita boa-fé e veracidade, assim a respeito do objeto, como das circunstâncias e declarações a ele concernentes”.

⁶⁸ “Art. 221. Embora anulável, ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos civis até o dia da sentença anulatória.” (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 15.1.1919)

⁶⁹ “Art. 491. A posse de boa-fé só perde este caráter no caso e desde o momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente.”

⁷⁰ “Art. 510. O possuidor de boa-fé tem direito, enquanto ela durar, aos frutos percebidos.”

⁷¹ “Art. 550. Aquele que, por 20 (vinte) anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de título de boa fé que, em tal caso, se presume, podendo requerer

Também o Código Comercial de 1850 trazia uma única previsão acerca da boa-fé objetiva, em seu artigo 131⁷⁴.

No Código Civil de 2002 (CC/02) também não há um dispositivo genérico acerca da boa-fé objetiva. Todavia, esta lacuna não embasaria uma afirmação de que entre nós a boa-fé objetiva não está consagrada. Mesmo faltando dispositivo legal expresso a seu respeito, sua aplicação não pode ser descartada. Notadamente diante das disposições do CDC (artigos 4º, III e 51, IV)⁷⁵ que consagram o princípio da boa-fé objetiva como paradigma das relações de consumo.

Inquestionavelmente, o princípio da boa-fé objetiva⁷⁶ e seus consectários operam nas relações contratuais, em todas as suas fases, impondo que as partes guardem respeito e lealdade desde a negociação até a fase posterior à sua execução.

ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para transcrição no Registro de Imóveis. (Redação dada pela Lei nº 2.437, de 7.3.1955)

Art. 551. Adquire também o domínio do imóvel aquele que, por 10 (dez) anos entre presentes, ou 15 (quinze) entre ausentes, o possuir como seu, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé." (Redação dada pela Lei nº 2.437, de 7.3.1955)

⁷² "Art. 935. O pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda provando-se depois que não era credor."

⁷³ "Art. 1.600. São válidas as alienações de bens hereditários, e os atos de administração legalmente praticados pelo herdeiro excluído, antes da sentença de exclusão; mas aos co-herdeiros subsiste, quando prejudicados, o direito de demandar-lhe perdas e danos."

⁷⁴ "Art. 131 - Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases:

1 - a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras; [...]"

⁷⁵ "Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: [...]"

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; [...]"

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

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

⁷⁶ Salienta-se que a boa-fé objetiva não se confunde com a subjetiva. Esta se apresenta como um estado de consciência, elemento anímico, apresentando-se desta forma no artigo 1.201 do Código Civil. "Ontologicamente, a boa-fé objetiva distancia-se da noção subjetiva, pois consiste num dever de conduta contratual ativo, e não de um estado psicológico experimentado pela pessoa do contratante; obriga a um certo comportamento, ao invés do outro; obriga à colaboração, não se satisfazendo como a mera abstenção, tampouco se limitando à função de justificar o gozo de benefícios que, em princípio, não se destinariam àquela pessoa". (NEGREIROS, **Teoria do contrato...**, p. 122). Judith Martins-Costa, ao abordar a boa-fé subjetiva, discorreu que esta "tem o sentido de uma condição psicológica que normalmente se concretiza no convencimento do próprio direito, ou na ignorância de se estar lesando direito alheio, ou na adstrição 'egoística' à literalidade do pactuado". (MARTINS-COSTA, **A boa-fé no direito privado...**, p. 412). "Desde un punto de vista, la buena fe es un *estado de conciencia*. A su vez, objetivamente, el deber de buena fe es un *principio general del derecho*. Es un *principio* por tratarse de una verdad fundamental y exigencia ética que no reconoce otro sustento más que la fuerza de la naturaleza. Es *general* porque su influencia se extiende a todas las ramas del derecho. Es *jurídico* porque se predica y exige con respecto a otro, es decir que su campo de acción excede lo moral y meramente subjetivo para trascender a lo intersubjetivo". (MOISÁ, Benjamin. La buena fe en los contratos por adhesión. In: CORDOBA, Marcos M. (Director). **Tratado de la Buena Fe en el Derecho**. 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. v.1. p. 421).

Nos negócios bilaterais, o interesse, conferido a cada participante da relação jurídica (*mea res agitur*), encontra sua fronteira nos interesses do outro figurante, dignos de serem protegidos. Neste espaço, o princípio da boa-fé opera, aqui, significativamente, como mandamento de consideração⁷⁷.

Seu conteúdo está voltado a disciplinar que as partes atuem de forma correta no desenrolar da relação obrigacional, considerando as expectativas e intenções do parceiro contratual, para que ambos, através do contrato, alcancem o que almejam com a relação estabelecida, sem que haja qualquer lesão à sua integridade pessoal e patrimonial. Impõe aos contratantes um agir pautado na ética da igualdade e da solidariedade.

Valiosa a lição de Cláudia Lima Marques:

[...] boa-fé objetiva significa, portanto, uma atuação 'refletida', uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes⁷⁸.

Não menos precisa é a lição de Judith Martins ao ensinar que a boa-fé objetiva deve ser tomada como uma “*regra de conduta fundada na honestidade, na retidão, na lealdade e, principalmente, na consideração para com os interesses do ‘alter’, visto como um membro do conjunto social que é juridicamente tutelado*”⁷⁹.

Assim, a boa-fé impõe uma reflexão constante acerca destes parâmetros por parte dos sujeitos da relação contratual. A reflexão constante que deve ser exercitada pelas partes impõe que verifiquem sempre se seu agir é contrário aos interesses do parceiro contratual, seja por não contemplar os deveres instrumentais, seja por configurar exercício abusivo de direito subjetivo, como será explorado adiante.

Delimitando o sentido material da boa-fé, Menezes Cordeiro propõe diferenciá-la de conceitos próximos, tais como a equidade, os bons costumes e a ordem pública.

No que tange a equidade⁸⁰, revela o autor que esta apresenta duas acepções fundamentais: a correção de injustiças oriundas da regra jurídica rígida, atenta às peculiaridades do caso concreto; e outra, a saber, de “justiça do caso concreto”, que

⁷⁷ SILVA, A obrigação como processo, p. 34.

⁷⁸ MARQUES, Contratos no Código de Defesa do Consumidor, p. 107.

⁷⁹ MARTINS-COSTA, A boa-fé no direito privado..., p. 412.

⁸⁰ CORDEIRO, Da boa fé..., p. 1199.

prescinde do Direito. Diferencia-se da boa-fé, pois as decisões pautadas nesta são de Direito estrito, regras técnicas, formais e instrumentais, que a equidade ignora.

Enquanto a boa-fé objetiva surgiu como regra jurídica, os *bons costumes* surgiram como normas morais, de forma que se materializam como algo exterior, que delimita o campo da autonomia privada, retirando efeitos dos atos que os violem sem, todavia, discorrer sobre comportamentos que devem ser assumidos, ao passo que a boa-fé prescreve uma forma de atuação.

A despeito de advertir sobre a abstração da remissão dos *bons costumes* à Moral social, Menezes Cordeiro ressalta que esta compõe seu núcleo conceitual, impondo regras impeditivas de comportamentos tradicionalmente consagrados e vigentes, mesmo carecendo de adoção expressa⁸¹. Afasta a correção de uma remissão de *bons costumes* à Moral social por ser abstrata essa referência, da mesma forma que rechaça um entendimento sociológico que remete os *bons costumes* aos costumes reconhecidos e usados de um povo, por aproximá-los dos usos e do Direito Consuetudinário⁸².

No que tange a *ordem pública*, o mesmo autor ensina que esta tem como núcleo conceitual os princípios fundamentais inderrogáveis, não podendo confundir-se também com a boa-fé.

Depreende-se a existência de diferenças profundas entre boa fé, *bons costumes* e ordem pública. A primeira prescreve condutas [...] em relações específicas; os segundos vedam apenas certos comportamentos e concretizam-se, em absoluto, sem dependência de um relacionamento particular. Além disso, no que tem um significado profundo, boa fé e *bons costumes* apresentam origens históricas diferentes [...]. Em conseqüência, têm conteúdos inconfundíveis: os *bons costumes* exprimem a Moral social, nas áreas referidas da actuação sexual e familiar e da deontologia profissional, proibindo actos que a contrariem, enquanto a boa fé, mais complexa, manda assumir uma série de atitudes correspondentes a exigências fundamentais do sistema.

[...] A ordem pública abrange numerosas regras expressas que não correspondem à boa fé. Esta, por seu turno, implica, com predominância, regulações supletivas, estranhas [...] ao *ius cogens* integrante da ordem pública. Têm funções diferentes e manifestações diversas: a primeira visa a reprodução do sistema e impõe actuações; a segunda, a sua preservação, proibindo, apenas. O conteúdo materialmente heterogêneo da ordem pública possibilita-lhe abarcar regras sediadas na boa fé: isso sucede quando estas assumam uma relevância que imponha a sua inderrogabilidade, interna ou, até, internacional. Também aqui a diferença é compatível com zonas de sobreposição, mantendo embora perspectivas próprias⁸³.

⁸¹ CORDEIRO, Da boa fé..., p. 1222.

⁸² Ibidem, p. 1218.

⁸³ Ibidem, p. 1223-1224.

1.4 A cláusula geral da Boa-fé Objetiva

A divisão clássica entre a normativa de direito público e de direito privado cedeu diante de uma crescente ingerência estatal na regulação das relações privadas decorrente do estabelecimento de políticas públicas e diretivas, bem como do reconhecimento da força efetiva das normas constitucionais sobre estas relações.

A quebra deste paradigma que segmentava direito público e direito privado também pode ser atribuída à aplicação de modelos de raciocínio advindos do sistema da *common law*⁸⁴ nos ordenamentos da *civil law*, conferindo importância manifestamente maior ao papel da jurisprudência no estabelecimento dos parâmetros de aplicação dos princípios e cláusulas gerais na disciplina das relações contratuais.

A escola positivista realizava a integração de lacunas legislativas através do sentido e finalidade das demais leis integrantes do código, bem como a base típica de interesses que as ditou, de forma que todos os princípios que não pudessem ser deduzidos deste processo não se deveria considerar jurídicos. Desta maneira, tornavam-se inadmissíveis criações decorrentes da admissão de cláusulas gerais no sistema. Mas, com a superação do conceito de sistema fechado, acolhem-se contribuições da sociologia e jurisprudência, voltado o foco ao sentido e ao valor do sistema, minimizando o papel à lógica formal outrora atribuído pela ciência⁸⁵.

O modelo oitocentista da pretensa plenitude da previsão legislativa⁸⁶ na Europa cedeu à época das reformas dos códigos civil, quando se implementou a técnica de legislar mediante o emprego de cláusulas gerais.

Estas cláusulas surgem como instrumento hábil a fomentar a mudança de paradigmas do sistema jurídico, num momento em que a cultura jurídica abandona o

⁸⁴ O sistema da Common Law é desenvolvido precipuamente através de decisões das Cortes e tribunais similares (*case law*), mais do que por disposições legislativas ou ações do poder executivo. É um sistema legal que confere grande importância às decisões judiciais, baseado no ideal de que é injusto tratar fatos similares de forma diferente em ocasiões diferentes. Se uma disputa similar foi resolvida no passado, a Corte é obrigada a seguir as razões utilizadas na decisão anterior (princípio conhecido como *stare decisis*). Caso os juízes entendam que estão diante de caso diferente dos anteriormente enfrentados, tem o poder-dever de criar um precedente, que passará a vincular julgamentos futuros.

⁸⁵ SILVA, A **obrigação como processo**, p. 68-69.

⁸⁶ “[...] Certamente o mundo jurídico tem lacunas, mas isso significa que ele está em contínua evolução, dinamizando, em contato com as necessidades sociais, os seus princípios, de modo que abranjam situações não previstas anteriormente”. (SILVA, *ibidem*, p. 92).

sistema fechado, de autorreferência de modo absoluto, para acolher um sistema aberto, de autorreferência relativa⁸⁷.

As cláusulas gerais constituem o meio legislativamente hábil para permitir o ingresso, no ordenamento jurídico, de princípios valorativos, expresso ou ainda inexpressos legislativamente, de *Standards*, máximas de conduta, arquétipos exemplares de comportamento, das normativas constitucionais e de diretivas econômicas, sociais e políticas, viabilizando a sua sistematização no ordenamento positivo⁸⁸.

Esta abertura reflete diretamente num Código cuja técnica legislativa reflete a da Constituição, pautada em modelos jurídicos abertos, cláusulas gerais e princípios que afastam uma linguagem e normativa de *fattispecies* determinadas e exaustivas. Afasta a ideia de que a lei constitui um limite intransponível à criação do direito.

Esta nova técnica propositalmente expõe termos de significados imprecisos e abertos, os conceitos jurídicos indeterminados; enunciados que não delimitam de forma exauriente situações ou relações jurídicas, permitindo que se agreguem valores e máximas de conduta alheias à codificação, formulando normas aplicáveis a cada caso, em atenção às suas peculiaridades: as cláusulas gerais.

A expressão *cláusula geral* é utilizada tanto para designar técnica legislativa como normas jurídicas que contêm uma cláusula geral.

O § 242 do BGB alemão⁸⁹, a despeito de sofrer críticas quanto à sua elasticidade e por conferir aos juízes um poder discricionário, apresentou-se como transformador do conceito de sistema e da teoria tradicional das fontes do direito. Serviu de base para que os juízes alemães afirmassem a boa-fé como fator de fortalecimento e materialização do contrato.

Martins-Costa narra que a utilização da cláusula geral da boa-fé no pós-guerra alemão permitiu a construção de um direito obrigacional dinâmico com a construção dos casos de *exceptio doli*, a impossibilidade de alegar nulidades

⁸⁷ Referindo-se à expressão *sistema de auto-referência relativa*, Judith Martins-Costa explica que “Este indica o modelo de sistema que, embora guardando as propriedades fundamentais da *reunião* dos elementos que o compõem, da *relação ordenada* entre estes (e daí a idéia de ordem) e *unidade entre os elementos* – e não a mera justaposição, porque os elementos supõem uma certa identidade, a caracterizada em especial sob o aspecto da não-identidade com o que está fora do sistema -, permite a contínua absorção dos dados e elementos que estão às suas margens, promovendo, em relação a estes, uma permanente *ressistematização*”. (MARTINS-COSTA, **A boa-fé no direito privado**..., p. 275.)

⁸⁸ *Ibidem*, p. 274.

⁸⁹ “§ 242: O devedor está adstrito a cumprir a prestação tal como o exija a boa fé, com consideração pelos costumes do tráfico.”. Na Tradução de CORDEIRO, **Da boa fé**..., p. 325.

formais, de culpa na formação dos contratos, de abuso de posição jurídica, de alteração das obrigações por circunstâncias supervenientes⁹⁰.

Tal foi o caso do preenchimento do § 242 no que concerne ao controle das condições gerais dos negócios postas em contratos de adesão. Os problemas advindos do tráfego jurídico em uma sociedade altamente industrializada e massificada, como o é a sociedade alemã, não poderiam ter sido totalmente previstos pelos redatores do BGB, quando disciplinaram a conduta dos particulares em suas relações negociais⁹¹.

Importante ressaltar que as cláusulas gerais podem apresentar-se em três tipos: de *tipo restritivo*, operando contra permissões singulares, delimitando direitos; de *tipo regulativo*, pelo qual um princípio regula um vasto campo de situações; e de *tipo extensivo*, estendendo o âmbito de regulação da norma mediante a inserção de princípios e regras previstos em outras normatizações⁹².

1.4.1 A cláusula geral enquanto técnica legislativa

Há respeitáveis opiniões na doutrina que não mencionam haver diferença entre cláusulas gerais e princípios. Martins-Costa, todavia, afirma que as cláusulas gerais não são princípios, muito embora, na maior parte dos casos, os contenham em seu enunciado ou permitam a sua formulação⁹³. Aqui, uma cláusula geral contém um princípio e promove o reenvio ao valor que este exprime.

O traço individualizador dos princípios está na sua natureza normativa, tornando-os ponto de partida para que o legislador, a doutrina e a jurisprudência tenham-no como fundamento (lógico-dedutivo, político-ideológico, axiológico, teleológico ou justificativo) de outras normas, como caracterizador de um ramo do direito ou como estrutura de um ordenamento jurídico inteiro.

Por sua vez, as cláusulas gerais caracterizam-se por sempre estarem expressas no ordenamento (posto que técnica legislativa) e essencialmente remeterem a outros espaços deste (*standards* jurídicos ou extrajurídicos, valores).

As cláusulas gerais apresentam diversas características que tornam a pretensão de conceituá-las uma tarefa árdua. Contudo, o papel de técnica legislativa

⁹⁰ MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado...*, p. 292.

⁹¹ *Ibidem*, p. 293.

⁹² CORDEIRO, *Da boa fé...*, p. 1184.

⁹³ MARTINS-COSTA, *op. cit.*, nota 90, p. 316.

que desempenha não pode ser olvidado quando se pretende um entendimento da amplitude de seu alcance.

Neste ponto, a cláusula geral contrapõe-se ao modo de legislar pela predeterminação casuística dos fatos e relações jurídicas; pela tipicidade que caracteriza a casuística. Não opta por regular determinada matéria mediante a delimitação específica de um número amplo de casos prescritos legalmente, para que sobre estes se verifique a subsunção do fato à norma.

Perlingieri⁹⁴ afirma que um estudo formal do direito, pautado unicamente em relações de semelhança lógicas entre normas, não constitui um mérito da investigação do jurista. Diferente também não é o método que transforma a investigação jurídica na análise da linguagem do legislador.

A cláusula geral seria um modelo de legislar pela não-casuística⁹⁵, acolhendo a metodologia do direito equitativo, cuja aplicação é viabilizada pela mobilidade decorrente da intencional imprecisão dos termos legais.

A adoção de cláusulas gerais num sistema jurídico não aniquila a casuística deste, uma vez que é plenamente possível combinar estes métodos de regulação. Operarão conjuntamente, de forma que as cláusulas gerais, a despeito de a primeira vista parecerem valores éticos lançados entre a tipicidade, em verdade consubstanciem comandos ao julgador para que este atente para a aplicação da equidade.

O que se pretende é afastar o dogma do “estar em si mesmo” do direito positivo, cujo conteúdo não se forma no momento da produção legislativa, mas pela observação do aplicador quando de sua interpretação, numa recusa aos métodos puramente linguísticos, arraigados apenas ao formalismo jurídico.

Este desejo atribui ao intérprete um papel de criador, autor direto que mediante uma abordagem cognitiva do texto, mesmo que haja norma expressa específica para o caso proposto, extraindo inspiração dos princípios implícitos e

⁹⁴ PERLINGIERI, **Perfis...**, p. 58.

⁹⁵ MARTINS-COSTA, **A boa-fé no direito privado...**, p. 296. Acrescenta sobre o assunto: “Dotadas que são de grande abertura semântica, não pretendem as cláusulas gerais dar resposta, previamente, a todos os problemas da realidade, uma vez que estas respostas são progressivamente construídas pela jurisprudência. Na verdade, por nada regulamentarem de modo completo e exaustivo, atuam tecnicamente como *metanormas*, cujo objetivo é o de enviar o juiz para critérios aplicativos determináveis ou em outros espaços do sistema ou através de variáveis tipologias sociais, dos usos e costumes. [...] não contém delegação de discricionariedade, pois remetem para valorações objetivamente válidas na ambiência social”. (MARTINS-COSTA, **A boa-fé no direito privado...**, p. 299).

explícitos do direito, atento ao dado complexo colhido na dinâmica realidade social, dirija essa atividade à atuação dos princípios constitucionais.

1.4.2 Estrutura e função das cláusulas gerais

As cláusulas gerais, estruturalmente abordadas, apresentam-se como normas parcialmente em branco que atingem sua completude mediante o reenvio a modelos de comportamento e valorações extrajurídicas ou à formulação de normas de decisão que concretizem a equidade estabelecida a partir destes paradigmas.

[...] Assim, enquanto a casuística caracteriza-se por uma especificidade, induzindo o intérprete à subsunção do fato à norma, nas cláusulas gerais, este caráter não é visível. Há nestas últimas uma “mobilidade”, a qual encontra-se proporcionada pela imprecisão dos contornos da *fattispecie*, nela consubstanciada⁹⁶.

Com esta estrutura, as cláusulas gerais revelam uma natural incompatibilidade com o método da subsunção⁹⁷, de forma que sua concretização depende de uma construção jurisprudencial, de uma atividade valorativa do julgador, atenta à “realidade do contrato, sua tipicidade, estrutura e funcionalidade, com aplicação dos princípios admitidos pelo sistema”⁹⁸, preenchendo-a de conteúdo, inexistente até que seja invocado⁹⁹.

Legislar por cláusulas gerais significa deixar ao juiz, ao intérprete, uma maior possibilidade de adaptar a norma às situações de fato. Assim, as cláusulas gerais permitem a mobilidade do sistema jurídico tanto dentro do ordenamento, quando promove o reenvio para outras disposições do ordenamento, quanto como abertura para a inclusão de elementos extrajurídicos necessários à sua valoração.

[...] no que respeita às normas formuladas através de cláusula geral, compete ao juiz um poder extraordinariamente mais amplo, pois não estará tão-somente estabelecendo o significado do enunciado normativo, mas, por igual, *criando direito*, ao contemplar a *fattispecie* e ao determinar ou graduar as conseqüências¹⁰⁰.

⁹⁶ PINHEIRO, R., **O abuso do direito...**, p. 262-263.

⁹⁷ “A ampliação da noção de direito positivo e a sua abertura para noções e valores não literalmente e não explicitamente subsuntos nos textos jurídicos permite a superação da técnica da subsunção e a prospectação mais realística da relação dialética e de integração fato-norma, em uma acepção unitária da realidade. [...] Por subsunção entende-se o procedimento de recondução do caso concreto à *fattispecie* abstrata prevista na norma, como operação puramente lógico-formal”. (PERLINGIERI, **Perfis...**, p. 68.)

⁹⁸ AGUIAR JR., A boa-fé na relação de consumo, p. 25.

⁹⁹ NEGREIROS, **Fundamentos para uma interpretação constitucional...**, p. 226.

¹⁰⁰ MARTINS-COSTA, **A boa-fé no direito privado...**, p. 330.

Esta mobilidade permite que a síntese judicial de casos evidencie limites e parâmetros de aplicação do direito. Esta eficácia normativa do precedente encontra esteio nas regras e princípios do direito positivo interpretados e aplicados pela jurisprudência¹⁰¹.

Pouco a pouco a jurisprudência formulará espécies de 'catálogos de casos' em que foi similar a *ratio decidendi*, podendo se expressar inclusive através de súmulas. Estes casos serão reconduzidos à cláusula geral que veda o comportamento contrário à boa-fé, adquirindo, assim, as normas decorrentes da dicção judicial o caráter de norma aplicável a outros casos em que se verificam circunstâncias idênticas ou similares ('normas geral'). Ter-se-á, pois, progressivamente, a regulação geral (no sentido oposto ao particular) dos casos, sem que seja necessário traçar, na lei, todas as hipóteses e suas conseqüências, ocorrendo, por igual, a possibilidade da constante incorporação de novos casos¹⁰².

Esta nova regulação proporciona que as cláusulas gerais sejam esteio para que os julgadores contemplem cada caso de forma individualizada, criando o direito adequado a cada caso.

1.4.3 A operatividade da Boa-fé Objetiva no processo obrigacional

A aplicação da boa-fé objetiva exige o afastamento do raciocínio lógico-dedutivo e do método axiomático, sobre pena de que esta não alcance a mobilidade que precisa para efetivamente operar o Direito. Para sua aplicação é necessário o uso da tópica jurídica e do raciocínio sistemático-dedutivo.

A boa fé objectiva não comporta uma interpretação-aplicação clássica. Desde cedo, tem sido traçado o seu paralelo com as lacunas. A disposição que remeta para a boa fé não tem, ela própria, um critério de decisão: a interpretação tradicional de tal preceito não conduz a nada. Na sua aplicação, o processo subsuntivo torna-se impossível.

[...] A boa fé objectiva é entendida como do domínio do Direito jurisprudencial: o seu conteúdo adviria não da lei, mas da sua aplicação pelo juiz¹⁰³.

A tópica é um estilo de pensamento que parte de um ponto de vista considerado relevante e consensualmente aceito numa disciplina jurídica, progressivamente elaborado no tempo e no espaço social e cujo ingresso no ordenamento ocorre por via da legislação ou interpretação¹⁰⁴. Estes tópicos serão

¹⁰¹ PERLINGIERI, **Perfis...**, p. 20.

¹⁰² MARTINS-COSTA, **A boa-fé no direito privado...**, p. 331-332.

¹⁰³ CORDEIRO, **Da boa fé...**, p. 42-43.

¹⁰⁴ Cf. MARTINS-COSTA, op. cit., nota 102, p. 355 e ss.

utilizados pelo julgador para estabelecer premissas adequadas na decisão do que é justo e adequado na solução de um caso concreto.

A aplicação do raciocínio sistemático-dedutivo afasta a necessidade da estrita subsunção do fato a norma, típica do pensamento sistemático fechado, para que o julgador encontre a solução do problema proposto. A resposta será encontrada mediante relações de semelhança encontradas naquele ponto de vista relevante e consensualmente aceito; a partir de um *topos*.

A solução do problema ocorrerá pelo preenchimento do conteúdo da norma que caracteriza a cláusula geral, mediante ponderações, análise de precedentes, opiniões doutrinárias, usos e costumes do tráfico jurídico, direito comparado.

A hodierna visão acerca da relação obrigacional muito se afasta daquela em que se tinha um vínculo estático resultante da conjugação entre o direito subjetivo à satisfação de um crédito e o dever jurídico de adimplir um débito; a obrigação rígida travada entre pólos opostos.

Muito embora este conceito ainda se preste a explicar as obrigações instantâneas, a relação obrigacional complexa, em substituição ao conceito estrito, expressa um conjunto de direitos de crédito, poderes formativos, deveres jurídicos de prestação (principais e secundários, acessórios, laterais e instrumentais ou funcionais), estados de sujeição etc., muitos dos quais só se revelam à vista das circunstâncias do desenvolvimento da relação, especialmente nos contratos de trato sucessivo.

A complexidade intra-obrigacional traduz a idéia de que o vínculo obrigacional obriga, no seu seio, não um simples dever de prestar, simétrico a uma pretensão creditícia, mas antes vários elementos jurídicos dotados de autonomia bastante para, de um conteúdo unitário, fazerem uma realidade composta¹⁰⁵.

Considera-se a relação obrigacional como um todo, especial entre as partes, compreendendo um feixe de deveres de prestação e de conduta, expressando um vínculo bipolar. Esta relação, no seu desenrolar, pode gerar direitos e deveres não previstos inicialmente no instrumento nem na hipótese legal a qual o fato se subsume.

¹⁰⁵ CORDEIRO, Da boa fé..., p. 586.

A obrigação implica, então, créditos múltiplos e diz-se complexa: tem várias prestações principais ou, quando uma delas domine, em termos finais, uma principal e várias secundárias¹⁰⁶.

Esta relação obrigacional complexa revela-se como um vínculo dinâmico, criado e desenvolvido para que as partes alcancem a finalidade acordada, passível de transformações que originem novos deveres e direitos desde sua formação até o total adimplemento.

A concepção de obrigação como um processo e como uma totalidade concreta põe em causa o paradigma tradicional do direito das obrigações, fundado na valorização da vontade humana, e inaugura um novo paradigma para o direito obrigacional, não mais baseado exclusivamente no dogma da vontade (individual, privada ou legislativa), mas na boa-fé objetiva¹⁰⁷.

Esta complexidade da relação obrigacional e o caráter indeterminado de alguns de seus elementos estão ligados à aplicação de conceitos indeterminados e cláusulas gerais, preenchendo a relação não apenas com elementos que não decorrem da declaração negocial nem da regra legal específica, mas também com aqueles decorrentes da normativa de princípios e da aplicação de *standards* jurídicos.

Judith Martins discorre que as duas fontes clássicas das obrigações, a lei e a vontade, têm-se mostrado insuficientes para explicar a origem da relação obrigacional, pugnando por que se reconheça que sua origem advém do contato social, *fattispecie* de maior abrangência, alcançando atos ilícitos, negócios jurídicos e atos existenciais. Nesta visão, o contrato seria um contato social qualificado pela vontade¹⁰⁸.

Muitos destes novos direitos e deveres decorrem das exigências do tráfego jurídico-social decorrentes da aplicação do princípio da boa-fé objetiva. Sua incidência nas relações jurídicas advindas do contato social promove a criação de deveres anexos aos deveres contratuais propriamente ditos (os deveres principais de prestação): os deveres instrumentais ou funcionais. Não derivam de ato de vontade das partes, nem da norma legal, mas dos princípios da função social e da boa-fé.

¹⁰⁶ CORDEIRO, *Da boa fé...*, p. 591.

¹⁰⁷ MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado...*, p. 412.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 400-401.

A complexidade intra-obrigacional desenvolve-se, também, num segundo nível, totalmente diferente. A simples contemplação de uma obrigação dá, pela interpretação da sua fonte, um esquema de prestação a efectivar. Mas isso é possível com danos para o credor ou com sacrifício desmesurado para o devedor. O Direito não admite tais ocorrências; comina deveres – e, como se adivinha, poderão ser muitos e variados – destinados a que, na realização da prestação, tudo se passe de modo considerado devido. São os deveres acessórios, baseados na boa fé¹⁰⁹.

Será diante desta nova perspectiva conferida às relações contratuais, inspiradas na ordem solidária e modificadas pela operatividade decorrente da cláusula geral da boa-fé objetiva, que se buscará uma atuação preventiva do princípio contido nesta cláusula exteriorizada pelas funções que revela.

Antes de adentrar nas funções atribuídas à boa-fé objetiva, o presente estudo enfrentará os contornos da situação de superendividamento do consumidor no capítulo que segue. Delimitada esta situação e identificados os danos que traz para o consumidor, bem como suas consequências jurídicas, notadamente a violação de princípios constitucionais, as funções da boa-fé objetiva serão analisadas na busca de soluções preventivas ao problema identificado.

¹⁰⁹ CORDEIRO, *Da boa fé...*, p. 592.

2 A SITUAÇÃO DE SUPERENDIVIDAMENTO

[...] o superendividamento é de fato uma questão humanitária, que diz respeito diretamente à dignidade da pessoa humana, não sendo apenas um recurso retórico-argumentativo que visa “satanizar” o fornecedor¹¹⁰.

2.1 O fenômeno social superendividamento

A liberalização do crédito teve início nos anos 70 e 80, nos Estados Unidos e na Europa, fundada na premissa de que a difusão do crédito ao consumidor passou a fomentava o crescimento econômico e o aumento da produção¹¹¹.

A cultura do consumo movimenta a sociedade moderna. Há muito as classes economicamente dominantes, detentoras dos meios de produção e no intuito de fomentar a venda dos bens que produzem, valem-se da difusão da máxima que associa felicidade e *status* social a consumo, para potencializar seus lucros.

Incutiu-se na sociedade, mediante o uso de uma propaganda agressiva¹¹², o valor do trabalho para o consumo de bens e serviços, que não tem a ver com as necessidades humanas básicas, com o mínimo existencial¹¹³.

¹¹⁰ CEZAR, Fernanda Moreira. O consumidor endividado: por uma tutela jurídica à luz do direito civil-constitucional. **Revista de Direito do Consumidor**. Ano 16. n. 63. São Paulo: RT, jul.-set./2007. p. 154.

¹¹¹ PEREIRA, Wellerson Miranda. Superendividamento e crédito ao consumidor: reflexões sob uma perspectiva de direito comparado. In: MARQUES; CAVALLAZZI, **Direitos do consumidor Endividado...**, p. 163.

¹¹² Interessante a constatação do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira em seu voto no Resp. 63.981-SP (DJU 20.11.2000) acerca do uso desta via: “O mercado consumidor, não se pode negar, vê-se hoje ‘bombardeado’ diuturnamente por intensa e hábil propaganda, a induzir a aquisição de produtos [...]” Uma pesquisa realizada no Rio Grande do Sul revele que, dentre consumidores superendividados, 22,4% tomaram conhecimento do crédito pela televisão, 20,6% por panfletos ou prospectos, 11,2% por correspondência e *e-mails* e 2,5% por telefone (MARQUES, Cláudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: MARQUES; CAVALLAZZI, **Direitos do Consumidor Endividado...**, p. 302).

¹¹³ Apesar da dificuldade de delimitarmos o conteúdo deste mínimo necessário à sobrevivência do indivíduo, sua relação com o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88) o constitui como direito fundamental que não alcança apenas as relações verticais (Estado-indivíduo), mas também as relações horizontais (indivíduo-indivíduo) no âmbito social e econômico. Isto decorre da aplicação da teoria da eficácia imediata ou direta dos princípios constitucionais. Sobre o mínimo existencial no âmbito do tratamento do superendividamento, discorre KIRCHNER que “o mínimo existencial contribui sobre dois prismas. Primeiramente, em um aspecto material, o preceito é aplicado tanto quando o contrato é o elemento propulsor da ofensa ao mínimo existencial do contratante (momento genético; v.g. concessão irresponsável do crédito com sucessivas novações contratuais visando à quitação de uma dívida impagável frente às circunstâncias econômicas do aderente), como quando a simples execução do pacto passa a ofender o mínimo de existência condigna de um dos contratantes (momento funcional). Contudo, tenho que sua maior contribuição surge quando enfocadas suas potencialidades hermenêuticas”. (KIRCHNER, Os novos fatores teóricos..., p.80).

[...] Na sociedade contemporânea, a existencialidade desprende-se do conceito de essencialidade, porque a produção em massa traz em si mesma a idéia de consumo em massa não só do necessário, mas também do supérfluo. Não se consome apenas o que se precisa. Há um insuflamento a cargo da publicidade, que produz necessidades artificiais e simultaneamente oferece o meio de satisfazê-las [...], razão pela qual a publicidade tornou-se ato típico da sociedade massificada¹¹⁴.

Heloisa Carpena e Rosângela Lunardelli Cavallazzi¹¹⁵ destacam que “neste caso, focaliza-se o fato de que as pessoas usam as mercadorias de forma a criar vínculos e estabelecer distinções sociais”. Destacam ainda que o consumo apresenta uma faceta individual em que os “prazeres emocionais do consumo, os sonhos e desejos celebrados no imaginário cultural consumista e em locais específicos de consumo [...] produzem diversos tipos de excitação física e prazeres estéticos”¹¹⁶.

Esses padrões resultam da interação das necessidades individuais com o meio social. A adoção de determinadas práticas de consumo está relacionada com as percepções que os indivíduos têm acerca do que é ou não valorizado pelo grupo social no qual eles acreditam (ou aspiram) estar incluídos. Os indivíduos fazem, possuem e adquirem aquilo que é entendido como adequado fazer, ter ou comprar pelos outros com os quais cada indivíduo se identifica¹¹⁷.

O crédito ao consumo é difundido como meio de acesso a bens duráveis, para lidar com despesas ordinárias, de manutenção diária, bem como serviços indispensáveis não providos pelo Estado¹¹⁸.

Já se diz que o uso do crédito nas finanças domésticas esta se tornando tão comum que o acesso igualitário ao crédito está se convertendo em um direito social muito semelhante ao acesso a empregos, moradia, serviços médicos, entre outros. Apesar disso, o crédito poderá, também, gerar conseqüências negativas e, com isso, trazer problemas de diversas ordens: (a) sociais: aumento da exclusão daqueles mais pobres; (b) econômicos: aumento da inadimplência, taxa de juros, se a legislação não destinar uma proteção especial ao consumidor vulnerável¹¹⁹.

¹¹⁴ MARTINS-COSTA, **A boa-fé no direito privado**..., p. 400.

¹¹⁵ CARPENA, Heloísa; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação. In: MARQUES; CAVALLAZZI, **Direitos do Consumidor Endividado**..., p. 312.

¹¹⁶ *Ibidem*, p.313.

¹¹⁷ FRADE, Catarina; MAGALHÃES, Sara. Sobreendividamento, outra face do crédito. In: MARQUES; CAVALLAZZI, **Direitos do Consumidor Endividado**..., p. 25.

¹¹⁸ LOPES, José Reinaldo de Lima. Prefácio. In: MARQUES; CAVALLAZZI, **Direitos do Consumidor Endividado**..., p. 6.

¹¹⁹ LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. Tratamento do crédito ao consumo na América Latina e superendividamento. In: MARQUES; CAVALLAZZI, **Direitos do Consumidor Endividado**..., p. 193.

Este consumo¹²⁰ é fomentado pela facilitação de acesso ao crédito, concedido sob a forma de cartão de crédito, cheque especial, crédito consignado e financiamento para aquisição de bens, notadamente para as classes sociais de menor renda, para as quais a obtenção de crédito é o caminho mais curto para a aquisição de um novo bem ou utilização de um novo serviço e se revela como um mercado mais lucrativo para o fornecedor que utiliza taxas de juros mais altas para compensar o maior risco de insolvência (*subprime market*).

Neste contexto, o crédito se apresenta como elemento chave entre a inclusão e exclusão sociais. É inegável que num quadro marcado por uma situação de estabilidade financeira, o crédito torna acessíveis determinados bens e serviços que contribuem para o incremento do bem-estar dos indivíduos. Todavia, a ausência de crédito impossibilita que o indivíduo assuma obrigações básicas da vida urbana.

Esta exclusão pode ser deflagrada pelo simples mau planejamento orçamentário ou pela ocorrência de acontecimentos imprevistos que, demandando gastos extraordinários, impeçam que o devedor cumpra com os compromissos financeiros assumidos.

Esta cultura, criada para fomentar a atividade econômica, gerou um fenômeno econômico-social de consequências deletérias aos indivíduos, o endividamento excessivo ou superendividamento¹²¹, decorrente da falta de informação ou de reflexão quanto à necessidade e adequação de uma aquisição onerosa ou de uma situação superveniente imprevisível.

Neste panorama, o crédito se apresenta como elemento indispensável, muitas das vezes a única forma, para que o indivíduo participe da sociedade do consumo, pois sem recursos financeiros fica impossibilitado de atuar no mercado de consumo, para fruir de serviços e adquirir os produtos. Fato este que revela a grande importância da atividade daqueles detentores do bem da vida¹²².

O crédito tornou-se um fato inerente à atividade econômica¹²³; um serviço conexo à compra e venda de produtos¹²⁴. Ao fornecimento de produtos foram

¹²⁰ “O consumo é uma forma de relação social, intrinsecamente vinculada com os modos de produção e reprodução social da modernidade avançada”. (TADEU, Silney Alves. As dimensões do consumo: reflexões para uma teoria compreensiva. **Revista de Direito do Consumidor**. n. 56. São Paulo: RT, out.-dez./2005. p. 203).

¹²¹ O fenômeno recebe o nome de *sobreendividamento*, em Portugal; *over-endebtedness*, nos EUA, Canadá e Reino Unido; *surendettement*, na França; e *Überschuldung*, na Alemanha.

¹²² CEZAR, O consumidor endividado..., p. 135.

¹²³ *Ibidem*, p. 135.

vinculados contratos de financiamento, fonte paralela de lucro a quem antes apenas fornecia bens.

Sobredita prática restringe as opções de pagamento daquele consumidor que se dispõe a pagar à vista, restando-lhe, para fugir de um péssimo negócio, somente a opção de contrair um financiamento no prazo máximo permitido e pagar juros que estão embutidos no preço da mercadoria. Quanto maior o prazo máximo do crediário oferecido pelo comerciante, maior o prejuízo imposto àquele que se dispõe a pagar à vista.

Os fornecedores que lançam mão desse expediente estão contribuindo, também, para a manutenção da taxa de juros em níveis elevados. [...] Por não utilizarem critérios eficientes para a avaliação do risco de crédito, tais financeiras criam mecanismos para que todos os consumidores, indistintamente, contratem, de forma compulsória, financiamento. Isto reduz o risco global das financeiras, mas impõem uma enorme injustiça social, tanto aos consumidores que podem pagar à vista, quanto àqueles para o qual o crédito é imprescindível.

A população de menor renda – e que realmente necessita do crédito para adquirir um fogão, sofá ou ventilador – é a que mais sofre os efeitos dessa prática, sem falar que o discernimento dos brasileiros sobre questões financeiras não acompanha a evolução do crédito no país, o que acaba por agravar ainda mais a vulnerabilidade do consumidor¹²⁵.

Todavia, se por um lado o acesso ao crédito possibilita o consumo, por outro lado compromete a renda de quem o toma; muitas das vezes compromete um percentual significativo, incompatível com o orçamento pessoal ou familiar, que deve prestar-se, antes que ao consumo de bens, à satisfação das necessidades humanas básicas, como alimentação, higiene e serviços essenciais.

Assim surge o superendividamento, fenômeno econômico-social indissociável da economia de mercado, da cultura do consumo e do endividamento, decorrente da indução psicológica realizada por via de uma publicidade que propaga a aquisição de produtos e serviços sem qualquer utilidade¹²⁶, incutindo uma “falsa urgência”, a “solução de problemas” e a “oportunidade única” que levam, por muita das vezes, os indivíduos a dilapidarem seu patrimônio.

Partindo dos excertos doutrinários e da experiência legal francesa, o superendividamento pode ser definido como sendo a impossibilidade manifesta, durável e estrutural do consumidor de boa-fé adimplir o conjunto de suas dívidas não profissionais exigíveis e a vencer (excluindo as alimentícias, delituais e fiscais), considerando o montante do seu débito em relação à sua renda e patrimônio pessoais¹²⁷.

¹²⁴ Em pesquisa realizada com 100 consumidores superendividados, no Rio Grande do Sul, foi apurado que 28,8% das dívidas têm origem em bancos, financeiras e cartões de crédito; 28,4% em lojas e 8,5% em supermercados. Cf. MARQUES, Sugestões para uma lei..., p. 302.

¹²⁵ OLIVEIRA, Adriana Fileto Couto e Silva; BAHIA, Marcos Tofani Baer. As práticas abusivas dos financiamentos ditos sem juros e o valor do dinheiro no tempo: um diálogo entre as ciências do direito e da matemática financeira. **Revista de Direito do Consumidor**. Ano 17. n. 67. São Paulo: RT, jul.-set./2008. p. 45.

¹²⁶ KIRCHNER, Os novos fatores teóricos..., p. 71.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 69.

O superendividamento implicará na impontualidade do consumidor adimplir suas obrigações, além de ferir a integralidade do cumprimento destas, numa lógica comercial onde os credores lucram mais com um devedor morto economicamente¹²⁸.

No Brasil, a liberalização do crédito, com forte apelo publicitário, é voltada ao público mais vulnerável, beirando a abusividade, implicando graves riscos de endividamento excessivo¹²⁹, uma vez que consumidores expostos às facilidades de crédito oferecidas como produtos da indústria financeira são consumidores expostos à situação de endividamento irrefletido.

No novo panorama em que se travam relações contratuais, os contratos têm termos decorrentes de elaboração prévia e generalizada. O fornecedor é identificado pelo profissionalismo que caracteriza o fornecimento de crédito, submetendo o consumidor ao estabelecimento de uma relação contratual que nasce desigual, não só pelos termos livremente dispostos por aquele, mas também pela hipossuficiência técnica sobre o produto que consome.

Não só os serviços bancários (artigo 3º, §2º do CDC), mas toda a atividade bancária esta sujeita ao regime jurídico de proteção do consumidor, na dicção do verbete 297 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça¹³⁰.

O *caput* do artigo 3º do CDC não deixa dúvidas de que a atividade bancária é comercial, pois envolvem habitualidade, intermediação e lucro. Por conseguinte, os bancos, ao desenvolver estas atividades, configuram-se fornecedores na dicção do *caput* mencionado. São fornecedores de crédito ao prestarem um serviço complexo, com organização de fazeres e (eventualmente) um dar anexo¹³¹, destinado a uma pessoa física que o utilize para fins pessoais ou familiares.

Importante ressaltar que esta questão nem sempre foi pacífica. A Confederação Nacional do Sistema Financeiro – CONSIF propôs a ação direta de inconstitucionalidade nº 2591, questionando a constitucionalidade do artigo 3º, §2º, da Lei nº 8.078/90, em especial da expressão “*inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária*”, para que nenhuma das disposições do CDC fosse aplicada àquelas instituições.

¹²⁸ MARQUES, Sugestões para uma lei..., p. 260.

¹²⁹ PEREIRA, W., Superendividamento e crédito ao consumidor..., p. 167-168.

¹³⁰ Súmula 297 – “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”. DJ 09/09/2004 p. 149.

¹³¹ MARTINS DA COSTA, Geraldo de Faria. **Superendividamento: A proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês**. São Paulo: RT, 2002. p. 49.

Sustentava a CONSIF que a expressão impugnada violava o artigo 192, II e IV da CRFB/88 uma vez que somente lei complementar teria competência para regular o Sistema Financeiro Nacional, conformando tanto o perfil organizacional dos órgãos e entidades públicas e privadas integrantes do setor financeiro, como o complexo de normas disciplinadoras da própria atividade financeira,

Aduzia o argumento de que a CRFB/88 fazia distinção entre “consumidor” e “cliente de instituição financeira”, porquanto o artigo 170, que consagra o princípio da defesa do consumidor, encontra-se em capítulo referente à “Ordem Econômica”, estando em outro capítulo a disciplina o Sistema Financeiro Nacional.

Também pugnavam pelo reconhecimento da violação ao artigo 5º, LIV, da CRFB/88, uma vez que o legislador ordinário onerou os integrantes do sistema financeiro com o conjunto das obrigações previstas na Lei nº 8.078/90, incompatíveis como as peculiaridades do sistema financeiro, em afronta ao devido processo legal substantivo.

Outro argumento levantado pela CONSIF foi o de que haveria uma incompatibilidade entre a Lei nº 8.078/90 e as atividades desenvolvidas no âmbito do sistema financeiro, cujos usuários gozam da proteção constante das resoluções do Conselho Monetário Nacional, respaldadas na Lei nº 4.595/64.

Durante o julgamento da ADI nº 2591, o Superior Tribunal de Justiça editou o verbete nº 297 de sua Súmula, publicado em 09.09.2004, dispondo que “o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Apreciando a questão o Supremo Tribunal Federal decidiu, no mesmo sentido do Superior Tribunal de Justiça, de que as instituições financeiras estão submetidas às disposições legais do CDC, reconhecendo o especial relevo que a Constituição presta ao princípio da defesa do consumidor (artigo 170, V), este embasado nos artigos 5º XXXII: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”; artigo 24, VIII: “responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”; artigo 150, §5º: “A lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços”; artigo 48 do ADCT: “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”; e artigo 175, parágrafo único, II: a lei regulará as concessões e permissões e regulará os direitos dos usuários.

Nesta oportunidade, o Supremo Tribunal Federal, acolhendo as definições contidas nos artigos 2º e 3º, §§ 1º e 2º do CDC, consolidou que o cliente de instituição financeira caracteriza-se como consumidor ao utilizar, como destinatário final, os serviços e produtos decorrentes de atividade bancária, financeira, de crédito e securitária.

Restou decidido que não há exclusão formal entre o CDC e a exigência de lei complementar para disciplinar o sistema financeiro nacional, mas influências mútuas, revelando uma aplicação conjunta das normas ao mesmo tempo e caso, no que Cláudia Lima Marques denominou “diálogo das fontes”.

No sistema pátrio é importante a cláusula de extensão da tutela assegurada ao consumidor, prevista no art. 7º do CDC¹³², cuja dicção permite uma interface entre diversas fontes legislativas no sistema protetivo consumerista, de modo que podemos identificar uma cláusula aberta para a recepção de outros princípios universais reconhecidos pelas diversas ciências que podem se materializar no plano jurídico de modo a realizar o cumprimento do mandamento constitucional de proteção ao consumidor.

Desta forma, revelou-se plenamente possível a coexistência entre o CDC e a lei complementar reguladora do Sistema Financeiro Nacional, devendo as instituições financeiras, bancárias, de crédito e securitárias sujeitarem-se àquele Código, como todos os demais fornecedores em suas relações de consumo.

Ficou reconhecido o diálogo entre as normas em comento, decorrente da técnica de distribuição de competência legislativa *ratione materiae* empregada na Constituição. Desta forma, o CDC, mesmo incidindo nas relações de consumo em que figurem instituições financeiras, não aniquila o ônus do Banco Central de Disciplinar a prestação dos serviços bancários aos clientes e público em geral; não interfere no Sistema Financeiro Nacional, mas realiza o princípio constitucional da defesa do consumidor, aplicando-se às atividades bancárias da mesma forma que o Código Civil, o Código Comercial, o Código Tributário Nacional, a Consolidação das Leis do Trabalho e tantas outras leis, no que couber.

¹³² “Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.”

Relevante o reconhecimento destas instituições como submetidas às disposições do CDC, uma vez que é no campo de sua atividade econômica que ocorre o endividamento excessivo, normalmente decorre de um contundente estímulo e incentivo ao consumo de bens, serviços ou crédito. Em certos casos, decorre de fatores sociais exteriores à vontade do consumidor endividado, como o desemprego repentino decorrente de uma recessão econômica, o que, por si só, afastaria qualquer presunção contrária à boa-fé.

O CDC, em seus artigos 2º e 29¹³³, aponta a necessidade de proteção legal não somente ao consumidor, considerado isoladamente, como destinatário final do produto ou serviço, mas como coletividade exposta às práticas comerciais previstas naquele diploma legal.

Numa perspectiva mais completa, pela efetividade da proteção, o CDC trouxe como consumidor o *stricto sensu*, consignado no artigo 2º como pessoa física ou jurídica destinatária final de produto ou serviço, e os consumidores por equiparação, divididos em três grupos: a coletividade de pessoas (artigo 2º, *caput*), as vítimas do evento, como todas as pessoas envolvidas num acidente de consumo, mesmo que estranhas à relação de consumo que originou o evento danoso (artigo 17) e todas as pessoas expostas às práticas comerciais previstas no CDC (artigo 29), naturais ou jurídicas, de natureza pública ou privada¹³⁴.

Nesta esteira, o CDC instituiu como direito básico do consumidor “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos” (artigo 6º, VI), reconhecendo que está a disciplinar uma função coletiva cuja disciplina não pode ser prestada numa perspectiva individualista¹³⁵, cujo afastamento importa na criação de instrumentos outros voltados à tutela da coletividade.

Desta forma, o CDC, que implementou a Política Nacional das Relações de Consumo, surgiu como instrumento legislativo voltado à proteção dos consumidores

¹³³ “Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

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

¹³⁴ PINHEIRO, Juliana Santos. O conceito jurídico de consumidor. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 339-340.

¹³⁵ GARCIA, José Augusto. O Princípio da dimensão coletiva das relações de consumo: Reflexos no “Processo do Consumidor”, especialmente quanto aos danos morais e às conciliações. **Revista da EMERJ**. Vol. 1. n. 2. 1998. p. 122.

expostos às práticas abusivas concretizadas na publicidade agressiva e no estabelecimento de condições gerais leoninas, instituindo normas que impõem transparência e lealdade nas relações entre fornecedores e consumidores. No mesmo diapasão, criou uma obrigação geral de informação completa e adequada sobre as características essenciais da modalidade contratual, que alcança os contratos de outorga de crédito (artigo 52, CDC).

Desta política decorre também a nulidade de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas nos contratos de compra e venda de bens móveis e imóveis e de alienação fiduciária, caso pleiteada a resolução contratual e a retomada do bem por inadimplemento (artigo 53, CDC).

Como reflexo da boa-fé e lealdade contratual, o CDC regulamentou a publicidade, proibindo as práticas enganosas e abusivas (artigo 6º, IV e 37), impondo a veiculação de ofertas que assegurem informações corretas, claras, precisas e ostensivas sobre o produto ou serviço (artigo 31)¹³⁶, bem como vinculou as menções publicitárias ao contrato que vier a ser celebrado (artigo. 30).

Neste ponto, importa ressaltar que o artigo 30 do CDC afasta a idéia de que a publicidade constitui mera prática comercial juridicamente relevante apenas para fins de concorrência desleal. Em verdade, ao veicular a publicidade, o fornecedor assume um estado de sujeição, tal como quem faz uma proposta contratual, que, aceita sem modificações, importa na celebração do contrato; concede ao consumidor o direito de exigir seu cumprimento, aceitar uma eventual troca ou rescindir o contrato com direito a indenização (artigo 35 do CDC)¹³⁷.

A informação nas relações de consumo, e particularmente a publicidade lícita (adequada, suficiente e veraz), integra-se aos contratos de modo objetivo e inevitável, desde quando concretizados. Não pode ser objeto de retratação ou escusa da obrigação, sob alegação de erro.

[...] Trata-se [...] de obrigação decorrente de lei, de integração contratual compulsória, não se enquadrando, por inteiro, na teoria do negócio jurídico.

A mensagem ou oferta publicitária não é recebida pelo direito com os efeitos queridos pelo fornecedor (atrair ao consumo), mas com efeitos jurídicos obrigacionais definidos pela lei, a saber, vinculando objetivamente o conteúdo da informação, no interesse dos consumidores.

Assim, não se pode considerar a publicidade como oferta, no sentido tradicional do termo, melhor se concebendo como modo de integração compulsória aos contratos de consumo¹³⁸.

¹³⁶ A lei de defesa do consumidor argentina, nº 24.240, de 22 de setembro de 1993, em seu artigo 4º impõe aos empresários a obrigação de oferecer aos consumidores informação “*en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización*”.

¹³⁷ THEOPHILO, A vinculação contratual da publicidade..., p. 365-366.

¹³⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. n. 37. São Paulo: RT, 2001. p. 72-73.

Especialmente quanto aos contratos de crédito, foi assegurado ao consumidor pelo mesmo diploma legal, o direito de obter uma redução proporcional dos juros e demais acréscimos quando proceder uma liquidação do débito, total ou parcialmente (artigo 52, § 2º).

Todavia, todas estas formas de proteção não tem se mostrado aptas a prevenir o endividamento irrefletido de consumidores que sucumbem ao intenso apelo publicitário dos fornecedores de crédito.

O legislador não restou inerte ao apelo social por socorro exigindo novas medidas reparatórias das situações de agravamento da condição econômica dos consumidores endividados, o que culminou com a juridicização do superendividamento¹³⁹.

2.2 A configuração do superendividamento

Nas sociedades modernas em que o consumo é um dado social com relevância consolidada, a situação de superendividamento é tratada juridicamente mediante legislações especiais que preveem mecanismos preventivos e dirimentes, aproximando o instituto do superendividamento de uma insolvência do consumidor, para evitar sua total ruína financeira e, porque não, humana.

O fenômeno se configura com a impossibilidade global do devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas de consumo (atuais, exigíveis, e as futuras) não decorrentes do exercício de atividade profissional.

Como requisitos para que se configure a situação de superendividamento é necessário que o devedor esteja agindo de boa-fé¹⁴⁰, bem como que haja manifesta incapacidade deste devedor pagar suas dívidas vencidas e vincendas, considerando a relação entre seus débitos e patrimônio pessoal.

A boa-fé por parte do consumidor tomador de crédito aparece como um requisito à aplicação da proteção de sua dignidade, finalidade do instituto do superendividamento.

¹³⁹ PEREIRA, W., Superendividamento e crédito ao consumidor..., p. 169.

¹⁴⁰ "Se o crédito for utilizado com um fim pessoal ou familiar, teremos uma relação de consumo regida pelo Código de Defesa do Consumidor. Tratando-se de uma pessoa física, haverá, segundo a doutrina, uma presunção *juris tantum* de utilização não profissional do crédito". (MARTINS DA COSTA, **Superendividamento: a proteção...**, p. 51).

Esta boa-fé goza de uma presunção fruto da dificuldade de sua prova, bem como da posição vulnerável em que o consumidor se situa nas relações de consumo de concessão de crédito perante as instituições financeiras e fornecedores de produtos e serviços que associam o crédito à sua atividade, cabendo ao credor o ônus da prova em sentido contrário para que se desconstrua tal presunção.

Cabe aqui apresentar a diferença elaborada pela doutrina entre o superendividamento ativo do passivo, atinente às razões que levam o consumidor a se endividar de modo superior à sua capacidade de adimplir obrigações pecuniárias.

No primeiro caso, o consumidor contribui ativamente para se colocar em situação de impossibilidade de pagamento, mediante gastos voluntários, abusando do crédito. Pode configurar-se como superendividamento ativo consciente ou ativo inconsciente. Aquele ocorre quando o consumidor deliberadamente assume obrigações creditícias com a intenção de não pagar, aproveitando todas as oportunidades para consumir além de suas potencialidades¹⁴¹. No superendividamento ativo inconsciente, o consumidor, imprevidente e sem malícia, de boa-fé, age compulsivamente, deixando de planejar os custos no ato da contratação e sucumbindo às tentações do consumo e da publicidade, na busca de um padrão de vida mais elevado que ele próprio se impõe (psicológica e socialmente)¹⁴², subestimando sua própria suscetibilidade às chances de sofrer um evento adverso, como uma crise de liquidez¹⁴³. A confiança¹⁴⁴, aliada à boa-fé na contratação, colocam-no junto ao superendividado passivo, sob tutela legal, ao contrário do superendividado ativo consciente, que incide em conduta contrária à boa-fé na celebração de contratos os quais tem pleno conhecimento de que não pode adimplir. Em suma, só gozará de proteção o devedor que agir de boa-fé.

Por sua vez, o superendividado passivo é aquele que suporta esta situação pela ocorrência de uma circunstância inesperada que impõe gastos não-calculados, como doenças e acidentes, diminui consideravelmente ou suspende inesperadamente a sua obtenção de renda, como o desemprego.

¹⁴¹ KIRCHNER, Os novos fatores teóricos..., p. 74.

¹⁴² Ibidem, p. 74.

¹⁴³ KILBORN, Jason J. Comportamentos econômicos, superendividamento: estudo comparativo da insolvência do consumidor: buscando as causas e avaliando soluções. In: MARQUES; CAVALLAZZI. **Direitos do Consumidor Endividado**..., p. 74.

¹⁴⁴ "Os dias de hoje trazem a idéia da confiança como uma fé no conhecimento de sistemas tecnológicos e especializados, acompanhada da ignorância do leigo acerca do seu funcionamento". (MARTINS, Guilherme Magalhães. Confiança e aparência nos contratos eletrônicos de consumo via internet. **Revista de Direito do Consumidor**. Ano 16. n. 64. São Paulo: RT, out.-dez./2007. p. 45).

[...] “o fenômeno do superendividamento mudou de perfil”, haja vista que a acumulação inconsiderada de dívidas está sendo substituída gradualmente por inúmeras obrigações (habituais ou não) inadimplidas em razão dos chamados acidentes da vida: causas supervenientes e imprevisíveis¹⁴⁵.

A situação financeira suportada por grande parte dos núcleos de consumo brasileiros não comporta gastos extraordinários decorrentes de situações imprevisíveis. Interessante a pesquisa de Claudia Lima Marques que, traçando um perfil sobre o consumidor superendividado, destaca que 70% dos consumidores são superendividados passivos, devedores de boa-fé, e deve para dois ou três credores¹⁴⁶.

A ocorrência de fatos extraordinários pode levar o indivíduo à situação em que se veja tolhido da mínima capacidade de consumo necessária à satisfação de suas necessidades básicas porque seu orçamento se encontra inteiramente comprometido com obrigações já assumidas por força de impulso consumista despertado pela propaganda agressiva ou por outro fato inesperado anterior, cujo orçamento não permitira o acúmulo de reservas para suportar.

Alguns pressupostos fáticos e jurídicos são necessários para a incidência do instituto do superendividamento, de forma que uma proteção de fundamento tão nobre não incida sobre toda e qualquer hipótese de situação financeira deficitária, mas tão somente naquelas em que reste vulnerada a dignidade do consumidor, enquanto pessoa humana.

Como primeiro pressuposto, podemos apontar a necessidade de que exista como suporte fático um contrato de consumo que envolva outorga de crédito. Somente diante da existência de uma relação de consumo é que se deve aplicar o superendividamento.

Pode-se concluir que as normas do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se a todas as situações nas quais um crédito é acordado por um fornecedor a um consumidor (*stricto sensu* ou equiparado), como nos casos de empréstimo simples ou vinculados à aquisição de determinado produto ou serviço, dos chamados cheques especiais, de venda a prazo com reserva de domínio, dos cartões de crédito, do crédito imobiliário¹⁴⁷.

A vulnerabilidade caracteriza a relação de consumo e justifica o reconhecimento do superendividamento, por revelar uma posição que diminui o

¹⁴⁵ MARTINS DA COSTA, **Superendividamento: a proteção...**, p. 109.

¹⁴⁶ MARQUES, Sugestões para uma lei..., p. 302.

¹⁴⁷ GIANCOLI, Brunno Pandori. **O superendividamento do consumidor como hipótese de revisão dos contratos de crédito**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008. p. 59.

poder de discernimento e escolha do consumidor diante das complexas formas de cálculos de juros, dos contratos cuja redação não é compreensível à população média e na lacuna de informações que deveriam ser prestadas.

Exterioriza-se também a vulnerabilidade do consumidor quando este, tolhido da informação que lhe era devida, acredita que as informações veiculadas em publicidade são suficientes para o exercício de um consumo consciente, embasando um falso estado mental de que está a realizar uma escolha autônoma, sem máculas, num cenário sem armadilhas.

Uma pessoa, ao comprar um produto ou contratar um serviço, normalmente, desconhece a complexidade do ato que está praticando. A decisão pelo consumo passou por diversos processos individuais e sociais que conduzem a esse desfecho. O consumidor também ignora a natureza contratual, ainda que não-escrita, do ato praticado, suas causas, conseqüências e, especialmente, o reflexo social de sua escolha¹⁴⁸.

Os princípios sociais do contrato não eliminam os princípios individuais do contrato paritário ou negociado, mas limitam profundamente seu alcance e conteúdo¹⁴⁹. Todavia, nas relações de consumos, em que a paridade de força dá lugar à vulnerabilidade do consumidor, aqueles ganham maior relevância em seu papel.

A vulnerabilidade do contratante consumidor decorre da presunção legal e constitucional que deve ser considerada pelo aplicador do direito para que realize o equilíbrio material e efetivo dos direitos e deveres incidentes desde a celebração do contrato¹⁵⁰.

Para a incidência válida da tutela ao superendividamento é necessário que haja onerosidade no negócio, uma vez que o instituto se presta a solucionar a situação do consumidor que encontra ou encontrará sérias dificuldades de adimplir as obrigações que assumiu por força de uma ou mais relações jurídicas, mediante uma remodelagem¹⁵¹ destas relações, que enquadre suas dívidas dentro da disponibilidade de recursos que possui, tornando o adimplemento possível.

¹⁴⁸ SLOMP, Jerusa Zanandrea Formolo. **Endividamento e Consumo**. Caxias do Sul: PROCON, 2008. Disponível em: <http://www.caxias.rs.gov.br/procon/site/uploads/publicacoes/publicacao_4.pdf>. Acesso em 19 mai. 2010. P.6.

¹⁴⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Condições gerais dos contratos e o novo Código Civil brasileiro. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Ano 7, vol. 27. Rio de Janeiro: Padma, jul.-set./2006. p. 108.

¹⁵⁰ Ibidem, p. 107.

¹⁵¹ GIANCOLI, **O Superendividamento...**, p. 124.

A situação de superendividamento passivo advém da quebra da base do negócio jurídico. Desaparece a base do negócio jurídico, assim consideradas as circunstâncias econômicas que balizam a comutatividade, quando a relação de equiponderância entre prestação e contraprestação se deteriora em tão grande medida que de modo compreensível não se pode mais falar de “contraprestação” como equivalência, cujo desequilíbrio suporta um pedido de aumento compatível da contraprestação pela parte lesada¹⁵². Também haverá quebra da base objetiva do negócio quando a finalidade comum e objetiva do contrato, expressa em seu conteúdo, resulte definitivamente inalcançável¹⁵³.

A aplicação desta teoria presta-se para reequilibrar o parâmetro obrigacional de equivalência das obrigações originalmente assumidas pelo consumidor perante o fornecedor, para que a prestação não se torne impraticável.

Assim, após a ocorrência de fatos que acarretem o desequilíbrio do sinalagma contratual original, a aplicação da teoria da quebra da base do negócio jurídico permite que o consumidor, superendividado por este fato superveniente imprevisível, reorganize suas finanças incluindo entre as obrigações a saldar débitos equivalentes a um planejamento inicial.

A incongruência entre os parâmetros iniciais e a situação agravada dá-se quanto aos aspectos objetivos do contrato, assim entendidos os propósitos materiais perseguidos quando da celebração do negócio, e não quanto a aspectos subjetivos, cuja quebra deságua na seara dos vícios de vontade na formação dos contratos.

Voltando à apreciação fática do fenômeno do superendividamento, é importante salientar que o estímulo ao consumo desenfreado de crédito é um dos instrumentos potencializadores de lucro das instituições que disponibilizam este produto ao consumidor. O endividamento mal planejado deflagra a impontualidade que enseja a cobrança de juros moratórios pelo fornecedor de crédito, fonte de lucro extraordinária aos juros remuneratórios já integrantes do contrato inadimplido pelo consumidor impontual.

Muito freqüentemente, a cobrança de juros moratórios se apresenta como fato incompreensível ao consumidor que, em sua hipossuficiência técnica, não tem como

¹⁵² SILVA, **A obrigação como processo**, p. 108.

¹⁵³ BARLETTA, Fabiana Rodrigues. A revisão contratual por excessiva onerosidade superveniente à contratação positivada no Código do Consumidor, sob a perspectiva civil constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p.296.

entender ou questionar a correição dos juros aplicados sobre sua dívida originária, dada a complexidade das formulas de cálculo utilizadas pelas instituições fornecedoras de crédito¹⁵⁴ para a formação das parcelas e atualização da dívida.

Este fenômeno social que afeta consumidores e fornecedores em prol de um grupo social reduzido, os fornecedores de crédito, não conta com tratamento jurídico adequado em nosso sistema jurídico.

É visível a necessidade de uma política que dê tratamento adequado aos indivíduos que, induzidos psicologicamente por via da publicidade a adquirir produtos e serviços muitas vezes desnecessários e sem utilidade alguma, são levados à dilapidação de seu patrimônio¹⁵⁵. [...]

O devedor em situação de insolvência nunca gozou de proteção adequada no sistema jurídico brasileiro, senão quando pertencente à classe social dominante que sempre possuiu meios de atingir proteção mediante ingerências no processo legislativo. Esta classe, detentora dos meios de produção e definidoras dos rumos econômicos, sempre gozou de proteção diferenciada. Assim era na Lei de Falências, cujo instituto da concordata contemplava apenas os comerciantes em situação de perigo de insolvência, mas não o cidadão comum, que não exercia atos de comércio.

Mas o mais grave tratamento discriminatório das principais conseqüências da insolvência, conforme o devedor se dedicasse ou não ao comércio. Para o comerciante havia remédios especiais como a concordata e a extinção das dívidas, no caso de ruína financeira da empresa. Para o devedor civil, todavia, nada se estatuiu que lhe propiciasse libertar-se das dívidas, ainda que fortuita insolvência¹⁵⁶.

Muito embora os institutos da insolvência civil e do superendividamento apresentem-se como crises de solvência patrimonial, estabelecer a distinção entre estes, mesmo que de forma breve, é tarefa relevante considerando que o tratamento jurídico dispensado a estes também guarda diferenças.

O artigo 748 do Código de Processo Civil (CPC) dispõe que “dá-se a insolvência toda vez que as dívidas excederem à importância dos bens do devedor”. Situação esta que muito se assemelha à do devedor superendividado, que padece

¹⁵⁴ Vale salientar que o artigo 52, II do CDC expressamente prevê que o fornecedor de produtos ou serviços tem o dever de informar prévia e adequadamente o montante dos juros de mora e a taxa efetiva anual de juros, o que raramente vê-se veiculado nos meios de publicidade ou cláusulas contratuais.

¹⁵⁵ KIRCHNER, Os novos fatores teóricos..., p. 71.

¹⁵⁶ JÚNIOR, Humberto Theodoro. **A insolvência civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. P. 17.

de uma impossibilidade global de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo, não decorrentes do exercício de atividade profissional.

Diferenciam-se, todavia, quanto aos objetivos e efeitos. Os efeitos da insolvência civil, numa perspectiva objetiva, consistem no vencimento antecipado das dívidas, na arrecadação dos bens penhoráveis atuais e adquiridos no curso do processo e a instituição de um juízo universal com força atrativa.

Numa perspectiva subjetiva, os efeitos da insolvência civil consistem na perda do direito de administrar e dispor dos próprios bens, até que seja ultimada a liquidação da massa. Efeitos esses instituídos para que se declare quais credores participarão do resultado da execução coletiva.

Tal mecanismo de direito comum não se destina, entretanto, exclusivamente aos consumidores, senão que a todo indivíduo insolvente, cujas dívidas superem em valor o seu patrimônio. Nesse sentido, a lógica e a ideologia que o permeiam inscrevem-se na ideologia individualista do direito civil tradicional. Em resumo, uma espécie simplificada de concurso de credores se inicia com a análise e conseguinte declaração de insolvência do devedor, cujo efeito mais imediato é o vencimento antecipado da totalidade das dívidas¹⁵⁷.

Já os efeitos do superendividamento têm *ratio* que mais se assemelha à da recuperação judicial; estabelecer um esquema de renegociação que mantenha as relações contratuais de crédito.

O concurso de credores previsto no CPC tem por finalidade facilitar o pagamento das dívidas pela instituição de um quadro geral de credores. O que se pretende é que os credores tenham seus créditos adimplidos e não que o devedor pessoa física alcance condições de saldar suas dívidas¹⁵⁸. Muito embora ao requerer a declaração de sua insolvência o devedor deva apontar as causas que determinaram sua insolvência (artigo 760, III, do CPC), a elas a lei não atribui relevância. O foco está no adimplemento das obrigações para com os credores e não na preservação da dignidade da pessoa superendividada.

¹⁵⁷ PEREIRA, W., Superendividamento e crédito ao consumidor..., p. 174.

¹⁵⁸ MARQUES, Sugestões para uma lei..., p. 256.

3 A BOA-FÉ OBJETIVA NA CONCESSÃO DE CRÉDITO AO CONSUMO COMO INSTRUMENTO DE PREVENÇÃO AO SUPERENDIVIDAMENTO

O fornecimento de crédito ao consumo se apresenta como um fato jurídico de grande tráfego nas relações sociais, notadamente na época da massificação do consumo vivida nos dias atuais.

Este meio de circulação de riquezas, num primeiro momento, apresenta-se como grande facilitador da camada social menos favorecida economicamente que, não dispendo de reservas financeiras, vale-se da obtenção de crédito para ter acesso a bens de consumo (produtos e serviços) de forma que se enquadrem no orçamento familiar ou atendam a necessidades imprevistas.

Nesta perspectiva, o fornecimento de crédito ao consumo se apresenta como importante instrumento de inclusão social para as classes sociais de menor renda, possibilitando seu acesso a bens e serviços que propiciem uma melhoria da qualidade de vida de seus integrantes.

Neste ponto, o contrato de crédito ao consumo cumpre sua função social de circulação de riquezas e promoção da justiça social consolidada na Carta Magna como norteadora do desenvolvimento da atividade econômica.

Todavia, o fornecimento de crédito ao consumo nem sempre se reveste desta faceta benéfica à atividade econômica e aos consumidores.

Os fornecedores de crédito ao consumo, no intuito de potencializar o lucro de sua atividade, têm-se valido de práticas de publicidade extremamente agressivas. Estas práticas publicitárias revelam-se como mecanismos hábeis a criar no consumidor um estado anímico equivocado; despertam a vontade de consumir bens e serviços propagando para o consumidor que o acesso a estes é uma atividade descomplicada, que não deve demandar maiores reflexões ou um planejamento financeiro, dada a grande facilidade de sua contratação.

Estas práticas publicitárias omitem as informações necessárias para que o consumidor realize uma contratação imbuído do pleno conhecimento das condições contratuais a que se submeterá como, por exemplo, a real taxa de juros incidente sobre o crédito obtido.

Prática corriqueira utilizada pelos fornecedores de crédito ao consumo é o desconto de prestações em folha de pagamento, conhecida como empréstimo consignado, instituído pela Lei nº 10.820, de 17 de dezembro de 2003¹⁵⁹.

A lei em tela estabelece que os descontos sobre a remuneração do consumidor não poderão exceder 30% para os empréstimos concedidos por uma instituição financeira e 40% como limite global, nos casos em que haja a contratação de mais de um empréstimo junto a uma ou mais instituições financeiras sob esta modalidade de pagamento¹⁶⁰.

A iniciativa legislativa consubstancia um enorme incentivo ao mercado de crédito: cria facilidades tanto para o consumidor, que não precisa diligenciar o pagamento das prestações, posto que sofrerá o desconto automático em sua remuneração mensal, quanto para o fornecedor, instituição financeira, que tem o adimplemento assegurado pelo mecanismo de desconto automático em folha de pagamento.

De fato o legislador pretendeu instituir uma proteção ao consumidor quando estabeleceu limites à concessão de crédito mediante a consignação em folha de pagamento. Parece que a lei, ao resguardar 60% da renda do consumidor, a qual não pode ser comprometida por este mecanismo, pretendeu garantir que parte de sua renda restasse imaculada, para que se possa atribuir a este remanescente a destinação necessária à manutenção das necessidades vitais mínimas atinentes à sobrevivência na sociedade hodierna; à aquisição de bens e serviços necessários para uma sobrevivência em condições dignas.

Todavia, esta limitação legal não vem demonstrando ser uma medida que, isoladamente, impeça o superendividamento do consumidor. Um olhar sobre a realidade social mostra que um grande número de consumidores superendividados

¹⁵⁹ “Art. 1º Os empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, poderão autorizar, de forma irrevogável e irretroatável, o desconto em folha de pagamento dos valores referentes ao pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, quando previsto nos respectivos contratos.

§ 1º O desconto mencionado neste artigo também poderá incidir sobre verbas rescisórias devidas pelo empregador, se assim previsto no respectivo contrato de empréstimo, financiamento ou arrendamento mercantil, até o limite de trinta por cento”.

¹⁶⁰ “§ 2º No momento da contratação da operação, a autorização para a efetivação dos descontos permitidos nesta Lei observará, para cada mutuário, os seguintes limites:

I - a soma dos descontos referidos no art. 1º desta Lei não poderá exceder a trinta por cento da remuneração disponível, conforme definida em regulamento; e

II - o total das consignações voluntárias, incluindo as referidas no art. 1º, não poderá exceder a quarenta por cento da remuneração disponível, conforme definida em regulamento”.

continua a existir. Muitas das vezes em função da negligência, ou conveniência, do fornecedor de crédito que não diligencia acerca da solvência do consumidor com quem celebra o contrato de crédito, embutindo o preço do risco nas taxas mais altas, sem que haja uma preocupação com a violação da dignidade que a insolvência total pode trazer ao consumidor; ignorando por completa a nova ordem contratual espelhada na cooperação e solidariedade social.

As instituições financeiras e os fornecedores que associam o crédito à venda de bens e à prestação de serviços praticam o fornecimento de crédito negligenciando os efeitos sociais que sua atividade pode causar, dentre eles a morte econômica dos consumidores e o encarecimento do crédito. Em 77% dos casos¹⁶¹ o credor sequer exige garantias para conceder o crédito ao consumidor. Se não diligenciam garantias em benefício próprio, não se pode esperar que estes fornecedores diligenciem espontaneamente se a celebração daquele contrato de crédito comprometerá parte significativa da receita do consumidor e poderá causar seu superendividamento, na inteligência da Lei nº 10.820/03.

Estas condutas revelam-se descomprometidas com a ordem constitucional vigente que quer a pessoa humana como foco principal em todas as relações travadas no corpo social, sejam essas relações verticais ou horizontais. Afrontam todos os valores e objetivos de nossa sociedade, desconsiderando por completo a solidariedade e justiça que devem inspirar o desenvolvimento da atividade econômica; a boa-fé que deve nortear as relações contratuais, notadamente aquelas em que uma das partes encontra-se em situação desfavorável, como as relações de consumo; a função social da propriedade (consubstanciada em bens de produção e na propriedade detida para fins de especulação ou acumulada sem destinação ao uso a que se destina¹⁶²) e dos contratos enquanto seu maior meio de circulação.

Neste ponto, o presente estudo confrontará as funções da boa-fé objetiva que, incidindo na fase pré-contratual, se revelam aptas a impedir o fornecimento de crédito irrefletido pelos fornecedores, que não se coaduna ao modelo contratual pautado na parceria, no respeito à dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III da CFF/88), atento à sua função social, lugar de solidariedade (artigo 3º, I da CCF/88) e promoção da justiça social (artigo 170, *caput* da CF/88).

¹⁶¹ MARQUES, Sugestões para uma lei..., p. 303.

¹⁶² GRAU, *A ordem econômica...*, p. 238.

3.1 A Boa-fé Objetiva no direito brasileiro

A boa-fé pode ser visualizada como norma ordinária de consideração dos interesses alheios, ainda que não se esteja diante de um parceiro contratual. Outro papel da boa-fé objetiva, em matéria contratual, é o de tornar obrigatória a atenção ao fim econômico-social do negócio, tornando a relação obrigacional um processo polarizado por sua finalidade.

A boa-fé objetiva foi amplamente desenvolvida pela doutrina alemã a partir de 1896, com base no §242 do BGB: “O devedor está adstrito a realizar a prestação tal como exija a boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfico”.

No Brasil, a boa-fé é aplicada desde a década de 70, a despeito de seu ingresso no ordenamento jurídico, como norma positivada, ter ocorrido apenas em 1990, quando da promulgação do CDC.

A boa-fé objetiva está expressamente consignada no CDC como instrumento de proteção ao consumidor nas relações de consumo. Em seu artigo 4º, ao tratar da Política Nacional das Relações de Consumo, o CDC prevê que tais relações devem atender à dignidade do consumidor, guardando transparência e harmonia, sempre com base na boa-fé.

No mesmo estatuto (artigo 51, IV), a boa-fé objetiva aparece como cláusula geral apta à declaração de nulidade de cláusula contratual que sejam incompatíveis com os valores éticos que a consubstanciam.

No CC/02, a boa-fé é contemplada em todas as suas funções. Assim, é mencionada no artigo 113¹⁶³, como critério de interpretação das declarações de vontade; no artigo 187¹⁶⁴, como balizadora do exercício abusivo de direitos subjetivos; e, no artigo 422¹⁶⁵, como regra de conduta imposta aos integrantes da relação contratual.

Sob a perspectiva constitucional, a boa-fé decorre de quatro princípios fundamentais para a atividade econômica, quais sejam: a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III) e o valor social da livre iniciativa (artigo 1º, IV), ambos

¹⁶³ “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

¹⁶⁴ “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

¹⁶⁵ “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

concretizados como fundamentos da República; a solidariedade social (artigo 3º, I) e a igualdade substancial (artigo 3º, III), ambos consagrados como objetivos fundamentais da República;¹⁶⁶.

Diante dessa ordem axiomática, o princípio da boa-fé objetiva tem a missão de conferir contornos práticos ao quadro constitucional em que a defesa do consumidor é um direito e garantia individual (artigo 5º, XXXII) e princípio da ordem econômica (artigo 170, V).

Não pode o aplicador da lei nem as partes de uma relação contratual, de consumo ou não, em meio a um ordenamento no qual a ordem econômica é pautada no respeito à pessoa, à sua dignidade, e na boa-fé, afastarem-se da ideia de que os indivíduos devem guardar uma conduta respeitosa a outra parte contratual. Tampouco podem olvidar que estas relações devem servir de instrumento à promoção da personalidade humana e de valores existenciais.

Assim, a boa-fé pode ser considerada como instrumento de constitucionalização do direito contratual, tornando imperativo que nas relações contratuais seja observado o valor da dignidade da pessoa humana, o valor constitucional principal.

Não podemos deixar de mencionar que o artigo 422 do CC/02 determina que as partes contratantes observem também o dever de probidade, em reforço à conduta esperada do agente atento à boa-fé.

É nesta perspectiva que as funções da boa-fé devem ser exercitadas, como passam a ser explicitadas.

3.2 As funções da Boa-fé Objetiva

Conforme mencionado, a boa-fé, como cláusula geral prevista no ordenamento pátrio, desdobra-se em funções diversas para operar como instrumento bastante à consecução de sua observância e eficácia nas relações jurídicas.

Para cumprir esta tarefa, a boa-fé desempenha funções¹⁶⁷ de: (i) cânone interpretativo-integrativo; (ii) norma de limitação do exercício de posições jurídicas e; (iii) norma de criação de deveres jurídicos.

¹⁶⁶ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República**. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 17.

Anderson Schreiber¹⁶⁸ salienta que a segunda e a terceira funções da boa-fé objetiva (norma de limitação do exercício de posições jurídicas e norma de criação de deveres jurídicos) poderiam ser reduzidas ao mesmo núcleo formador, pois os deveres anexos impõem-se ora positivamente, exigindo comportamentos, ora negativamente, restringindo ou condicionando o exercício de um direito previsto na lei ou no contrato.

Para uma melhor compreensão destas funções, este estudo seguirá com a análise de cada uma destas funções, inicialmente de forma genérica para, então, confrontá-las com a busca de uma atuação preventiva, na fase pré-contratual, contra o superendividamento.

A função de cânone interpretativo dos negócios jurídicos posiciona a boa-fé como um critério hermenêutico que inspira a interpretação das cláusulas contratuais de forma a privilegiar um sentido à lealdade e à honestidade entre as partes, afastando interpretações que prejudiquem uma das partes em detrimento de malícia da outra¹⁶⁹. Esta função foi consagrada no artigo 113 do CC/02 que determina que “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

A função integrativa-interpretativa opera conferindo ao julgador “um especial mandato ou poder para decidir o caso de acordo com as circunstâncias concretas”¹⁷⁰. Confere ao julgador poderes para conferir às relações jurídicas a interpretação que mais se coadune como os princípios constitucionais aqui abordados, permitindo uma ingerência judicial que modifique o conteúdo e efeitos das obrigações, de forma a impor a marca dos valores éticos que a cláusula geral inspira¹⁷¹.

A hermenêutica integradora decorrente da aplicação do princípio da boa-fé atua no preenchimento das lacunas configuradas por situações fáticas¹⁷² e jurídicas

¹⁶⁷ NEGREIROS, **Teoria do contrato...**, p. 119. Na locução de PINHEIRO, R., “a boa-fé se presta a preencher lacunas na relação contratual; em um segundo momento, enquanto fonte de deveres não previstos no contrato, mas que se impõem às partes; e, por último, em sua função de controle, ensejando o “exercício inadmissível de posições jurídicas”. (PINHEIRO, R., **O abuso do direito...**, p. 262).

¹⁶⁸ SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório – Tutela da confiança e venire contra factum proprium**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 89.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 86-87.

¹⁷⁰ MARTINS-COSTA, **A Boa-fé no direito privado...**, p. 122.

¹⁷¹ Não se trata de um uso restrito da equidade, como prevê taxativamente o artigo 127 do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973).

¹⁷² “O direito [...] não se esgota com o mero exercício dos axiomas lógico-formais. Daí por que, em determinado momento histórico, o direito sempre apresenta lacunas que a interpretação vai preenchendo sem nunca chegar ao ideal de desvendar *in totum* o *corpus júris* vigente, atingindo, assim, as suas últimas fronteiras”. (SILVA, **A obrigação como processo**, p. 68).

não previstas pelos contratantes nas disposições contratuais ou na lei, para que se atinja a finalidade do contrato.

Assim, a boa-fé objetiva atribui ao julgador o poder-dever de concretizar o mandamento de respeito à confiança recíproca que deve operar entre os contratantes que, uma vez quebrada, pode fazer com que a relação contratual resulte em finalidade oposta ou divergente da finalidade inicialmente almejada à vista de seu escopo econômico-social¹⁷³.

Esta função deve ser desempenhada pelo julgador considerando todas as cláusulas e disposições contratuais, circunstâncias do desenvolvimento e da execução contratual que, notadamente nos contratos de trato sucessivo, integram a complexa relação contratual¹⁷⁴, bem como os princípios materiais (equilíbrio, comutatividade e justiça material) e valores do sistema.

O artigo 413 do CC/02 bem exemplifica estes poderes, ao conferir ao julgador o dever de reduzir equitativamente a penalidade se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, considerando-se a natureza e finalidade do negócio.

Em muitos casos, é difícil determinar, com firmeza, o que é resultado da aplicação do princípio da boa-fé e o que é conquista da interpretação integradora. É certo que tal forma de interpretação serve, realmente, para aumentar o conteúdo do negócio jurídico; mas, por outro lado, não é menos exato que se adstringe, tão-somente, à pesquisa e explicitação volitiva das partes no momento da constituição do ato, não abrangendo, por conseqüência, as mesmas situações atingidas pelo princípio da boa-fé, o qual traça uma órbita bem mais ampla, assumindo, por vezes, função limitadora de direitos (inclusive formativos) dos partícipes da relação alcançando todos os momentos e fases do vínculo, desde o seu nascimento até o adimplemento de deveres e obrigações¹⁷⁵.

A jurisprudência, por sua vez, vem afirmando a função de interpretação-integração da boa-fé, aplicando este poder-dever em outras hipóteses que não a do artigo 413 do CC/02, considerando a ideia de que a finalidade econômico-social dos contratos deve ser compatibilizada com os ditames da boa-fé.

Da mesma forma, a jurisprudência tem afastado a intangibilidade das disposições contratuais, que consagrava um voluntarismo absoluto, para coadunar as disposições contratuais com a função social do contrato e com o respeito mútuo entre as partes, impondo uma leitura equânime das obrigações contratuais.

¹⁷³ MARTINS-COSTA, **A Boa-fé no direito privado**..., p. 437.

¹⁷⁴ “[...] as situações não pensadas nem manifestadas pelas partes no momento da conclusão, não estando reguladas integralmente pelas declarações consideradas em particular, só podem ser inferidas do módulo contratual considerado “como regulação vigente quando do sentido total da regulação”. (Ibidem, p. 431).

¹⁷⁵ SILVA, **A obrigação como processo**, p. 36.

[...] Contraria a boa-fé permitir que, em nome da intangibilidade da vontade negocial, uma dada conjuntura que leve a distorções no que se refere à finalidade econômico-social do contrato ou de dada cláusula contratual deixe de ser considerada pelo julgador¹⁷⁶.

Posição jurisprudencial esta que se coaduna com a disposição do CDC que determina a nulidade de pleno direito das cláusulas contratuais incompatíveis com a boa-fé ou a equidade (artigo 51, IV).

Frise-se que esta aplicação não se restringe às relações de consumo, uma vez que a disposição do CC/02 (artigo 422) legitima a aplicação do princípio da boa-fé nas relações contratuais em geral.

Outra função do princípio da boa-fé objetiva restou expressamente acolhida pelo ordenamento civil por força do artigo 187 do CC/02, que ampara a aplicação do princípio no exercício de direitos subjetivos¹⁷⁷. Neste ponto, o princípio da boa-fé e a teoria do abuso de direito se complementam.

Não há como superar a estreita ligação entre a boa-fé objetiva e o abuso do direito. Este, limitado. Aquela, critério de limitação e aferição de legitimidade de exercício de prerrogativas individuais. Uma vez ultrapassadas as barreiras da boa-fé, moral e bons costumes, configurada estará a abusividade. Dentre estes limites, a boa-fé objetiva aparece como “o limite mais importante do exercício lícito de um direito”¹⁷⁸, de forma que sua violação constitua o “exercício inadmissível de posições jurídicas”¹⁷⁹, notadamente nas relações contratuais.

Assim, a boa-fé objetiva serve à imposição de limites ao exercício dos direitos, condicionando o seu exercício ao respeito à outra parte contratual ou, mais precisamente, aos valores éticos de igualdade, solidariedade, lealdade e à dignidade da pessoa humana.

¹⁷⁶ NEGREIROS, **Teoria do contrato**..., p.136.

¹⁷⁷ “Na tradição Européia continental, o princípio da boa-fé objetiva, no desempenho da função de impor restrições ao exercício de direitos subjetivos, resulta da teoria dos atos próprios. De uma forma geral, a teoria dos atos próprios importa reconhecer a existência de um dever por parte dos contratantes de adotar uma linha de conduta uniforme, proscrevendo a duplicidade de comportamento, seja na hipótese em que o comportamento posterior se mostra incompatível com atitudes indevidamente tomadas anteriormente (*tu quoque*), seja na hipótese em que, embora ambos os comportamentos considerados isoladamente não apresentam qualquer irregularidade, consubstanciam quebra de confiança se tomados em conjunto (*venire contra factum proprium*)”. (Ibidem, p. 141).

¹⁷⁸ PINHEIRO, R., **O abuso do direito**..., p. 259.

¹⁷⁹ CORDEIRO, **Da boa fé**..., p. 899.

Por fim, a boa-fé objetiva adentra no espaço jurídico para construir novos deveres contratuais, tornando-se presente para romper com o legalismo imperante nas codificações oitocentistas¹⁸⁰.

Desta forma, a boa-fé objetiva lastreia a criação e a devida consideração dos deveres instrumentais. Estes deveres aparecem mais para balizar o correto andamento da relação obrigacional do que o cumprimento das prestações assumidas pelas partes envolvidas. Também não se confundem com estas prestações.

Estes deveres instrumentais derivam de disposições contratuais, da lei ou da incidência da boa-fé objetiva e dirigem-se a ambos os participantes do vínculo contratual, credor e devedor e estão referidos ao correto processamento da relação obrigacional, atentos à finalidade contratual, à satisfação dos interesses envolvidos, à proteção da pessoa e aos bens. Desta forma, a lei ou as partes podem prever deveres instrumentais, ou inferi-los a partir do *standard* da boa-fé objetiva¹⁸¹.

Neste ponto, exemplifica Teresa Negreiros:

[...] decorre do princípio da boa-fé o dever de o locatário comunicar ao locador, tão logo possível, a existência de cupinzeiros que no futuro possam vir a causar danos ao imóvel. Já o proprietário, igualmente por força do princípio da boa-fé, tem o dever de, ainda na fase das tratativas, dar ao futuro locatário informação correta e precisa acerca de todas as circunstâncias que podem influir na decisão de contratar ou não, como, por exemplo, ser o imóvel vizinho a um grupo de músicos de *rock*¹⁸².

É interessante o elenco de “deveres acessórios” decorrentes da boa-fé apontado por Teresa Negreiros¹⁸³: a) dever de cuidado com a outra parte (vida, segurança e patrimônio); b) dever de negociar com “fairness”; c) dever de abster-se de qualquer coisa que possa comprometer o propósito do contrato; d) dever de assistir a outra parte de modo a que o contrato possa prosperar; e e) dever de uma parte revelar fatos à outra.

Não menos relevante é o rol de deveres instrumentais advindos da boa-fé objetiva apresentados por Judith Martins:

¹⁸⁰ PINHEIRO, R., **O abuso do direito...**, p. 258.

¹⁸¹ O princípio da boa-fé atua como fonte autônoma de direitos e obrigações, não adstrita à vontade nem a texto punctual da lei. (MARTINS-COSTA, **A Boa-fé no Direito Privado...**, p. 440).

¹⁸² NEGREIROS, **Teoria do contrato...**, p.150.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 152.

[...] a) os *deveres de cuidado, previdência e segurança*, como o dever do depositário de não apenas guardar a coisa, mas também de bem acondicionar o objeto deixado em depósito; b) os *deveres de aviso e esclarecimento*, como o do advogado, de aconselhar seu cliente acerca das melhores possibilidades de cada via judicial passível de escolha para a satisfação de seu *desideratum* [...]; c) os *deveres de informação*, de exponencial relevância no âmbito das relações jurídicas de consumo, seja por expressa disposição legal (CDC, arts. 12, *in fine*, 14, 18, 20, 30 e 31, entre outros), seja em atenção ao mandamento da boa-fé objetiva; d) o *dever de prestar contas*, que incumbe aos gestores e mandatários, em sentido amplo; e) os *deveres de colaboração e cooperação*, como o de colaborar para o correto adimplemento da prestação principal, ao qual se liga negativa, o de não dificultar o pagamento, por parte do devedor; f) os *deveres de proteção e cuidado com a pessoa e o patrimônio da contraparte*, como v.g., o dever do proprietário de uma sala de espetáculos ou de um estabelecimento comercial de planejar arquitetonicamente o prédio, a fim de diminuir os riscos de acidentes; g) os *deveres de omissão e de segredo*, como o dever de guardar sigilo sobre atos ou fatos dos quais se teve conhecimento em razão do contrato ou de negociações preliminares [...]¹⁸⁴. (Grifos do autor)

Diante dos elencos acima mencionados é possível constatar que o rol de deveres instrumentais não pode ser elencado exaustivamente, pois decorre de um padrão de conduta inspirado pela boa-fé capaz de materializar uma gama incontável de deveres comissivos e omissivos impostos às partes da relação obrigacional em exteriorização da conduta leal e honesta que devem guardar entre si para o alcance comum almejado.

Desta forma, estes deveres não se encontram delimitados previamente ao desenrolar da relação contratual. Não há normativa prévia que os enumere exaustivamente às partes. A sua concretização e intensidade são verificáveis apenas quando se contempla um caso concreto, de forma que se apresentam de forma distinta em cada relação obrigacional travada, considerando as circunstâncias e qualidades das partes, tais como grau de instrução, situação sócio-econômica, necessidade da prestação, âmbito econômico em que é construída a relação obrigacional.

A variação dos deveres instrumentais denota o amplo alcance do princípio da boa-fé que, amparado na ordem constitucional e consagrado na legislação civil e consumerista, é capaz de capilarizar seus valores éticos em todas as relações obrigacionais.

Estes deveres instrumentais promovem um aumento dos efeitos advindos das relações contratuais, que não deriva da vontade das partes, senão de uma intervenção heterônoma, de força legal ou judicial, motivada e justificada pelos

¹⁸⁴ MARTINS-COSTA, **A Boa-fé no direito privado...**, p. 439.

ditames da solidariedade constitucionalmente atribuída aos contratos, impondo que não sirvam de instrumentos causadores de danos para as partes ou terceiros.

Aduz-se, revelam-se muito úteis na correção das desigualdades substanciais concretizadas no campo dos contratos de adesão¹⁸⁵, em que os consumidores são submetidos a disposições contratuais materialmente injustas, imodificáveis por suas manifestações de vontade, que acabam por resumir-se ao acolhimento dos termos impostos pelo fornecedor do alto do pedestal construído por sua situação técnica, jurídica e econômica manifestamente superior.

3.3 A incidência das funções da Boa-fé Objetiva na fase pré-contratual para a prevenção do superendividamento

Chega-se ao ponto de confrontar as funções da boa-fé objetiva que ainda em sede pré-contratual revelam-se aptas para impedir que a situação de superendividamento se instale na situação patrimonial do consumidor.

Num primeiro momento, cabe então a tarefa de analisar quais funções revelam efeitos práticos nesta fase de desenvolvimento da relação jurídica, para então aprofundar o estudo sobre aquelas que, de alguma forma, se observadas pelas partes envolvidas no contrato, impeçam que o consumidor de crédito incorra na situação patrimonial danosa em tela.

3.3.1 A função de cânone interpretativo-integrativo na prevenção do superendividamento

A função de cânone interpretativo-integrativo, que importa na aceitação de elementos externos na intimidade da relação obrigacional, limitando a autonomia contratual mediante a regulação da extensão e do exercício de direitos subjetivos¹⁸⁶, possibilita ao julgador utilizar-se de poderes de complementação ou concretização da relação, apontando quais os direitos e deveres decorrentes da relação contratual considerada; utilizar-se de poderes de correção e adaptação diante de circunstâncias

¹⁸⁵ “[...] as exigências do tráfico econômico moderno têm mantido como fenômeno irreversível, os chamados contratos de adesão, nos quais apenas uma das partes estabelece as condições do contrato e a outra a elas se submete”. (SILVA, **A obrigação como processo**, p. 31).

¹⁸⁶ AGUIAR JR., **A boa-fé na relação de consumo**, p. 24.

novas que gerem a quebra da base objetiva do negócio, impondo a manutenção do vínculo e a renegociação do conteúdo das obrigações deste decorrentes e; decidir valendo-se da equidade contratual¹⁸⁷.

Como cláusula geral, a boa-fé permite ao julgador o desempenho de uma atividade criadora nos limites da realidade do contrato, sua tipicidade, estrutura e funcionalidade, utilizando os princípios integrantes do sistema para criar normas para o caso em tela, ainda que fora do círculo da vontade¹⁸⁸.

Ao contrário do que se pode pensar, o intervencionismo não visa afastar a liberdade contratual, mas garanti-la pela preservação do contrato como um instrumento de segurança de expectativas¹⁸⁹.

Estas funções que potencializam a função de cânone interpretativo-integrativo revelam-se importantes instrumentos da boa-fé objetiva para o restabelecimento das condições contratuais originais. Notadamente para o consumidor que após a celebração de um contrato vê-se diante de uma circunstância da vida pessoal, como a diminuição de sua capacidade econômica por um fortuito da vida, ou mercadológica, como a onerosidade excessiva oriunda de fatores econômicos sobre os quais não tem domínio fático, que impõem um quadro que impossibilite o adimplemento das obrigações contratuais tais como pactuadas inicialmente.

Neste diapasão, a função em tela é reclamada pela doutrina como fundamento para o legítimo exercício pelo magistrado do poder de adequar os contratos à base objetiva vigente no momento de sua celebração, impondo ao fornecedor de crédito a efetivação do direito do consumidor à renegociação do contrato, mesmo que não previsto no instrumento contratual posto que legalmente garantido, sempre que o contrato se torne excessivamente oneroso para o consumidor, independentemente da imprevisibilidade do fato causador do desequilíbrio que se quer aniquilar para que não incorra o consumidor no superendividamento¹⁹⁰.

Atuará a boa-fé como cânone no preenchimento da lacuna contratual perceptível diante da quebra da base objetiva do negócio por decorrência de eventos ou situações, fenomênicos ou jurídicos, não previstos pelos contratantes. Fato este muito comum nos contratos de crédito que, via de regra, são cativos de

¹⁸⁷ KIRCHNER, Os novos fatores teóricos..., p. 86-87.

¹⁸⁸ AGUIAR JR., A boa-fé na relação de consumo, p. 25.

¹⁸⁹ CARPENA, Heloísa. **Abuso do direito nos contratos de consumo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 115.

¹⁹⁰ BARLETTA, A revisão contratual por excessiva onerosidade..., p. 299-301.

longa duração¹⁹¹; durante os quais as partes estão sujeitas a fatores externos que demandam o reequilíbrio das obrigações avençadas.

O novo modelo econômico, neoliberal, de produção pós-fordista, exige maior abertura e flexibilidade nos pactos, transformando o contrato, cada vez mais, num processo, que vai sendo reequacionado ao longo do tempo, conforme surjam novos interesses das partes envolvidas¹⁹².

O dever de renegociação presente nos contratos de longa duração tem fundamento na boa-fé objetiva enquanto criadora do dever de cooperar com a parte contrária sempre que a quebra da base objetiva do negócio jurídico traga onerosidade excessiva para esta. É dever de cooperação do fornecedor na adaptação do contrato às condições negociais iniciais, como direito do consumidor firmado no CDC (artigo 6º, V).

Esta disposição legal esta que afasta a invocação da função criadora de deveres anexos, remetendo o julgador diretamente à lei ao fundamentar sua decisão que, valendo-se da função de cânone interpretativo-integrativo, realizará aquele direito básico do consumidor de boa-fé, evitando seu superendividamento.

A doutrina alemã parte da “premissa de que haveria uma cláusula ou um dever de modificação de boa-fé dos contratos de longa duração, sempre que exista quebra da base objetiva do negócio (*Wegfall der Geschäftsgrundlage*) e onerosidade excessiva daí resultante”¹⁹³. Para tanto, esta doutrina se valeu dos usos comerciais lá praticados, onde era comum a inclusão desta cláusula de renegociação. Com fulcro nesta prática, deu-se suporte a consideração deste dever de adaptação também nos contratos civis, notadamente naqueles em que a força negocial das partes é diferente.

A despeito das qualidades deste dever de renegociação, este se revela instrumento da boa-fé que atua durante a relação contratual e num quadro em que já está instaurado o endividamento excessivo do consumidor pela situação superveniente causadora do desequilíbrio das obrigações.

De fato, se imposto em tempo hábil, este dever de renegociação pode impedir que perdure a situação de superendividamento, não levando o consumidor a seus efeitos mais graves. Todavia, não constitui uma exteriorização daquelas funções que

¹⁹¹ CEZAR, O consumidor endividado..., p. 136.

¹⁹² CARPENA, **Abuso do direito**..., p. 114.

¹⁹³ MARQUES, Sugestões para uma lei..., p. 268.

se pretende analisar, as quais, incidindo na fase pré-contratual, podem impedir o surgimento da situação da crise de solvência econômica do consumidor.

3.3.2 A função limitadora do exercício de posições jurídicas na prevenção do superendividamento

[...] Com efeito, ao impor sobre todos um dever de não se comportar de forma lesiva aos interesses e expectativas legítimas despertadas *no outro*, a tutela da confiança revela-se, em um plano axiológico-normativo, não apenas como principal integrante do conteúdo da boa-fé objetiva, mas também como forte expressão da solidariedade social, e importante instrumento de reação ao voluntarismo e ao liberalismo ainda amalgamados ao direito privado como um todo¹⁹⁴.

A função limitadora do exercício de posições jurídicas consubstancia a aplicação da boa-fé no seu sentido negativo ou proibitivo: vedando comportamentos que, embora legal ou contratualmente assegurados, não se conformem aos *standards* impostos por aquele princípio.

Esta função limitadora do exercício de posições jurídicas decorre do fato de que a boa-fé objetiva pode ser atrelada, além daquela ideia de lealdade, à observância da confiança construída entre as partes contratuais.

A confiança exprime a situação em que uma pessoa adere, em termos de actividade ou de crença, a certas representações, passadas, presentes ou futuras, que tenha por efectivas¹⁹⁵.

Sobre a confiança que deve ser observada no exercício de posições jurídicas, sob a forma de reflexão solidária acerca das condutas praticadas no meio social, Schreiber salienta que:

[...] A confiança, inserida no amplo movimento de solidarização do direito, vem justamente valorizar a dimensão social do exercício dos direitos, ou seja, o reflexo das condutas individuais sobre terceiros.
[...] passa-se da obsessão pelo sujeito e pela sua vontade individual, como fonte primordial das obrigações, para uma visão que, solidária, se faz atenta à repercussão externa dos atos individuais sobre os diversos centro de interesses, atribuindo-lhes eficácia obrigacional independentemente da vontade ou da intenção do sujeito que as praticou¹⁹⁶.

Na função limitadora do exercício de prerrogativas jurídicas, a boa-fé objetiva se manifesta através da teoria dos atos próprios, proibindo posições que violem a

¹⁹⁴ SCHREIBER, **A proibição de comportamento contraditório...**, p. 95.

¹⁹⁵ CORDEIRO, **Da boa fé...**, p. 1236.

¹⁹⁶ SCHREIBER, *op. cit.*, nota 194, p. 93-94.

confiança que podem ser tipificadas em figuras como o *venire contra factum proprium*; vendando o exercício abusivo da *exceptio non adimpleti contractus*, quando o inadimplemento da outra parte, considerado o contexto do contrato, não o autorizava; impedindo o exercício do direito potestativo de resolução quando houve adimplemento substancial; afastando a exigência de um direito cujo titular permaneceu inerte por tempo considerado incompatível (*suppressio*); desprezando a exigência de cumprimento de preceito, feita por aquele que já o descumpria (*tu quoque*) etc¹⁹⁷.

É importante frisar que não se está diante de uma tipificação absoluta porque, por vezes, estes exercícios inadmissíveis frente à boa-fé objetiva integram-se, aparecendo simultaneamente numa mesma conduta, todas revelando a figura do abuso do direito, como se verá, de forma que este “define-se pela contrariedade, em desrespeito à boa-fé, e, mais especificamente, à confiança e justiça contratuais”¹⁹⁸.

A locução *venire contra factum proprium* contempla o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo exercente¹⁹⁹. A despeito de lícitos ambos os comportamentos, o último, contrário ao primeiro – *factum proprium* – não pode ser aceito. Não porque há na Ciência do Direito uma proibição genérica de contradição²⁰⁰; o *factum proprium* não é, por si só, uma conduta (ação ou omissão) jurídica que vincule seu autor. Ocorre que a figura do *venire* tutela o agir com boa-fé de quem suportou a violação da confiança legitimamente construída por atuações anteriores, comportamentos concludentes como modo de manifestar uma vontade negocial²⁰¹.

A *suppressio*, denominada *verwirkung* pelos tribunais alemães, configura situações do direito que quando não exercidas em certas circunstâncias, durante um determinado lapso temporal, não podem mais sê-lo por contrariar a boa-fé²⁰², ao gerarem situações de desequilíbrio contratual inadmissíveis ou prestações de adimplemento consideravelmente dificultados²⁰³. Assim, a *suppressio* descreve a ruptura das expectativas de continuidade da auto-apresentação praticada pela pessoa que, tendo criado, no espaço jurídico, uma imagem inerte, omissiva, rompe

¹⁹⁷ AGUIAR JR., A boa-fé na relação de consumo, p. 27.

¹⁹⁸ PINHEIRO, R., **O abuso do direito...**, p. 279.

¹⁹⁹ CORDEIRO, **Da boa fé...**, p. 742.

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 750.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 769.

²⁰² *Ibidem*, p. 797.

²⁰³ *Ibidem*, p. 801.

repentinamente este estado²⁰⁴. Tem fundamento não no decurso do tempo ou na omissão do titular do direito em exercitá-lo, mas na confiança despertada na outra parte pela omissão em exercer um direito durante certo lapso temporal. Por isso, a *suppressio* não se confunde com a prescrição ou a decadência, pois àquela não basta o decurso do tempo.

Portanto, a *suppressio* pressupõe o exercício surpreendente de uma posição jurídica cujo abandono o titular já tornara aparente, permitindo o surgimento de uma posição digna de tutela em favor de outrem que na efetividade social era tida como presente: a *surrectio*²⁰⁵. Assim, esta faz surgir um direito para alguém que, baseado numa conjunção objetiva de fatores jurídicos que concitem na constituição daquele, à presença de uma previsão de confiança despertada por uma conduta anterior durante certo lapso temporal, acredita ser regular a situação fática de permissão de aproveitamento vivenciada, que lhe atribui o novo direito²⁰⁶.

O *tu quoque* contratual apresenta-se como regra pela qual a pessoa que violou uma norma jurídica não poderia, sem abuso, exercer a situação jurídica que essa mesma norma lhe tivesse atribuído²⁰⁷, de modo que o beneficiário de uma condição não pode aproveitar-se de sua verificação quando a tenha provocado contra a boa-fé. Assim, é vedado ao contratante que violou o contrato pugnar por indenizações fundadas no descumprimento posterior da outra parte, por configurar o pleito flagrante afronta à boa-fé objetiva.

Enumera-se também como modalidade de exercício inadmissível de posições jurídicas a “inalegabilidade de nulidades formais”, sempre que seu acolhimento revele-se contrário à boa-fé como, por exemplo, no caso de cláusulas nulas cumpridas normalmente durante a relação contratual que inesperadamente são questionadas por uma das partes ou quando quem anuiu com o cumprimento de um negócio, a despeito de uma nulidade por inobservância de uma formalidade constitutiva convencionada pelas partes (não pela lei, frise-se) como necessária à substância do ato, inesperadamente pugna pelo reconhecimento da invalidade do contrato.

²⁰⁴ CORDEIRO, *Da boa fé...*, p. 813.

²⁰⁵ MARTINS, Guilherme Magalhães. *A suppressio e suas implicações*. *Revista trimestral de direito civil*. v.32. Out.-Dez. 2007. Rio de Janeiro: Padma. p. 157.

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 157.

²⁰⁷ CORDEIRO, *op. cit.*, nota 204, p. 837.

O exercício de um direito, dentro do âmbito de permissão da norma, sem que haja qualquer benefício para seu titular, motivado apenas pela intenção de causar dano a outrem, também é apontado pela doutrina como um exercício abusivo de posição jurídica.

Este extenso rol de formas em que pode revestir-se o exercício abusivo de posições jurídicas, exposto exemplificativamente, revela que a função limitadora do exercício de posições jurídicas da boa-fé objetiva encontrará esteio sempre que for violada a confiança ou a lealdade desejada nas relações jurídicas; sempre que uma das partes incorrer no abuso do direito.

De origem jurisprudencial francesa, o abuso do direito surgiu como meio de impedir resultados contrários à equidade, injustos, decorrentes do exercício de direitos subjetivos, antes socorridos pela inafastável autonomia da vontade.

Inicialmente, a figura do abuso do direito vinculava-se aos atos emulativos, mas foi posteriormente remetida à violação de bons costumes e ao conteúdo moral do direito, evoluindo até a concepção de um ato contrário aos fins econômicos e sociais do direito subjetivo exercido. Esta figura, todavia, perdeu importância nos estudos da ciência jurídica diante do desenvolvimento da cláusula geral da boa-fé objetiva.

No abuso, um comportamento apenas ostenta feição de exercício regular de direito, pois ignora o fundamento objetivo para o qual foi concebido e não cumpre o valor normativo que inspira sua validade.

O ato ilícito, assim como o ato abusivo, viola o direito. Todavia, difere deste por ultrapassar limites lógico-formais, concretas proibições normativas, configurando uma infração direta e imediata de um preceito jurídico²⁰⁸, ao passo que o último extrapola axiomas, configurando categoria autônoma.

Importante esclarecer que o ato ilícito e o ato abusivo não se confundem²⁰⁹. A despeito da prática de ambos importar na responsabilidade por danos, o ato ilícito se

²⁰⁸ CARPENA, **Abuso do Direito...**, p. 59.

²⁰⁹ A distinção entre ato ilícito e ato abusivo não é tema pacífico na doutrina. “[...] O Código, após conceituar o ato ilícito em sentido estrito em seu art. 186, formulou outro conceito de ato ilícito, mais abrangente, no seu art. 187, no qual a culpa não figura como elemento integrante, mas sim os limites impostos pela boa-fé, bons costumes e o fim econômico ou social do Direito. O abuso do direito foi aqui configurado como ato ilícito dentro de uma visão objetiva, pois boa-fé, costumes, fim econômico e social nada mais são que valores ético-sociais consagrados pela norma em defesa do bem comum, que nada tem haver com a culpa. [...] A responsabilidade continua fulcrada no ato ilícito *stricto sensu* (art. 186), com aplicação nas relações interindividuais – violação de um dever jurídico -, e o ato ilícito em sentido amplo é o fato gerador da responsabilidade objetiva e tem por campo de incidência as relações entre o indivíduo e o grupo [...]”. (CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed. ver., aum. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 33-34).

caracteriza por uma transgressão à lei, enquanto que o ato abusivo se caracteriza por uma transgressão a um limite imposto por um princípio jurídico; a limites não expressamente estabelecidos no Direito.

O abuso do direito não contempla uma categoria de direito, em adoção a um critério lógico-formalista, mas liberdades, faculdades, funções ou poderes, englobando todas as prerrogativas individuais, cada uma delas atenta a seu fundamento axiológico²¹⁰. Da abusividade do ato decorre a responsabilidade civil do agente, com os mesmos pressupostos necessários à responsabilização pelo ato ilícito (dolo ou culpa, dano e nexa causal).

O CC/16 concretizou normas que espelhavam as aspirações da sociedade daquela época; materializar o regime capitalista de produção. Todavia, ao adotar um modelo fechado, pretensamente centralizador de toda a normativa do país, ficou fadado à incapacidade de se adaptar a uma realidade flexível, não resistindo incólume às transformações econômicas e sociais, sugerindo construções teóricas como o abuso do direito²¹¹.

Mesmo na vigência do CC/16, que não previa em seus dispositivos a figura do abuso de direito, a doutrina pátria encontrou fundamento para sua aplicação na interpretação *a contraio sensu* do artigo 160²¹².

A interpretação da teoria do abuso do direito nesse dispositivo esboçou-se a *contraio sensu*, pois se o exercício regular de um direito não constitui ato ilícito, isto significa que o “exercício irregular” assim se caracteriza, e como tal deveria ser compreendido o ato abusivo²¹³.

Entendido o ato abusivo como um exercício irregular de uma prerrogativa jurídica, cabe indagar se esta irregularidade está apenas na intenção de prejudicar outrem e na falta de um motivo legítimo ou se também encontra assento no exercício do direito contrário à sua destinação econômica e social. Em outras

²¹⁰ “Embora se refira mais comumente ao exercício dos direitos subjetivos, o abuso do direito pode se manifestar igualmente com relação a outras prerrogativas individuais”. (CARPENA, **Abuso do direito...**, p. 64).

²¹¹ PINHEIRO, R., **O abuso do direito...**, p. 287.

²¹² Com fulcro no artigo 160 do Código Civil de 1916 (Lei nº 3071, de 1 de janeiro de 1916), era considerado abuso de direito o ato praticado em exercício não regular de um direito. “Art. 160. Não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, a fim de remover perigo iminente (arts. 1.519 e 1.520). Parágrafo único. Neste último caso, o ato será legítimo, somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo”.

²¹³ PINHEIRO, R., op. cit., nota 211, p. 288.

palavras, indaga-se se o ordenamento jurídico acolheu a recepção mais restrita no abuso de direito ou se adotou a teoria mais ampla²¹⁴.

Hodiernamente, o abuso de direito é apresentado como o exercício de um direito subjetivo de forma contrária ao seu fundamento axiológico-normativo, numa aparência de direito que oculta os valores que o ordenamento pretende realizar; na contrariedade a princípios e valores que norteiam o sistema jurídico.

Anderson Schreiber²¹⁵ aponta que o abuso de direito busca alinhar a autonomia privada aos valores (como a função econômica e social do direito, bons costumes e boa-fé objetiva) que o ordenamento jurídico pretende tutelar por meio da situação subjetiva prevista, mas ressalva que a incidência imediata dos princípios constitucionais pode suprir esta tarefa.

O fim econômico e social de um direito subjetivo não é um dado externo, mas integra sua estrutura, sua própria natureza. Desta forma, o exercício regula de um direito pressupõe, além do atendimento às exigências formais, o cumprimento do fundamento axiológico-normativo que o constitui; que justifica seu reconhecimento legal e, concomitantemente servirá de critério de aferição de sua validade²¹⁶.

A admissão do abuso do direito tem sido fundada na necessidade de respeitar os direitos alheios, na violação, pelo titular exercente, de normas éticas, na concorrência, por parte do mesmo titular, de falta e na não consideração do fim preconizado pela lei, quando da concessão do direito²¹⁷. [...]

Esta posição abre um critério amplo ao abuso do direito, atribuindo à doutrina e jurisprudência a tarefa da delimitação de seus contornos, ainda que não se trate de uma cláusula geral. Adota-se um novo paradigma metodológico em que caberá aos operadores do Direito estender o alcance desta ciência para além da Exegese dos códigos, delineando um sistema aberto no desenvolvimento da teoria do abuso do direito, especialmente nas relações contratuais²¹⁸.

²¹⁴ “Ao traçar um perfil da doutrina, a esse respeito, o exercício irregular de um direito está presente quando exista a intenção de prejudicar. Mas o abuso do direito não se restringe aos casos de dolo, ampliando-se para a culpa. É a consagração da teoria subjetiva, à qual se filiam autores como Plínio BARRETO, Serpa LOPES e Everaldo LUNA. Contrariamente a esse entendimento, colocam-se aqueles que, como Clóvis BEVILÁQUA, concebem no preceito em questão o acolhimento da teoria objetiva. Seguem a tese propugnada por Saileilles, segundo a qual é abusivo o exercício do direito quando contrário ao seu destino econômico e social. No mesmo sentido, reconhecendo uma concepção de abusividade mais ampla no Código Civil Brasileiro, também se encontram: Pedro Baptista MARTINS, Silvio RODRIGUES e Alvíno LIMA”. (PINHEIRO, R., **O abuso do direito...**, p. 289-290).

²¹⁵ SCHREIBER, **A proibição do comportamento contraditório...**, p. 115.

²¹⁶ CARPENA, **Abuso do Direito...**, p. 56.

²¹⁷ CORDEIRO, **Da boa fé...**, p. 680-681.

²¹⁸ PINHEIRO, R., op. cit., nota 214, p. 297.

A adoção da vedação do abuso do direito decorre da solidariedade (art. 3º, I da CR) que inspira a nova ordem jurídica; a era da personalização do direito (art. 1º, III da CR). Desta feita, a solidariedade funciona como instrumento de relativização dos direitos privados, adequando-os à sua função social, atribuindo responsabilidade a toda a sociedade pelo alcance do bem estar comum (art. 3º, IV da CR) pugnado pela ordem constitucional.

O panorama social é pluralista e multifacetado, onde grupos políticos emergentes manifestam seus interesses em leis especiais, estatutos voltados à regulação de setores inteiros da vida civil, com olhos na atividade privada, insuscetíveis de unificação²¹⁹.

É neste contexto que se encontra a teoria do abuso do direito no CC/02, positivada no artigo 187²²⁰, em apressa à concepção objetivista. Artigo este que assume inestimável importância no campo do direito das obrigações, pois impõe a observância da boa-fé, dos bons costumes e da finalidade social. Princípios éticos estes que, nas mãos da jurisprudência, revelar-se-ão grandes ferramentas da justiça social.

Ao exercer sua função de cânone interpretativo, a boa-fé objetiva operará como um dos critérios axiológicos-materiais para a verificação do abuso do direito²²¹, ao lado daqueles previstos expressamente no artigo 187 do CC/02²²². Neste momento encontram-se duas funções da boa-fé objetiva, a de cânone interpretativo e a limitadora do exercício de posições jurídicas, somando-se esta hipótese à já mencionada, veiculada por Anderson Schreiber²²³, de que a segunda e a terceira funções da boa-fé objetiva (norma de limitação do exercício de posições jurídicas e norma de criação de deveres jurídicos) poderiam ser reduzidas ao mesmo núcleo formador.

²¹⁹ TEPEDINO, Gustavo. O Velho Projeto de um Revelho Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p 499-501. Referindo-se às cláusulas gerais, Gustavo Tepedino afirma serem “o único mecanismo capaz de resistir à veloz e dinâmica evolução da sociedade tecnológica, que torna obsoleta, antes mesmo de entrar em vigor, qualquer legislação analítica e regulamentar, excessivamente tipificadora, tão comum no século passado [...]”. (TEPEDINO, O Velho Projeto..., p. 501).

²²⁰ “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

²²¹ SCHREIBER, **A proibição do comportamento contraditório...**, p. 118.

²²² A locução “fim econômico e social” revelada no artigo 187 do Código Civil traduz o princípio da função social do contrato, aludido no artigo 421 do mesmo diploma legal como limitadora da liberdade de contratar. Este princípio não atua paralelamente à boa-fé objetiva, mas esta opera como pressuposto ao alcance daquele.

²²³ SCHREIBER, op. cit., nota 221, p. 89.

A concepção objetivista acolhida neste dispositivo legal vincula tanto o exercício de posições jurídicas como o cumprimento de obrigações à boa-fé objetiva. Nesta esteira, o ordenamento passa a alcançar uma gama de atuações individuais, para além de um rol exaustivo, que quando vulneram aquele princípio merecem reprimenda.

No campo contratual, o ato abusivo frequentemente configura-se por uma violação à boa-fé, naqueles comportamentos em que as partes não guardam a lealdade e confiança recíprocas que devem reger estas relações jurídicas.

3.3.2.1 O abuso do direito do fornecedor de crédito

O dever de não abusar traduz-se no dever de atuar segundo a boa-fé, segundo os bons costumes ou segundo a finalidade econômica ou social do mesmo direito, ou seja, dentro dos limites que, para o direito em questão, resultam do seu fundamento axiológico²²⁴.

O abuso no exercício de um direito subjetivo não está apenas na causação de um dano a outrem, mas também no desvio de sua finalidade social. Os direitos subjetivos e prerrogativas devem ser exercitados em atenção aos limites éticos impostos pelo direito; pelo princípio da boa-fé objetiva e bons costumes; em atenção à função social e econômica.

Não diferente é a máxima aplicável aos contratos de consumo e, mais especificamente, aos contratos de crédito ao consumo. Nestes, o fornecedor de crédito, ao ofertar seu produto aos consumidores, deve estar atento às repercussões que este exercício de direito causará para o tomador do produto e, numa perspectiva coletiva, para a sociedade.

[...] É evidente que o fornecedor que concede crédito a quem não tem condições de cumprir o contrato está praticando abuso de direito. Embora aparentemente o contrato se insira na esfera do ilícito, na medida em que satisfaça requisitos formais, na verdade o fornecedor pratica ato abusivo, desviando-se das finalidades sociais que constituem o fundamento de validade da liberdade de contratar, ou, mais especificamente, de fornecer crédito²²⁵.

A boa-fé objetiva aparece vinculada à finalidade econômica do contrato, atrelando seu exercício a um valor ético inarredável. Notadamente nas relações de consumo, presta-se à defesa da parte hipossuficiente, impondo que a parte

²²⁴ CARPENA, **Abuso do Direito...**, p. 65.

²²⁵ CARPENA; CAVALLAZZI, **Superendividamento: proposta para um estudo empírico...**, p. 337.

contratual mais forte observe a lealdade, confiança e cooperação em detrimento de interesses egoísticos decorrentes da voracidade do mercado capitalista.

A posição unilateral do fornecedor, a despeito de não poder ser anulada, deve ser exercitada em apreço às peculiaridades do parceiro contratual, carente de aptidão técnica e econômica no processo contratual. Esta posição não pode manifestar-se em lesão aos substratos da personalidade humana, como certamente decorre na criação da posição de superendividamento, sob pena de instaurar-se a abusividade.

Neste ponto, a função limitadora do exercício de posições jurídicas decorrente da boa-fé veda a atuação acima mencionada, em verdadeira prevenção a que o consumidor torne-se um superendividado.

Esta proteção pode concretizar-se na concessão de crédito atenta à solidariedade constitucional, manifestada na diligência do fornecedor atento ao dever de prestar de forma completa e compreensível ao consumidor a informação que veiculará em seus instrumentos de publicidade e que consignará nas disposições gerais do contrato, bem como em diligenciar os impactos que a celebração do contrato trará para o consumidor, não incorrendo na abusividade de sua posição jurídica privilegiada²²⁶. O dever de prestar informações, que também exterioriza uma atuação pautada na boa-fé pelo fornecedor, será analisado em ocasião posterior.

De fato um contrato de fornecimento de crédito ao consumo pode colocar o consumidor na posição de superendividado quando o montante do débito assumido por este impossibilitar o adimplemento de suas obrigações consideradas globalmente. Deste quadro, como apresentado, decorrerá uma situação patrimonial deficitária que impedirá o consumidor de assumir obrigações cotidianas atinentes a seu sustento; à manutenção das mínimas condições de sobrevivência com dignidade.

²²⁶ “As condições negociais gerais correspondem a um processo de formação negocial em que uma pessoa põe à aprovação de uma generalidade de outras um modelo contratual, de que estas não se podem afastar, limitando-se a aceitar ou não. O recurso a condições negociais gerais, utilizado, em regra, por entidades poderosas, num prisma económico e social, e, para mais, conhecedoras profundas do Direito e dos papéis reais desempenhados pelas diversas cláusulas, face a parceiros fracos e inexperientes, provoca injustiças que, desde cedo, levaram os tribunais a intervir. Essa intervenção, num primeiro tempo, cifrou-se em afastar as cláusulas mais gritantemente injustas quando, na celebração, o contratante débil não tivesse podido delas tomar conhecimento ou, numa evolução, delas não tivesse conhecido, materialmente ou no seu significado”. (CORDEIRO, **Da boa fé...**, p. 654).

Assim, será abusivo o exercício do direito de contratar titularizado pelo fornecedor que, ao conceder crédito ao consumidor em apreço exclusivo ao anseio de obtenção de lucros, efetiva a celebração do contrato consciente de que esta conduta instalará a situação patrimonial do superendividamento.

Note-se que os tribunais pátrios, reconhecendo a abusividade da conduta das instituições financeiras em conceder crédito sem que diligenciem a capacidade econômica do consumidor e mediante descontos mensais automáticos de valores em conta corrente para efeito de pagamento de parcelas do mútuo, têm aplicado a limitação prevista na Lei nº 10.820/2003, reconhecendo a violação da boa-fé objetiva na faceta de abuso do direito na concessão de crédito.

Neste sentido é a ementa do acórdão lavrado pelo Desembargador Carlos Santos de Oliveira, integrante da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em sede da apelação cível:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. LIMITAÇÃO DE DESCONTOS EFETUADOS EM CONTA USADA PELA AUTORA PARA RECEBIMENTO DE SEU SALÁRIO, DADO O CARÁTER ALIMENTAR DESTA VERBA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 6º, § 5º DA LEI Nº 10.820/2003. SUPERENDIVIDAMENTO. **ABUSO DO DIREITO DE CONCESSÃO DE CRÉDITO. VIOLAÇÃO DOS DEVERES ANEXOS DE LEALDADE, PROTEÇÃO E COOPERAÇÃO.** DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. A limitação de descontos mostra-se cabível, porque ainda que a autora tenha consentido que o réu efetuasse o desconto automático das parcelas do empréstimo em sua conta corrente, não pode o banco se apropriar da integralidade do salário da correntista, na medida em que constitui verba necessária à sobrevivência da mesma e de sua família. Tal conduta importa em flagrante afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, assegurado pelo art. 1º, III da Constituição Federal, além de violar a regra do art. 649, IV do Código de Processo Civil, tendo em vista o caráter alimentar da remuneração. **Afigura-se razoável que, à semelhança do que ocorre com o crédito consignado, o banco proceda ao desconto de apenas 30% (trinta por cento) do salário depositado na conta da autora, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 6º, § 5º da Lei nº 10.820/2003.** Não se vislumbra dos fatos narrados na inicial situação que acarrete dor, angústia, sofrimento e humilhação à autora a ponto de ensejar o pagamento de indenização por dano moral, uma vez que os aborrecimentos suportados decorreram, na verdade, de uma falta de controle da autora no gerenciamento de suas dívidas e contratação de empréstimos consignados. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO, MONOCRATICAMENTE, PARA AFASTAR A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL²²⁷. (Grifos nossos).

Também de interessante lavra é o voto do Desembargador Edson Vasconcelos, integrante da Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, nos autos da Apelação Cível nº 0082113-91.2009.8.19.0001, que,

²²⁷ Apelação cível nº 0001044-60.2009.8.19.0058. Relator Desembargador Carlos Santos de Oliveira. Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Julgado em 08/07/2010.

muito atento ao fenômeno do superendividamento, reconhece como abusiva a concessão irrefletida de crédito ao consumidor.

[...] Atraído pelas facilidades do crédito popular, o consumidor sob premente necessidade efetivamente se endividou demasiadamente, tendo todo o seu salário absorvido pelo banco em detrimento de sua subsistência.

Ainda que autorizado o pagamento da prestação do empréstimo mediante débito em conta bancária do devedor, a aludida retenção pela instituição financeira não pode comprometer a totalidade do salário do seu cliente, configurando **conduta abusiva que afronta os princípios do mínimo existencial e da dignidade da pessoa**.

O desconto concedido pelo consumidor revela sua capacidade volitiva viciada no momento da contratação, porque obtida mediante **premente necessidade da parte**, a teor do disposto no art. 157 do Código Civil.

Em contrapartida, constitui responsabilidade do banco credor avaliar as condições de endividamento de quem vai contrair o empréstimo, devendo assumir os riscos do negócio que não podem ser repassados ao consumidor.

Insta ressaltar, é crescente a preocupação da doutrina e jurisprudência com as causas e os efeitos que os consumeristas denominam de “**superendividamento**”, tendo sido **reconhecida como ilícita, a conduta abusiva e irresponsável de algumas instituições financeiras que se aproveitando da inexperiência ou ingenuidade de clientes, especialmente as pessoas humildes e os aposentados, investem em pesada campanha publicitária, oferecendo crédito fácil, colocando à disposição valor bem superior à capacidade econômica daquele que notoriamente não pode pagar**, ensejando sacrifício do consumidor com grave comprometimento de seu sustento e de sua família.

Toda essa oferta ilusória de facilidades diante da falta de alternativa e da vulnerabilidade do consumidor, configura a má-fé da instituição, posto **que incita o uso indiscriminado do crédito, embutindo juros extorsivos, taxas aviltantes de contratação de serviços, pesados encargos da conta-corrente e tarifas de manutenção de crédito arcados pelo cliente**. A abusividade se agrava quando o banco se vale de fórmula coativa de cobrança, e efetua débitos lançados sobre o salário integral do correntista ou descontos automáticos incidentes sobre a quase totalidade dos saldos existentes na conta, e a despeito da situação do hipossuficiente, não raro oferece renovação de crédito para quitação de outras dívidas, que se parcelam, as quais se avolumam a cada mês, levando o consumidor a um estado de superendividamento, e à conseqüente situação de insolvência.

A atividade abusiva e irresponsável da instituição, ré instigando o acesso ao crédito fácil é, portanto, cauda determinante de crise financeira enfrentada pelo consumidor, tendo a diminuição da capacidade de resistência de ordem moral do devedor como causa agravadora, porquanto sem a ação do réu, a insolvência não se realizaria.

O abuso do direito de oferecer empréstimo popular, sem uma análise cautelosa e responsável acerca da capacidade de solvabilidade do correntista, **viola o princípio da boa-fé objetiva** e não pode contar com a complacência do judiciário [...] ²²⁸. (Grifos nossos).

Atente-se que o julgador, focado na realidade do consumidor, relata o superendividamento com situação decorrente da prática abusiva de publicidade agressiva aplicada pelas instituições financeiras no intuito de incitar o uso indiscriminado do crédito. Sem criarem qualquer óbice à concessão de valores muito aquém de sua capacidade financeira, ocultando a real incidência de juros, contribuem ativamente para a concretização da situação de endividamento, violando o mínimo existencial, a dignidade da pessoa humana e a boa-fé objetiva.

²²⁸ Apelação Cível nº 0082113-91.2009.8.19.0001. Relator Desembargador Edson Vasconcelos. Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Julgado em 02/06/2010.

Viola a dignidade da pessoa humana pelos danos que causará aos seus substratos materiais²²⁹, desconsiderando a condição de pessoa humana do consumidor que deve inspirar uma postura de parceria contratual em que este não seja visualizado exclusivamente como fonte de lucros. Postura esta que, reconhecidamente abusiva, torna o fornecedor responsável pelos danos morais que configura.

[...] Não prevalece, portanto, a alegação do banco apelante quanto à inexistência de dano moral, eis que a retenção integral do salário do correntista configura evidente prática abusiva, reveladora de onerosidade excessiva e de desvantagem exagerada para consumidor, caracterizando **atentado contra a dignidade da parte, o que deve ser repudiado, ensejando respectiva indenização**²³⁰. (Grifo nosso)

É abusiva a posição, pois viola alguns dos princípios mais valiosos da tábua de axiomas que hodiernamente rege as relações contratuais, notadamente a dignidade da pessoa humana, fundamento da ordem constitucional vigente. Vale dizer, viola a boa-fé objetiva enquanto inspiradora de uma cooperação para que se atinjam os fins contratuais; viola a função social do contrato, enquanto meio de circulação de riquezas e não de ruína patrimonial e pessoal do parceiro contratual.

O financiamento concedido de forma temerária, tendo sido celebrado o pacto com consentimento irrefletido, sem contemplação por parte do fornecedor das reais condições daquele que pretende receber o crédito, praticamente induzido a inadimplência, sem dúvida nenhuma viola o princípio da dignidade da pessoa humana²³¹.

Se a boa-fé objetiva é princípio decorrente do primado da pessoa humana²³²(artigo 1º, III da CRFB/88), fundamento da ordem constitucional, pode coibir qualquer conduta que o viole.

[...] a boa-fé constitui mais do que norma de interpretação, um dos principais elementos limitadores dos direitos subjetivos. No que respeita ao contrato, constitui instrumento da intervenção no domínio privado e de realização dos valores constitucionais, com vistas ao equilíbrio das prestações e realização da justiça contratual em bases distributivas²³³.

²²⁹ “O substrato material da dignidade assim entendida pode ser desdobrado em quatro postulados: i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele, ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado. São corolários desta elaboração os princípios jurídicos da igualdade, da integridade física e moral – psicofísica -, da liberdade e da solidariedade.” (MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 85).

²³⁰ Apelação Cível nº 0082113-91.2009.8.19.0001. Relator Desembargador Edson Vasconcelos, Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Julgado em 02/06/2010.

²³¹ CARPENA; CAVALLAZZI, Superendividamento: proposta para um estudo empírico..., p. 337.

²³² CARPENA, **Abuso do direito**..., p. 84.

²³³ Ibidem, p. 84.

A concessão irrefletida de crédito coloca o parceiro contratual numa situação prejudicial, de forma que a colaboração formal até a celebração contratual resta anulada pela futura incapacidade global de inadimplemento instaurada. Depois, viola o próprio fundamento axiomático do contrato, pois ao aniquilar o homem econômico não se está a promover a justiça social, o bem comum, a função social do contrato, nem a privilegiar ou colaborar com o desenvolvimento de qualquer dos substratos da personalidade humana do consumidor.

Tão importante quanto a atuação da boa-fé na diligência que exige do fornecedor de crédito quando da estimativa de impacto do crédito fornecido sobre a solvência do consumidor será sua atuação na determinação do equilíbrio das obrigações para impedir que o consumidor não reste superendividado.

A boa-fé também impõe ao fornecedor de crédito o dever de estabelecer obrigações equitativas²³⁴, impedindo a cobrança de juros extorsivos ou a utilização de fórmulas de cálculos que mascarem o montante real de juros aplicado no contrato de crédito ao consumo.

[...] o dever de actuação segundo a boa fé implica, seguramente, o de não prejudicar, mediante condições negociais gerais, de modo desproporcionado, a contraparte: a desproporção pode ser determinada, de forma cômoda, tomando por bitola a regulação supletiva normal, consagrada na lei ou o tipo contratual normal, atentos os fins deste e os que o contrato questionado permita obter²³⁵.

Não bastasse a ausência de condições de avaliar concretamente as consequências financeiras da celebração do contrato de crédito ao consumo, o consumidor tem em si despertada pela publicidade massiva uma expectativa de possibilidades intermináveis e de sonhos possíveis. Expectativa esta que se legitima pela perspicácia dos meios publicitários, ferramentas inquestionavelmente capazes de incutir valores que induzem o consumo.

Como parte vulnerável tecnicamente, por muitas das vezes, agindo de boa-fé, o consumidor não dispõe de conhecimentos técnicos que propiciem um discernimento acerca do impacto de uma contratação de crédito.

²³⁴ Nos contratos de adesão, a boa-fé deve concretizar-se no conteúdo, estabelecendo “um certo equilíbrio material entre as vantagens auferidas, graças ao contrato, pelas partes: não se admitem prejuízos desproporcionados”. (CORDEIRO, **Da boa fé...**, p. 658).

²³⁵ *Ibidem*, p. 658-659.

É fato que a intermediação financeira para a aquisição de um produto, como um simples televisor, por exemplo, tornou-se hoje prática comercial de baixo risco e alta rentabilidade, graças a um artifício mercadológico que conduz à manipulação do direito do consumidor em escolher livremente a forma pela qual irá pagar o que adquirir.

Tal artifício, que não é novidade alguma para quem opera no mercado ou possui interesse em compreender seu funcionamento, é perverso e abusivo, pois se vale da ignorância do cidadão comum e principalmente da desigualdade de forças durante a negociação entre fornecedores e consumidores, os quais não têm discernimento sobre questões financeiras²³⁶.

Some-se a este fato a grande e fácil oferta de crédito que, concedido sem uma diligência acerca do *status* patrimonial do consumidor, impossibilita que a parte vulnerável promova um controle efetivo de sua situação patrimonial, dificultada pela grande quantidade de sucessivos contratos de crédito assumidos sob influência da astúcia dos fornecedores de crédito.

Heloísa Carpena consigna que o CDC está impregnado pela vedação da abusividade tanto na proteção contratual (artigo 51, ss) como na disciplina dos deveres de informação (artigo 37).

Neste ponto, foi atento o legislador aos abusos cometidos mediante a veiculação da publicidade de produtos e serviços. Para tanto, dedicou uma seção a este assunto no capítulo que disciplina as práticas comerciais. Proteção esta voltada a impedir práticas abusivas e enganosas no mercado de consumo.

A característica principal da publicidade enganosa, segundo o Código de Defesa do Consumidor, é ser suscetível de induzir a erro o consumidor, mesmo através de omissões. A interpretação dessa norma deve ser necessariamente ampla, uma que o erro é a falsa noção da realidade, falsa noção esta potencial formada na mente do consumidor por ação da publicidade. Parâmetro para determinar se a publicidade é ou não enganosa deveria ser o observador menos atento, pois este representa uma parte não negligenciável dos consumidores e, principalmente telespectadores.

Aquele fornecedor, que fizer veicular uma publicidade enganosa, estará a descumprir a proibição legal do art. 37; logo, juridicamente, estará cometendo um ato ilícito, pois o dano em caso de publicidade é difuso, mas facilmente presumível²³⁷.

Em linhas gerais, o CDC adotou o princípio da vinculação contratual da publicidade (artigos 30 a 35)²³⁸ quando dispôs sobre a oferta, proibiu a publicidade

²³⁶ OLIVEIRA; BAHIA, As práticas abusivas dos financiamentos..., p. 44.

²³⁷ MARQUES, **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, p. 676.

²³⁸ “Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Parágrafo único. As informações de que trata este artigo, nos produtos refrigerados oferecidos ao consumidor, serão gravadas de forma indelével.

enganosa²³⁹ pela concretização do princípio da veracidade (artigo 37, §1º), mesmo que o engano advenha de uma omissão de informações (artigo 37, §3º), e consagrou o princípio da não abusividade da publicidade (artigo 37, §2º), configurando como abuso do direito de expressão a publicidade abusiva, assim entendida aquela que violar valores éticos caros à sociedade.

O especial papel da publicidade nas relações de consumo também é reconhecido pela doutrina argentina:

[...] la **publicidad** adquiere en las relaciones de consumo un papel preponderante, y se há resuelto, por la ley con apoyo de la doctrina, que ella **integra el contrato**, formando parte de la oferta atento le generación de confianza que impulsa en el contratante indeterminado (consumidor) a formalizar el contrato. El art. 8º da la ley 24.240 dice: “*Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor*”. El incumplimiento a este deber objetivo de informar adecuadamente trae su sanción en el art. 37 de la ley 24.240: “*En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas...*”²⁴⁰.

Tendo em vista as práticas abusivas perpetradas no âmbito das relações de consumo pelas instituições financeiras, o Conselho Monetário Nacional editou a Resolução nº 2.878, de 26 de julho de 2001, que dispõe sobre procedimentos a

Art. 32. Os fabricantes e importadores deverão assegurar a oferta de componentes e peças de reposição enquanto não cessar a fabricação ou importação do produto.

Parágrafo único. Cessadas a produção ou importação, a oferta deverá ser mantida por período razoável de tempo, na forma da lei.

Art. 33. Em caso de oferta ou venda por telefone ou reembolso postal, deve constar o nome do fabricante e endereço na embalagem, publicidade e em todos os impressos utilizados na transação comercial.

Parágrafo único. É proibida a publicidade de bens e serviços por telefone, quando a chamada for onerosa ao consumidor que a origina.

Art. 34. O fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos.

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos”.

²³⁹ “Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.”

²⁴⁰ GUTIÉRREZ, Graciela N. Messina de Estrella. La buena fe en las relaciones de consumo con especial referencia al deber de información. In: CÓRDOBA, Marcos M. (Director). **Tratado de la Buena Fe en el Derecho**. 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. v.1. p. 435.

serem observados pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil na contratação de operações e na prestação de serviços aos clientes e ao público em geral.

Contemplando os princípios de proteção do CDC, a Resolução em tela consigna em seu artigo 5º a vedação de publicidade enganosa ou abusiva, proibindo práticas que expressem informação ou comunicação capaz de induzir a erro o cliente ou o usuário, a respeito da natureza, características, riscos, taxas, comissões, tarifas ou qualquer outra forma de remuneração, prazos, tributação e quaisquer outros dados referentes a contratos, operações ou serviços oferecidos ou prestados; ou que contenha discriminação de qualquer natureza, que prejudique a concorrência ou que caracterize imposição ou coerção.

Em seu artigo 4º, a Resolução nº 2.878 do CMN obriga as instituições a dar cumprimento a toda informação ou publicidade que veicularem, por qualquer forma ou meio de comunicação, referente a contratos, operações e serviços oferecidos ou prestados, que devem inclusive constar do contrato que vier a ser celebrado, como determina o princípio da vinculação contratual da publicidade.

Por fim, no tratamento das informações veiculadas pelas instituições financeiras, a Resolução em comento, no artigo 6º, dispõe que as instituições sob sua disciplina deverão comprovar a veracidade e a exatidão da informação divulgada ou da publicidade por elas patrocinada, ainda que por decorrência de solicitação de seus clientes.

A adoção da teoria do abuso do direito pelo CDC²⁴¹ permite que se imponha ao fornecedor diversos limites ao exercício do direito de contratar, ampliando o parâmetro de aferição da abusividade para além das fronteiras da boa-fé objetiva, alcançando também aos princípios constitucionais, o que amplia a proteção do consumidor. Desta forma, nas relações de consumo serão impostos limites por todos os valores imanentes do ordenamento, além da boa-fé objetiva.

²⁴¹ Para o embate doutrinário acerca da abusividade adotada pelo CDC (teoria do abuso do direito ou a boa-fé objetiva como único fundamento da proibição), vide: CARPENA, **Abuso do direito...**, p. 112-120. Em lição sucinta que elucida o tema: “Já para Heloisa Carpena, o abuso do direito corresponde à abusividade do CDC, não só pela terminologia empregada, como também pela ampliação do espectro de controle, permitindo outros limites à atuação do contratante, além do princípio da boa-fé. Comungamos em princípio, com esta segunda posição, haja vista a referência, no art. 187 do Código Civil, ao fim econômico e social do direito, ou seja, à função social, que ultrapassa, em certas situações, a proteção conferida pelo princípio da boa-fé”. (MARTINS, *Confiança e aparência nos contratos eletrônicos...*, p. 51).

O CDC, ao consagrar a boa-fé objetiva, inseriu no sistema o princípio da confiança. Confiança esta quebrada pela frustração da expectativa despertada no consumidor de que o contrato de crédito ao consumo viabilizará uma melhoria de suas condições de vida ou a realização de uma faceta de sua personalidade, mas não a violação de sua dignidade humana.

Desta forma, é imperativo que os fornecedores de crédito observem os desdobramentos da boa-fé quando da estipulação do conteúdo dos contratos de massa, principal instrumento de circulação de riquezas na sociedade do capitalismo moderno.

[...] As condições negociais gerais hoje são explicadas como fator de racionalização e programação irrenunciáveis, por exigência das sociedades técnicas modernas e não como puro abuso proporcionado por quaisquer modelos econômico-sociais²⁴².

A disposição unilateral das cláusulas contratuais que compõem os contratos em massa restou contemplada no artigo 51 do CDC²⁴³, que trata das cláusulas abusivas.

A despeito de entendimentos de que o citado dispositivo legal consagraria o abuso do direito como fundamento das cláusulas abusivas, parece que seu fundamento está na figura da lesão, assim entendida defeito do negócio jurídico que importa na exagerada desproporção entre as prestações de um contrato bilateral, no momento de sua formação, decorrente do aproveitamento da situação de inferioridade da parte contratante vulnerável, o consumidor.

Note-se que não há que se arguir a inexperiência, leviandade ou estado de necessidade nem o aproveitamento da outra parte, pois há, e isso basta, a vulnerabilidade do consumidor. É necessário apenas o elemento objetivo, desproporção das prestações, para que se configure a lesão e consequente abusividade.

Este caráter objetivo, mais uma vez, traz à cena a boa-fé objetiva como o fundamento encontrado para o equilíbrio que deve pautar as relações contratuais. O inciso IV do artigo 51 do CDC faz-lhe referência expressa ao dispor que são abusivas as cláusulas contratuais que contrariem a boa-fé e a equidade. Assim, a

²⁴² CORDEIRO, *Da boa fé...*, p. 655.

²⁴³ "Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...]

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

boa-fé objetiva atua como cláusula geral e excede a função de criar deveres, para limitar o exercício da posição jurídica do fornecedor, enquanto criador das condições gerais dos contratos de consumo.

No que tange às condições gerais dos contratos de consumo, a boa-fé objetiva não só impõe a observância do dever anexo de informação, como também limita o exercício da posição jurídica do fornecedor de crédito que não poderá violar os parâmetros de equilíbrio, sob pena de, violando aquele princípio, incorrer-se na abusividade da cláusula, à qual se imporá a nulidade de pleno direito.

Entre los inconvenientes podemos citar la posición más ventajosa suele imponer renuncias, exoneraciones de responsabilidad, prorrogas de jurisdicción, entre otras ventajas. En ese cuerpo, muchas veces, disimulada por la pequeñez de la letra pueden existir cláusulas oscuras o maliciosas. [...]²⁴⁴

A explosão tecnológica e a massificação do consumo, bem como o desnível de poder econômico existente entre o consumidor e o fornecedor de produtos e serviços, importam em flagrante desvantagem para aquele que tem sua faculdade de determinar o conteúdo dos negócios jurídicos claramente restrita ou, por que não dizer, aniquilada²⁴⁵, não dispondo de oportunidade para negociar o teor das cláusulas dos contratos de adesão²⁴⁶.

[...] A disparidade de condições econômico-sociais existente, para além do esquema formal da igualdade jurídica abstracta dos contratantes, determina, por outras palavras, disparidade de <<poder contratual>> entre partes fortes e partes débeis, as primeiras em condições de conformar o contrato segundo os seus interesses, as segundas constringidas a suportar sua vontade, em termos de dar vida a *contratos substancialmente injustos* [...]²⁴⁷.

Assim, a boa-fé objetiva impõe que o fornecedor diligencie acerca da situação patrimonial do consumidor, avaliando a sua capacidade financeira em relação à futura dívida a ser contraída. Deve exigir a comprovação da renda, bem como realizar consulta nos cadastros de restrição ao crédito para verificar eventuais anotações quanto ao tomador²⁴⁸.

Impõe a boa-fé objetiva que o fornecedor inclua dentre as condições gerais do contrato cláusulas que consagrem as informações de forma compreensível e

²⁴⁴ SISCO, Eduardo Enrique. La buena fe y los contratos de adhesión. In: CÓRDOBA, Marcos M. (Director). **Tratado de la Buena Fe en el Derecho**. 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. v.1. p. 411.

²⁴⁵ “A liberdade para concluir negócio jurídico é a faculdade que tem cada um de decidir se quer, e com quem quer, realizá-lo. Tal liberdade pode, excepcionalmente, ser restringida, a ponto de transformar negócio em ato de cogência”. (SILVA, **A obrigação como processo**, p. 26).

²⁴⁶ Ibidem, p. 30.

²⁴⁷ ROPPO, **O Contrato**, p. 38.

²⁴⁸ CEZAR, **O consumidor endividado...**, p. 138.

obrigações equitativas, demonstrando e aplicando regras claras quanto aos juros cobrados, valendo-se de uma forma de cálculo honesta e que efetivamente aplique as taxas apontadas.

En el ámbito de la celebración de los contratos de adhesión el obrar con buena fe se exterioriza fundamentalmente en el método que se use para concluir la convención. Básicamente se puede caracterizar en la forma clara y transparente como se presenta el contrato de forma tal que quien adhiera este en conocimiento de todas sus cláusulas, y también, por qué no, en expresada en forma vulgar o lo menos técnica posible, de forma tal que el contratante no predisponente sepa con certeza que es lo que acepta²⁴⁹.

Outra anomalia presente na realidade brasileira e complementar à do pseudo crédito gratuito diz respeito à desinformação sobre a taxa efetiva anual de juros. Em regra, os fornecedores destacam em seus anúncios a taxa mensal e disfarçam ou omitem dolosamente a taxa anual. Isto para deixar de mencionar que, na realidade, os juros anuais efetivos atingem níveis de 80% ou mais (as taxas dos cartões de crédito atingem mais de 100% de juros ao ano)²⁵⁰.

Desta forma, a boa-fé objetiva impedirá que já na fase pré-contratual que sejam transgredidos os direitos do consumidor, atuando na proteção do pleno conhecimento das condições contratuais, impedindo práticas abusivas como estas, que induzem o consumidor a erro mediante violação do dever de informação.

Los remedios preventivos procuran evitar, mediante la debida información, que las *condiciones de la contratación* puedan degenerar en *condiciones abusivas*, tendiendo al efectivo conocimiento y comprensión de las mismas por parte del adherente. [...] Así se pretende garantizar el consentimiento negocial del adherente, esto es, posibilitar a través de la mayor transparencia el conocimiento del contenido contractual, y que ao aceptación de las cláusulas predispuestas sea el resultado de una decisión libre y consciente. Quede en claro que lo que se garantiza no es el conocimiento *real*, sino la *posibilidad de conocimiento o mera cognoscibilidad* por parte del adherente²⁵¹.

A boa-fé objetiva imporá ainda a vedação do exercício abusivo da posição jurídica do fornecedor de crédito, de maneira a impedir qualquer conduta que colabore para a violação da dignidade humana, como ocorre na situação de superendividamento do consumidor.

²⁴⁹ SISCO, La buena fe y los contratos de adhesión, p. 411-412.

²⁵⁰ MARTINS DA COSTA, Geraldo de Faria. Superendividamento: solidariedade e boa-fé. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do Consumidor Endividado – Superendividamento e crédito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 241.

²⁵¹ MOISÁ, La buena fe en los contratos por adhesión, p. 427.

3.3.3 A função criadora dos deveres anexos na prevenção do superendividamento

Operando no campo do “ainda-não-contrato”, onde inexistente relação obrigacional, nas tratativas, incide a responsabilidade pré-negocial. Esta decorre de condutas configuradas no lapso temporal que antecede o encontro da proposta com a aceitação, onde pode haver uma fase de negociações; a fase formativa do contrato²⁵². Por isso não ocorre uma relação contratual, mas pode haver uma relação obrigacional se reunidas certas condições.

Nas relações de consumo em massa esta fase se apresenta de forma resumida, uma vez que não há espaço para negociação preliminares ou modificação das cláusulas preestabelecidas nos contratos de adesão²⁵³, embora negócios bilaterais²⁵⁴, que são normalmente concluídos de forma imediata, quando o consumidor adere ao esquema proposto, no “pegar ou largar”²⁵⁵.

Permanentes ofertas se encontram veiculadas pelos meios de comunicação ou no próprio estabelecimento empresarial e seus termos não são discutidos pelo consumidor que, para ter acesso ao serviço ou adquirir o bem, simplesmente adere às condições apresentadas.

Há casos diversos, em que as partes, em paridade de armas, estão aptas a trocar propostas antes da recepção. Pode ocorrer a troca de acordos parciais, de minutas, consentimentos não definitivos, propostas não aceitas, cartas de intenção etc., todos anteriores à formação do contrato. Mas não se concretizam estes casos nas relações de consumo.

Neste momento de negociação ou de aceitação das condições pré-dispostas, muitas vezes “fantasiadas” pelos meios publicitários, floresce nas partes a confiança de que o processo obrigacional será conduzido de acordo com um padrão de probidade e seriedade de propósitos.

²⁵² “[...] Aí aparecem, claramente delimitados, dois momentos diversos, o da formação (progressiva) do acordo e o da fusão das declarações negociais que integram e constituem o contrato”. (MARTINS-COSTA, **A boa-fé no direito privado...**, p. 482).

²⁵³ Os contratos de adesão amoldam-se aos princípios da unidade e invariabilidade de conteúdo, da complexidade ou tecnicismo, da generalidade ou permanência da oferta, da superioridade ou prepotência econômica e do estado de necessidade, o que revela a situação fragilizada do consumidor nas relações de consumo. Cf. PRADO, Ana Emília Oliveira de Almeida. Disposições gerais contratuais no CDC. **Revista de Direito do Consumidor**. n. 11. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. p. 24.

²⁵⁴ *Ibidem*, p. 23.

²⁵⁵ *Ibidem*, p. 27.

Nesta fase alguns dos deveres instrumentais aparecem e podem ser violados. Aqui há campo para que se viole o dever de cooperação, de não-contradição, de lealdade, de sigilo, de correção, de informação e esclarecimento. Todos estes, uma vez violados, podem causar danos e ensejar a responsabilização da parte que agiu contrariamente à expectativa de que o negócio seria realizado ou aos deveres decorrentes deste processo.

Tratando das obrigações de meio e de fim, Clóvis do Couto e Silva ressalta a existência de deveres em cujo processo a obtenção do fim, certamente desejada, não constitui o único critério para a verificação do adimplemento²⁵⁶, que pode ser verificado também, sob a ótica da boa-fé objetiva, nos atos que importem na inobservância da lealdade de tratamento e respeito à esfera jurídica de outrem²⁵⁷.

Os *deveres instrumentais* surgem desvinculados da vontade dos contratantes, núcleo do negócio jurídico, por vezes ligados aos deveres principais e deles dependentes, por vezes possuindo vida autônoma.

Alguns destes deveres podem perdurar mesmo após o adimplemento da obrigação principal, de modo que, quando se diz que o adimplemento extingue a relação jurídica, se deve entender que se extingue um crédito determinado²⁵⁸. Assim, estes deveres de vida própria podem ser acionados independentemente da obrigação principal, sem que essa se desfaça, a despeito de dependerem desta para seu nascimento²⁵⁹.

Em verdade, estes deveres exteriorizam a almejada correção que a conduta das partes deve guardar quando do estabelecimento dos parâmetros em que travaram uma relação obrigacional. Visam delimitar as condutas omissivas e comissivas que as partes deverão guardar no processo obrigacional até o alcance de sua finalidade²⁶⁰.

²⁵⁶ SILVA, **A obrigação como processo**, p. 64.

²⁵⁷ *Ibidem*, p. 38.

²⁵⁸ *Ibidem*, p. 92.

²⁵⁹ *Ibidem*, p. 96.

²⁶⁰ Os deveres instrumentais são “meios para garantir a consecução do fim do contrato”. (NEGREIROS, **Teoria do contrato...**, p. 150).

A fonte destes deveres não está na boa fé, em boa teoria das fontes das obrigações. A boa fé apenas normatiza certos factos que, estes sim, são fonte: mantenha-se o paralelo com o fenomenologia da eficácia negocial: a sua fonte reside não na norma que mande respeitar os negócios, mas no próprio negócio em si. A enumeração dos factos-fonte dos deveres de actuar de boa fé resulta dos estudos efectuados: o início das negociações preliminares, e existência de um contrato, ou da sua aparência, a conexão de terceiros com a obrigação ou o desaparecimento de um negócio. Todos eles têm em comum a verificação de um relacionar entre suas ou mais pessoas, através duma dinâmica que pressupõe uma conjugação de esforços que transcende o estrito âmbito individual. O Direito obriga, então, a que, nessas circunstancias, as pessoas não se desviem dos propósitos que, em ponderação social, emergem da situação em que se achem colocadas: não devem assumir comportamentos que a contradigam – deveres de lealdade – nem calar ou falsear a actividade intelectual externa que informa a convivência humana – deveres de informação²⁶¹.

Estes deveres decorrentes da boa-fé objetiva consistem em indicações, atos de proteção, como o dever de afastar danos, atos de vigilância, de guarda, de cooperação, de assistência²⁶². Revelam-se em diversas facetas, cada uma focada numa atuação específica, mas todas na busca de que seja finalizado o processo negocial sem que haja danos à confiança e integridade patrimonial e pessoal dos parceiros contratuais. Todas as suas exteriorizações resultam do conteúdo axiomático da boa-fé objetiva aplicado na relação contratual.

Todos os deveres anexos podem ser considerados *deveres de cooperação*. Todavia, numa visão restrita, como estes podem ser considerados apenas os deveres de auxílio, entendidos como aquelas hipóteses em que o fim somente pode ser alcançado com a cooperação mútua²⁶³.

A atuação dos deveres anexos na concessão de crédito é bem apontada pela jurisprudência, como no voto proferido no âmbito da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

²⁶¹ CORDEIRO, *Da boa fé...*, p. 646.

²⁶² SILVA, *A obrigação como processo*, p. 93.

²⁶³ *Ibidem*, p. 96.

[...] O que se verifica na hipótese em comento é mais um caso de superendividamento do consumidor em razão da má concessão de crédito pelas instituições financeiras. É fato que a promessa de crédito fácil pelas instituições financeiras tem atraído muitos consumidores que contraem dívidas que comprometem o mínimo necessário para que se mantenham, impulsionados pelo consumismo decorrente de uma publicidade agressiva a que todos são submetidos atualmente, ou simplesmente impelidos pela necessidade de complementar sua renda, dado o alto custo de vida e os baixos salários pagos à parcela menos favorecida da população.

Deve-se obter o que, muito mais do que exigir do consumidor acossado por esta publicidade em massa ou pela necessidade de complementação de sua renda, a verificação do limite que o mesmo pode suportar para requerer um empréstimo, há que se exigir, sim, das instituições financeiras o **dever de restringir a concessão de crédito a uma avaliação prévia da capacidade de endividamento de seu cliente**, de maneira que apenas seja conferido crédito naquilo que se mostrar compatível com sua capacidade econômica, com sua renda mensal. Tal dever constitui **corolário lógico do princípio da boa-fé objetiva, na figura dos deveres anexos de proteção, lealdade e cooperação**, que preconizam que as partes se abstenham de causar dano uma à outra, ou de atuar de forma desonesta ou desleal, devendo velar para que o objeto do contrato seja cumprido de forma adequada²⁶⁴. (Grifos nossos).

É possível observar que a atuação dos deveres anexos dá-se de forma vinculada àquela outra função da boa-fé objetiva, a limitadora do exercício de posições jurídicas. A observância dos deveres anexos, em tela, deságua na concessão refletida de crédito, de forma que os deveres anexos impõem ao fornecedor a consideração da condição humana do consumidor, a proteção de sua situação patrimonial e os consectários positivos ou negativos desta.

Menezes Cordeiro aponta que estes deveres podem ser classificados com deveres acessórios de proteção, de esclarecimento/informação e de lealdade.

Os *deveres acessórios de proteção* consistem na consideração pelas partes de que, enquanto perdurar o contrato, “estão ligadas a evitar que, no âmbito desse fenômeno, sejam infligidos danos mútuos, nas suas pessoas ou nos seus patrimônios”²⁶⁵.

Estes deveres de proteção devem ser observados pelas partes durante todas as fases da relação obrigacional, revelando-se capazes de impedir que o fornecedor de crédito já na fase pré-contratual haja em detrimento dos substratos materiais da dignidade humana do consumidor. Veda, assim, que este atue num caminho que implique no superendividamento final do consumidor, impondo que o fornecedor diligencie acerca da situação financeira do consumidor e estabeleça prestações proporcionais dentre as condições contratuais, atentas e adequadas à capacidade

²⁶⁴ Apelação Cível nº 0405653.32.2008.8.19.0001. Relator Desembargador Carlos Santos de Oliveira. Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Julgado em 02/06/2010.

²⁶⁵ CORDEIRO, Da boa fé..., p. 604.

de solvência do consumidor, evitando que este adentre num quadro patrimonial deficitário.

Os *deveres acessórios de lealdade*, por sua vez, “obrigam as partes a, na pendência contratual, absterem-se de comportamentos que possam falsear o objectivo do negócio ou desequilibrar o jogo das prestações por elas consignado”²⁶⁶.

Estes deveres de lealdade desdobram-se em condutas diversas, como os deveres de não concorrência, de não celebração de contratos incompatíveis com um anterior e de sigilo quanto a elementos obtidos por ocasião da fase pré-contratual. Todos estes capazes de impor, além das abstenções elencadas, prestações positivas decorrentes diretamente da incidência da boa fé na relação contratual.

Os deveres de lealdade e de informação têm uma estrutura unitária nos diversos quadrantes por que se manifestam e, assentes na boa fé, têm natureza legal. Ou, numa óptica mais precisa, face à teoria das fontes das obrigações: resultam de mero facto jurídico – o início de negociações, a existência dum contrato, válido ou inválido, actual ou passado e a conexão de terceiros com as obrigações – e não da vontade humana, considerada como tal²⁶⁷. (MENEZES CORDEIRO, 2007, p. 640).

Por fim, os *deveres acessórios de esclarecimento/informação* impõem que as partes, “na vigência do contrato que as une, informarem-se mutuamente de todos os aspectos atinentes ao vínculo, de ocorrências que, com ele, tenham certa relação e, ainda, de todos os efeitos que, da execução contratual, possam advir”²⁶⁸. Comporta duas prestações: uma de natureza intelectual (a determinação da informação) e outra de natureza material (a transmissão efetiva da informação)²⁶⁹.

Ao direito a informação deve ser dispensada especial atenção, na medida em que se apresenta como uma ferramenta de educação e proteção econômica do consumidor e permite que ele se manifeste livremente sobre o que quer contratar, sem distorção da verdade²⁷⁰.

[...] resulta fundamental, para considerar la concertación del negocio como buena fe, la publicidad explicativa que haga el predisponente de forma tal que quien finalmente adhiera esté em cococimiento cabal y comprensión o posibilidad de ello para no verse burlado em la celabración del acto²⁷¹.

²⁶⁶ CORDEIRO, *Da boa fé...*, p. 606.

²⁶⁷ *Ibidem*, p. 640.

²⁶⁸ *Ibidem*, p. 605.

²⁶⁹ LIMA; BERTONCELLO, *Tratamento do crédito ao consumo...*, p. 199.

²⁷⁰ AZEVEDO, Marta Britto de. O consumidor consciente: liberdade de escolha e segurança. *Revista de Direito do Consumidor*. Ano 17. n. 67. São Paulo: RT, jul.-set./2008. p. 198.

²⁷¹ SISCO, *La buena fe y los contratos de adhesión*, p. 412. No mesmo sentido: “La información adquiere vital importancia para la protección Del consumidor en esta etapa precontractual, sin perjuicio que la Ley de Defensa del Consumidor consigna tal obligación no sólo en la información del contrato sino a través de informaciones especiales en otras cuestiones: productos o servicios peligrosos (art. 6º), productos deficientes o reconstituidos

Paulo Luiz Netto Lôbo²⁷² afirma que “os direitos do consumidor, dentre eles o direito à informação, inserem-se nos direitos fundamentais de terceira geração e somente foram concebidos tais nas últimas décadas do século XX. E apenas foi possível quando se percebeu a dimensão humanística e de exercício de cidadania que eles encerram, para além das concepções puramente econômicas”, enquadrando a informação nas relações de consumo como uma questão de dignidade humana e cidadania, previstas no artigo 1º, II e III, da CRFB/88.

A previsão legal referente ao direito de informação nas relações de consumo vale como “direito [do consumidor] de ser informado”²⁷³, voltado à mitigação de sua carência técnica, como direito fundamental não dirigido negativamente ao Estado, mas positivamente ao agente de atividade econômica²⁷⁴.

Foi previsto no CDC intuitivamente ao lado do princípio da educação, com o qual atua de forma indissociável. Ambos encontram-se elencados no inciso IV do artigo 4º do CDC como princípios lançados na proteção do consumidor, assim traduzida como “respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo”.

Nas relações de consumo, a informação deve ser oferecida ao consumidor tanto na fase pré-contratual, precedendo o consumo de produtos e serviços quando veiculada mediante publicidade e nas embalagens, como na fase contratual, em que é repassada ao consumidor no ato da contratação²⁷⁵, traduzindo-se no formalismo informativo²⁷⁶ previsto em inúmeros dispositivos deste diploma legal.

Interessante a lição de Ruy Rosado Aguiar Júnior, que aponta que o dever de informação do fornecedor de produtos e serviços, nas relações de consumo, não decorre diretamente da boa-fé objetiva, como dever anexo, mas das disposições legais do CDC que, ao consignar como direito básico do consumidor a informação (artigo 6º, III), intuitivamente cominou ao fornecedor o dever de prestá-la.

(art. 9º), servicios de reparación (art. 21). El deber jurídico de información tiene como deudor al profesional o empresario y como acreedor al consumidor usuário”. (GUTIÉRREZ, La buena fe en las relaciones de consumo..., p. 434).

²⁷² LÔBO, A informação como direito fundamental..., p. 62.

²⁷³ AZEVEDO, O consumidor consciente..., p. 199.

²⁷⁴ LÔBO, op. cit., nota 272, p. 62-63.

²⁷⁵ KIRCHNER, Os novos fatores teóricos..., p. 98.

²⁷⁶ MARTINS DA COSTA, **Superendividamento: a proteção...**, p. 58.

[...] Nas relações de consumo, muitos dos deveres que no Direito dos Contratos, têm sua fonte na boa-fé, já encontram aqui previsão legal específica, a remeter a fundamentação da sentença diretamente à lei. Podemos enumerar, a título de exemplo, os enunciados sobre a oferta (art. 30), sobre o dever de informação (arts. 9º, 12, 14, 31 e 52), sobre os deveres de lealdade e de probidade na publicidade (arts. 36 e 37). [...] tais situações já estão reguladas, e os deveres são impostos pela própria lei, o que dispensa e afasta a invocação da cláusula geral como fonte de tais deveres²⁷⁷.

Os dados que se referem à oferta e apresentação do produto ou serviço devem preencher os requisitos do artigo 31 do CDC, que impõe a apresentação de informações “corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa” sobre as características, qualidades, quantidades, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem²⁷⁸.

Las características de “cierta”, “objetiva”, “veraz” y “detallada” hacen a la coincidancia entre la oferta y las cualidades del producto, mientras que los requisitos de “eficaz” y “suficiente” aluden a la percepción por parte del consumidor de las características del producto que le permitan libremente celebrar el contrato²⁷⁹.

Por sua vez, o artigo 46 do CDC²⁸⁰ impõe o que haja por parte do consumidor um conhecimento prévio acerca do conteúdo das cláusulas contratuais, de forma que este esteja ciente das obrigações assumidas com a celebração do contrato.

Em seu artigo 52²⁸¹, o CDC determina que 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 o preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional, o montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros, os acréscimos legalmente previstos, o número e a periodicidade das prestações devidas e a soma total que deverá o consumidor pagar, com e sem financiamento.

²⁷⁷ AGUIAR JR., A boa-fé na relação de consumo, p. 26.

²⁷⁸ AZEVEDO, O consumidor consciente..., p. 207.

²⁷⁹ GUTIÉRREZ, La buena fe en las relaciones de consumo..., p. 438.

²⁸⁰ “Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance”.

²⁸¹ “Art. 52. No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre:

I - preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional;
 II - montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros;
 III - acréscimos legalmente previstos;
 IV - número e periodicidade das prestações;
 V - soma total a pagar, com e sem financiamento.

§ 1º As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação.

§ 2º É assegurado ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos”.

Neste sentido, é o acórdão de lavra da Desembargadora Cristina Tereza Gaulia, na apelação cível nº 2009.001.05452, proferido em sede de ação civil pública movida pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face de duas instituições financeiras, para garantir ao consumidor o direito básico previsto no artigo 6º, II do CDC, cuja ementa dispõe:

[...] Ação coletiva de consumo movida pelo Ministério Público. Publicidade enganosa em empréstimo pessoal consignado para aposentados e pensionistas do INSS. **Omissão de informe sobre a taxa de juros praticada e outros encargos.** Garantia de acesso ao Judiciário. Direito do consumidor, considerado vulnerável, de amplo acesso à Justiça representado pelo MP (inteligência dos arts. 4º I c.c 6º VII e 82 I CDC). **Violação dos princípios da informação, da transparência, e dos deveres anexos à boa-fé objetiva. Publicidade enganosa por omissão.** Mídia televisiva, impressa e radiofônica. **Percentual da taxa de juros e demais encargos, valor total do empréstimo e periodicidade do pagamento que deveriam constar na publicidade de forma clara, objetiva e em igual destaque às demais informações relativas ao contrato de empréstimo. Inteligência do art. 31, dos parágrafos 1º e 3º do art. 37 e dos parágrafos 3º e 4º do art. 54 CDC.** Sentença que determinou que a informação sobre a taxa de juros venha em destaque da mesma forma que as demais informações concernentes ao contrato de empréstimo consignado. Correção. Indenização por danos materiais e morais individuais e danos morais coletivos. Pedido regular e legalmente feito na vestibular. Possibilidade à inteligência do art. 3º da Lei 7347/85 e dos arts. 6º VI e VII da Lei 8078/90, na forma dos arts. 95 e 97 desta última. Dano material individual a ser apurado em liquidação ocasião em que o consumidor deverá comprová-lo. **Dano moral individual que, na mesma senda, é devido em função da angústia e sofrimento impostos aos aposentados pela enganiosidade, ludíbrio e abusividade gerados pela publicidade enganosa.** Dano moral coletivo, a ser revertido para o Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, que, de caráter preventivo-pedagógico, visa a banir da sociedade mal formada e mal informada, comportamentos antiéticos. Inteligência do Dec. 92302/86, Dec. 1306/94 e Lei 9008/95. Responsabilização do fornecedor pelos danos material e moral individuais. Condenação em valor certo pelo dano moral coletivo. Desprovimento do primeiro apelo. Provimento do recurso do MP²⁸². (Grifos nossos)

No artigo 54, §3º²⁸³, o CDC impõe ao fornecedor que os contratos de adesão escritos sejam redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, com tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, facilitando sua compreensão pelo consumidor. Ainda, no parágrafo seguinte do mesmo artigo²⁸⁴, o estatuto consumerista determina que as cláusulas que impliquem em limitação de direitos do consumidor devem ser redigidas com destaque, permitindo a parte hipossuficiente sua imediata e fácil compreensão.

²⁸² Ementário: 44/2009 - n. 6 - 12/11/2009 Revista de Direito do T.J.E.R.J., vol. 81, p. 252.

²⁸³ “Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. [...]”

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor”.

²⁸⁴ “§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão”.

Mais do que torná-las disponíveis, o fornecedor do crédito deve agir com diligência para que as informações sejam úteis ao consumidor, fazendo com que sejam oferecidas de forma didática, facilmente compreensíveis pelo não-profissional; que sejam apresentadas como *informações tratadas*.

Quanto maior a incerteza do consumidor quando da decisão de obter crédito ao consumo, maior será o dever do fornecedor de crédito de prestar informações cognoscíveis ao consumidor²⁸⁵.

Dar oportunidade de tomar conhecimento do conteúdo do contrato não significa dizer para o consumidor ler as cláusulas do contrato de comum acordo ou as cláusulas contratuais gerais do futuro contrato de adesão. Significa, isto sim, fazer com que tome conhecimento efetivo do conteúdo do contrato²⁸⁶.

Assim, não basta ao fornecedor de crédito tornar as informações disponíveis ao consumidor. Estas devem ser tratadas com a finalidade de que seu destinatário, o consumidor as entenda perfeitamente, garantindo um exercício de vontade sem máculas.

Trata-se de personalizar a informação, cabendo ao fornecedor considerar não as características do homem-médio, mas daquele consumidor determinado, transmitindo a ele, de forma simples e compreensível, os riscos e as variáveis que envolvem a operação de crédito ao consumo²⁸⁷.

O importante é que todo consumidor típico destinatário do produto ou serviço tenha podido conhecer e compreender a informação. O fornecedor deve empreender esforços para que o consumidor efetivamente compreenda o que lhe está sendo informado, fazendo com que a informação preencha os requisitos da adequação, suficiência e veracidade.

Especificamente quanto às condições gerais ou as cláusulas contratuais gerais, ressalta Paulo Luiz Netto Lôbo²⁸⁸ que a declaração do consumidor de as ter conhecido ou compreendido não supre a exigência legal do artigo 31 do CDC e não impede que o consumidor pugne judicialmente pelo reconhecimento da ineficácia delas caso a efetiva e correta compreensão do sentido e alcance da informação não tenha ocorrido nos moldes do artigo 46 do CDC.

²⁸⁵ CARPENA; CAVALLAZZI, Superendividamento: proposta para um estudo empírico..., p. 334.

²⁸⁶ NERY JR., Nelson; GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p. 541-542.

²⁸⁷ CARPENA; CAVALLAZZI, Superendividamento: proposta para um estudo empírico..., p. 336.

²⁸⁸ LÔBO, A informação como direito fundamental..., p. 74.

Todas essas hipóteses legais configuram elementos de cognoscibilidade; situando-se no plano da eficácia, vale dizer, sua falta acarreta a ineficácia jurídica, ainda que não haja cláusula abusiva (plano da validade)²⁸⁹.

A doutrina pátria não costuma diferenciar o dever de informação do *dever de aconselhamento*. Enquanto o primeiro consiste no dever transmitir as informações nos moldes do artigo 52 do CDC, o segundo contempla o dever de emitir uma opinião inteligível por seu destinatário, considerando sua situação e necessidade.

[...] Em resumo, o dever de conselho tem um caráter subjetivo na medida em que seu devedor escolhe uma solução apropriada às necessidades do outro contratante e lhe apresenta uma opinião incitativa, ao passo que o conteúdo da obrigação de informação é determinado apenas de maneira objetiva sem envolver nenhuma prestação intelectual²⁹⁰.

A obrigação de informar e a obrigação de aconselhar, de cumprimento marcado pela veracidade e lealdade, são baseadas na confiança necessária que o consumidor deposita no profissional que detém os conhecimentos técnicos da operação de crédito ofertada. Na mesma esteira vem a obrigação de não enganar o consumidor²⁹¹, decorrente da exegese de diversos artigos do CDC (artigo 6º, III; 31; 37, §1º do CDC).

Este dever de aconselhamento aproxima-se muito daquele dever de proteção abordado. O fornecedor de crédito, dotado de conhecimento técnico, deve agir de modo a impedir que o contrato resulte numa situação danosa ao consumidor. Aqui, age preventivamente, antes da celebração do contrato, expondo as circunstâncias e consequências da concretização do negócio jurídico. Pode atuar conjuntamente ao dever de prestar a informação tratada.

Mais importante será o dever de aconselhamento quando a informação, mesmo fruto de uma diligência simplificadora de seu conteúdo, não alcance a compreensão do consumidor que majoritariamente é pessoa despida de qualquer discernimento acerca dos dados e implicações de operações financeiras que contrata.

O Código de Defesa do Consumidor Bancário, dentre tantas medidas de proteção ao consumidor, na esteira do CDC, traz disposições especialmente atinentes ao dever de informação dos fornecedores.

²⁸⁹ LÔBO, A informação como direito fundamental..., p. 75.

²⁹⁰ LIMA; BERTONCELLO, Tratamento do crédito ao consumo..., p. 199.

²⁹¹ MARTINS DA COSTA, Superendividamento: solidariedade e boa-fé, p. 240.

Em seu artigo 1º, consigna que as instituições sob sua égide, devem assegurar: transparência nas relações contratuais, preservando os clientes e o público usuário de práticas não eqüitativas, mediante prévio e integral conhecimento das cláusulas contratuais, evidenciando, inclusive, os dispositivos que imputem responsabilidades e penalidades; resposta tempestiva às consultas, as reclamações e aos pedidos de informações formulados por clientes e público usuário, de modo a sanar, com brevidade e eficiência, dúvidas relativas aos serviços prestados e/ou oferecidos, bem como as operações contratadas, ou decorrentes de publicidade transmitida por meio de quaisquer veículos institucionais de divulgação, envolvendo, em especial cláusulas e condições contratuais, características operacionais e divergências na execução dos serviços; clareza e formato que permitam fácil leitura dos contratos celebrados com clientes, contendo identificação de prazos, valores negociados, taxas de juros, de mora e de administração, comissão de permanência, encargos moratórios, multas por inadimplemento e demais condições contratuais; e, por fim, o fornecimento aos clientes de cópia impressa, na dependência em que celebrada a operação, ou em meio eletrônico, dos contratos, após formalização e adoção de outras providências que se fizerem necessárias, bem como de recibos, comprovantes de pagamentos e outros documentos pertinentes às operações realizadas.

Estas obrigações demonstram que não há apenas uma obrigação contrária à dolosa omissão de informações, mas que há também um dever positivo de prevenir litígios mediante a prestação de informações claras que estimulem o consumo racional de crédito.

Partindo da conjugação entre o dever de informação, de suma relevância no sistema jurídico das relações de consumo, e o princípio da boa-fé objetiva, a obrigação de aconselhamento pode ser atribuída às instituições financeiras, materializando-se no dever de ressaltar vantagens e desvantagens na contratação, apontar os riscos e suas conseqüências, avaliar a modalidade mais adequada às necessidades do consumidor, customizando aquela oferta objetiva à sua situação patrimonial e desejos, de forma a espelhar a confiança que o consumidor credita ao funcionário das instituições financeiras que, detentor do conhecimentos técnicos sobre a operação de crédito constante da oferta veiculada, materializa o *dolus bônus* empregado pelo fornecedor de crédito em sua publicidade.

A publicidade tem por fim atrair e estimular o consumo, enquanto a informação visa a dotar o consumidor de elementos objetivos de realidade que lhe permitam conhecer os produtos e serviços e exercer suas escolhas. Sem embargo da distinção, ambas são espécies do gênero informação, incidindo o dever de informar. Já se disse que “a evolução contemporânea do direito positivo, caracterizado pela proteção e informação dos consumidores, a regulamentação da publicidade, a força obrigatória dos documentos publicitários e o desenvolvimento da obrigação de informar, parece deixar muito reduzido ao *dolus bonus*”. A meu sentir não há mais lugar algum ao *dolus bonus*²⁹².

Os deveres de informar e de aconselhar, quando efetivamente observados pelo fornecedor, garantem autonomia ao consumidor que poderá efetuar uma escolha livre e consciente quando da celebração do contrato.

[...] lo importante es atender la finalidad de esa información, que consiste en cumplir con el requisito de poner al alcance del consumidor toda la información que pueda tener aptitud sobre su decisión de aceptar el producto o servicio ofrecido. Por ello, al constituir el elemento determinante de la aceptación de la oferta – formación del contrato – la información se erige en un elemento esencial, una regla primaria de conducta con base en la buena fe: el deber accesorio – un plus de la relación – en el módulo de directiva de primer nivel, entre las prestaciones indispensables para la concreción del contrato²⁹³.

De fato, se as informações forem prestadas de forma clara e inteligível ao consumidor, permitindo a este uma deliberação pautada nas reais condições em que o crédito lhe é fornecido, ou se houver um efetivo e leal aconselhamento sobre a conveniência da contratação nos casos em que não disponha de uma capacidade de inteligência das informações, a situação de superendividamento poderá ser evitada pela atuação da boa-fé objetiva na fase pré-contratual.

Isto revela que os deveres anexos são fortes instrumentos de proteção ao consumidor que, enquanto pessoa terá sua integridade psicofísica e patrimonial protegida, à ordem econômica e ao próprio crédito, que não sofrerão os efeitos do inadimplemento nas relações de consumo.

[...] recupera-se parte da humanização dissolvida no mercado e reencontra-se a trajetória do livre desenvolvimento da personalidade humana, que persegue a capacidade de pensar e agir livremente, sem submissão a vontades alheias, objetivos cada vez mais difíceis de serem alcançados em nosso sistema econômico e comercial²⁹⁴.

²⁹² LÔBO, A informação como direito fundamental..., p. 71.

²⁹³ GUTIÉRREZ, La buena fe en las relaciones de consumo..., p. 436.

²⁹⁴ KIRCHNER, Os novos fatores teóricos..., p. 98.

4 CONCLUSÃO

A funcionalização do Direito Civil representa um grande avanço para a efetividade dos princípios constitucionais. Sua incidência imediata sobre os institutos basilares do deste ramo do direito, inspirando a interpretação e integração das relações jurídicas, proporciona efeitos práticos, fáticos, que muito se distanciam daquela visão puramente ideológica antes conferida ao texto constitucional. Este, agora, concretiza em efeitos tangíveis o Estado Democrático de Direito, a proteção à pessoa humana nos seus mais diversos substratos e faz circular riquezas na promoção da justiça social. Aproxima o fato social da norma constitucional. Não como antes, quando o fato inspirava a norma. Mas, sob a luz da efetividade, com a norma insculpindo o fato. Tudo isso pelo instrumento “Direito Civil”.

A relevância do princípio da boa-fé objetiva não pode ser afastada ou minimizada nesta constatação. Preenchendo a cláusula geral, este princípio em muito contribui na concretização dos valores constitucionais. Esta constatação até parece óbvia quando se considera que sua origem está nesta ordem maior de valores. Mas não é possível olvidar-se que este princípio protagoniza mecanismos, funções, que trabalham para dar às relações jurídicas os contornos axiomáticos determinados por nossa Constituição.

A ordem de valores da Carta Magna, ao colocar a pessoa no centro do ordenamento, como objeto maior de proteção, impõe uma leitura das relações jurídicas na ordem privada que transforma a função das relações sociais.

Os contratos não mais podem ser concebidos como meio incondicional de obtenção de lucros como eram vistos numa ordem econômica capitalista não funcionalizada.

Também o exercício do poder-dever da *propriedade-função social* não pode implicar na vulneração da garantia da *propriedade dotada da função individual*²⁹⁵.

Diante da tábua de valores liderada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, antes de mirar a tutela dos efeitos econômicos, os contratos devem propiciar efeitos benéficos às partes contratantes; satisfação de seus anseios particulares e mutuamente elegidos pelos contratantes; precipuamente àquela parte que se revele uma personalidade humana, não corporativa.

²⁹⁵ GRAU, *A ordem econômica...*, p. 247.

Esta direção confere ao fornecedor de crédito ao consumo deveres antes inimagináveis sob a ótica voluntarista dos contratos. Esta modalidade contratual não pode se afastar das finalidades de circular riquezas, promover o desenvolvimento e a justiça social e servir de meio de promoção do bem do consumidor.

Finalidades estas todas guardadas pela boa-fé objetiva, através de suas funções. Funções estas que se fundem quando exercitadas. Apresentam-se uma como decorrência da outra, como quando se constata que a função de cânone interpretativo-integrativo serve na aferição do exercício abusivo de uma posição jurídica, ou como quando a função criadora dos deveres de aconselhamento e de proteção (que, a despeito de doutrinariamente serem distintos, confluem para que não haja danos ao parceiro contratual) apresenta-se apta a impedir a contratação abusiva, agindo preventivamente a esta e concretizando aquela outra função da boa-fé objetiva.

O estudo constatou positivamente o que se pugnava: por uma atuação preventiva da boa-fé objetiva no impedimento da instalação da situação de superendividamento do consumidor de crédito.

A boa-fé atua na fase pré-contratual em suas diversas funções nesta tarefa. Mais tímida é sua atuação como cânone interpretativo, pois esta se presta mais a resolver a situação danosa em tela quando já instalada, impondo o dever de renegociação ao fornecedor de crédito, que na realidade fática depende sempre da intervenção do Poder Judiciário. Desta forma, atuará apenas diante de um contrato celebrado.

Contudo, a susomencionada função inspira outra da boa-fé: a limitadora do exercício de posições jurídicas. Ocorre que a aferição do exercício abusivo vai sempre pautar-se numa atividade interpretativa, em que o conteúdo da boa-fé será evocado. De fato, a efetividade da função limitadora do exercício da posição jurídica depende de uma observação espontânea da boa-fé objetiva por parte do fornecedor de crédito ao consumo.

Da mesma forma, os deveres anexos que atuam na fase pré-contratual têm sua eficácia condicionada à espontânea observação pelo fornecedor de crédito, seja quando estipula o conteúdo contratual (dever de informação tratada e equilíbrio), seja quando diligencia acerca da situação patrimonial do consumidor e delibera pela concessão do crédito (dever de proteção).

Estes deveres anexos atuam apresentando balizas à concessão de crédito que atenda aos ditames constitucionais que pugnam pela celebração de contratos como instrumentos que impulsionem a economia rumo à justiça social e à promoção da dignidade da pessoa humana.

Especialmente, o dever de informação oportuniza que o consumidor a delibere de forma consciente sobre a celebração do contrato de crédito. Nos casos em que esta parte revele sua hipossuficiência técnica, não sendo dotada do mínimo conhecimento para deliberar sobre a celebração, o dever de aconselhamento imposto ao fornecedor pode impedir a contratação danosa que coloque o consumidor na situação de superendividamento.

Se a situação patrimonial do consumidor for deficitária de maneira que demonstre óbvio o superendividamento pela celebração do novo contrato de crédito, adentramos no abuso do direito do fornecedor de contratar. A violação do dever de proteção para com o consumidor supera a ilegalidade por transgressão dos limites impostos pela Lei nº 10.820/03, para adentrar na violação da boa-fé objetiva e na decorrente vulneração da dignidade humana do consumidor que certamente terá seus substratos psicofísicos danificados pelo superendividamento.

Assim, a boa-fé objetiva atua em diferentes graus de imposição de deveres, todos a determinar uma reflexão contínua, durante todo o caminhar da dinâmica contratual, sobre os impactos que a celebração do contrato de crédito ao consumo causará ao consumidor.

A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito consagrado no artigo 187 do CC/02 muito embora possa restaurar os efeitos danosos do superendividamento, da relação de consumo viciada, abusiva, não impede a produção dos efeitos nocivos que se quer evitar.

Contata-se que a efetivação de políticas educativas sérias, que tornassem efetivo o princípio da educação do consumidor, consagrado ao lado do princípio da informação, ambos como relevantes ferramentas da Política Nacional das Relações de Consumo, poderia em muito contribuir para que o consumidor não incorresse nas armadilhas do crédito fácil.

A não afronta aos princípios da nova ordem constitucional, no caso em tela, depende de que o fornecedor de crédito ao consumo internalize os conteúdos da função social do contrato, da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da justiça social.

Tarefa árdua esta, que deve ser atribuída aos operadores do direito que, ao atuarem de forma preventiva, devem difundir esta ordem de valores e concretizá-los na construção das condições gerais dos contratos de adesão, meio mais importante de circulação de riquezas na massificada economia hodierna.

Os profissionais do direito e os demais integrantes da coletividade devem se mobilizar no sentido de auxiliar o poder público na tarefa de educar o cidadão para o consumo, esclarecendo as suas dúvidas e criando os mecanismos que facilitem o acesso à informação e a defesa dos seus direitos.

De fato, a obtenção dessa nova noção de cidadania, extensiva a todo o consumidor que passa a ser um consumidor conscientizado verdadeiramente dos seus direitos e de como pode defendê-los, será bastante satisfatória para a melhoria da qualidade de vida e das relações intersociais²⁹⁶.

Se desempenhada esta tarefa com afinco, a boa-fé objetiva atuará já na fase pré-contratual, impedindo a construção de cláusulas abusivas e o estabelecimento de contratos de conteúdo obrigacional desproporcional, prevenindo que o consumidor seja submetido a condições contratuais ocultas e excessivamente onerosas, provenientes de juros extorsivos e fórmulas ardilosas de cálculos.

No mesmo diapasão, a boa-fé inspirará a construção da publicidade livre de malícias, que transpareça fielmente as condições contratuais que veicula, as taxas de juros efetivamente aplicadas, como pugna o dever do fornecedor de prestar nas tratativas a informação clara e inteligível ao consumidor.

Se é verdade que as funções da boa-fé objetiva apresentam-se aptas a municiar as relações jurídicas de instrumentos de proteção que impeçam o superendividamento, não é menos verdade que sua efetividade imediata, no mundo fático, continua subjugada à vontade ou, como pugna a boa-fé objetiva, à retidão do fornecedor de produtos e serviços. Esta efetividade depende da adoção de uma cultura de respeito à pessoa humana do consumidor, de parceria contratual e de preservação da confiança.

No campo jurídico, é sabido que uma vez verificada a abusividade do exercício de uma posição contratual, faz-se necessária a intervenção judicial para que seja restabelecida a equidade e concretizados os ditames legais ou principiológicos. Condição essa que, se distanciada de uma prestação jurisdicional eficaz e célere, não impedirá o superendividamento - voltamos ao mundo fático.

²⁹⁶ LISBOA, Roberto Sinesse. O Consumidor na sociedade da Informação. **Revista de Direito do Consumidor**. Ano 16. n. 61. São Paulo: RT, jan.-mar./2007. p. 224.

Todavia, a necessidade da intervenção judicial na revisão do teor dos contratos, no reconhecimento das abusividades e na violação dos deveres anexos decorrentes da boa-fé objetiva não anula a atuação da boa-fé objetiva na prevenção do superendividamento, cujo reconhecimento concretiza este estudo. Notadamente, porque a lei reconhece a nulidade de pleno direito às disposições contratuais que se manifestem de forma contrária ao conteúdo deste princípio.

Assim, ainda que o consumidor padeça temporariamente dos efeitos nefastos deste mal social, a boa-fé objetiva levada a efeito demonstrará que aquela situação nunca se legitimou.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JR., Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. **Revista do Direito do Consumidor**. n. 14. São Paulo: RT, abr.-jun./1995. p. 20-27.

AZEVEDO, Marta Britto de. O consumidor consciente: liberdade de escolha e segurança. **Revista de Direito do Consumidor**. Ano 17. n. 67. São Paulo: RT, jul.-set./2008. p. 197-214.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. A revisão contratual por excessiva onerosidade superveniente à contratação positivada no Código do Consumidor, sob a perspectiva civil constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 279-305.

CARPENA, Heloísa. **Abuso do direito nos contratos de consumo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CARPENA, Heloísa; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do Consumidor Endividado – Superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006. p. 310-344.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed. ver., aum. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. O perfil do superendividado: referências no Brasil. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do Consumidor Endividado – Superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006. p. 384-398.

CEZAR, Fernanda Moreira. O consumidor endividado: por uma tutela jurídica à luz do direito civil-constitucional. **Revista de Direito do Consumidor**. Ano 16. n. 63. São Paulo: RT, jul.-set./2007. p. 131-164.

CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2007.

FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Direitos Fundamentais, Dignidade da Pessoa Humana e o Novo Código Civil: uma análise crítica. In:

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

FRADE, Catarina; MAGALHÃES, Sara. Sobreendividamento, outra face do crédito. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do Consumidor Endividado – Superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006. p. 23-43.

GARCIA, José Augusto. O Princípio da dimensão coletiva das relações de consumo: Reflexos no “Processo do Consumidor”, especialmente quanto aos danos morais e às conciliações. **Revista da EMERJ**. Vol. 1. n. 2. 1998. p. 115-145.

GIANCOLI, Brunno Pandori. **O superendividamento do consumidor como hipótese de revisão dos contratos de crédito**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

GUASTINI, Riccardo. A ‘Constitucionalização’ do Ordenamento Jurídico e a Experiência Italiana. In: NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (Coord.). **A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 271-293.

GUTIÉRREZ, Graciela N. Messina de Estrella. La buena fe en las relaciones de consumo con especial referencia al deber de información. In: CÓRDOBA, Marcos M. (Director). **Tratado de la Buena Fe en el Derecho**. 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. v.1.

KILBORN, Jason J. Comportamentos econômicos, superendividamento: estudo comparativo da insolvência do consumidor: buscando as causas e avaliando soluções. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do Consumidor Endividado – Superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006. p. 66-104.

KIRCHNER, Felipe. Os novos fatores teóricos de imputação e concretização do tratamento do superendividamento de pessoas físicas. **Revista de Direito do Consumidor**. Ano 17. n. 65. São Paulo: RT, jan.-mar./2008. p. 63-113.

LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. Tratamento do crédito ao consumo na América Latina e superendividamento. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do Consumidor Endividado – Superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006. p. 191-210.

LISBOA, Roberto Sinese. O Consumidor na sociedade da Informação. **Revista de Direito do Consumidor**. Ano 16. n. 61. São Paulo: RT, jan.-mar./2007.p. 203-229.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. n. 37. São Paulo: RT, 2001. p. 59-76.

_____. Condições gerais dos contratos e o novo Código Civil brasileiro. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Ano 7, vol. 27. Rio de Janeiro: Padma, jul.-set./2006. P. 103-116.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Prefácio. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do Consumidor Endividado – Superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006. p. 5-12.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4.ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2004.

_____. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do Consumidor Endividado – Superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006. p. 255-309.

MARTINS, Guilherme Magalhães. A suppressio e suas implicações. **Revista trimestral de direito civil**. v.32. Out.-Dez. 2007. Rio de Janeiro: Padma. p. 142-159.

_____. Confiança e aparência nos contratos eletrônicos de consumo via internet. **Revista de Direito do Consumidor**. Ano 16. n. 64. São Paulo: RT, out.-dez./2007. p. 43-70.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. 1. ed. São Paulo: RT, 2000.

MARTINS DA COSTA, Geraldo de Faria. **Superendividamento: A proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês**. São Paulo: RT, 2002.

_____. Superendividamento: solidariedade e boa-fé. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do Consumidor Endividado – Superendividamento e crédito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 230-254.

MOISÁ, Benjamin. La buena fe en los contratos por adhesión. In: CÓRDOBA, Marcos M. (Director). **Tratado de la Buena Fe en el Derecho**. 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. v.1. p. 419-429.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NEGREIROS, Teresa Paiva de Abreu Trigo de. **Fundamentos para uma Interpretação Constitucional do princípio da Boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

_____. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NERY JR., Nelson; GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

OLIVEIRA, Adriana Fileto Couto e Silva; BAHIA, Marcos Tofani Baer. As práticas abusivas dos financiamentos ditos sem juros e o valor do dinheiro no tempo: um diálogo entre as ciências do direito e da matemática financeira. **Revista de Direito do Consumidor**. Ano 17. n. 67. São Paulo: RT, jul.-set./2008.

PEREIRA, Wellerson Miranda. Superendividamento e crédito ao consumidor: reflexões sob uma perspectiva de direito comparado. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do Consumidor Endividado – Superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006. p. 158-190.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PINHEIRO, Juliana Santos. O conceito jurídico de consumidor. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 325-356.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **O abuso do direito e as relações contratuais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PRADO, Ana Emília Oliveira de Almeida. Disposições gerais contratuais no CDC. **Revista de Direito do Consumidor**. n. 11. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.p. 21-43.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Livraria Almedina, 1988.

SARMENTO, Daniel. Ubiquidade Constitucional: Os Dois Lados da Moeda. In: NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (Coord.). **A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 113-148.

SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório – Tutela da confiança e venire contra factum proprium**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SILVA, Clóvis do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

SISCO, Eduardo Enrique. La buena fe y los contratos de adhesión. In: CÓRDOBA, Marcos M. (Director). **Tratado de la Buena Fe en el Derecho**. 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. v.1. p. 409-415.

SLOMP, Jerusa Zanandrea Formolo. **Endividamento e Consumo**. Caxias do Sul: PROCON, 2008. Disponível em: <http://www.caxias.rs.gov.br/procon/site/_uploads/publicacoes/publicacao_4.pdf>. Acesso em 19 mai. 2010.

TADEU, Silney Alves. As dimensões do consumo: reflexões para uma teoria compreensiva. **Revista de Direito do Consumidor**. n. 56. São Paulo: RT, out.-dez./2005. p. 202-220.

TEPEDINO, Gustavo. Código de Defesa do Consumidor, Código Civil e complexidade do ordenamento. **Revista de Direito do Consumidor**. n. 56. São Paulo: RT, out.-dez./2005. p. 9-11.

_____. **Crise das fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002**. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca7.pdf>>. Acesso em 19 mai. 2010.

_____. Normas Constitucionais e Direito Civil na Construção Unitária do Ordenamento. In: NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (Coord.). **A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 309-320.

_____. Notas sobre a função social do contrato. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 395-405.

_____. O Velho Projeto de um Revelho Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 499-502.

_____. **Temas de direito civil**. 3. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República**. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

THEOPHILO, Patrícia. A vinculação contratual da publicidade no Código de Defesa do Consumidor. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 357-372.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 19 mai. 2010.

BRASIL. **Lei Nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil**. Diário Oficial da União, 05 jan. 1916. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L3071.htm>>. Acesso em 19 mai. 2010.

BRASIL. **Lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil.** Diário Oficial da União, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em 22 de ago. 2010.

BRASIL. **Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.** Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 12 nov. 1990 - Retificado no D.O.U. de 10 jan. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em 19 mai. 2010.

BRASIL. **Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.** Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em 19 mai. 2010.

BRASIL. **Lei Nº 10.820, de 17 de dezembro de 2003. Dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, e dá outras providências.** Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 18 dez. 2003. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2003/L10.820.htm>>. Acesso em 19 mai. 2010.

ANEXO A**BANCO CENTRAL DO BRASIL****RESOLUÇÃO N. 002878, de 26.07.2001**

Dispõe sobre procedimentos a serem observados pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil na contratação de operações e na prestação de serviços aos clientes e ao público em geral.

O BANCO CENTRAL DO BRASIL, na forma do art. 9. da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, torna publico que o CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL, em sessão realizada em 26 de julho de 2001, com base no art. 4., inciso VIII, da referida lei, considerando o disposto na Lei n. 4.728, de 14 de julho de 1965, e na Lei n. 6.099, de 12 de setembro de 1974,

R E S O L V E U:

Art. 1º. Estabelecer que as instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, na contratação de operações e na prestação de serviços aos clientes e ao público em geral, sem prejuízo da observância das demais disposições legais e regulamentares vigentes e aplicáveis ao Sistema Financeiro Nacional, devem adotar medidas que objetivem assegurar:

I - transparência nas relações contratuais, preservando os clientes e o público usuário de práticas não eqüitativas, mediante prévio e integral conhecimento das cláusulas contratuais, evidenciando, inclusive, os dispositivos que imputem responsabilidades e penalidades;

II - resposta tempestiva as consultas, as reclamações e aos pedidos de informações formulados por clientes e público usuário, de modo a sanar, com brevidade e eficiência, dúvidas relativas aos serviços prestados e/ou oferecidos, bem como as operações contratadas, ou decorrentes de publicidade transmitida por meio de quaisquer veículos institucionais de divulgação, envolvendo, em especial:

- a) cláusulas e condições contratuais;
- b) características operacionais;
- c) divergências na execução dos serviços;

III - clareza e formato que permitam fácil leitura dos contratos celebrados com clientes, contendo identificação de prazos, valores negociados, taxas de juros, de mora e de administração, comissão de permanência, encargos moratórios, multas por inadimplemento e demais condições;

IV - fornecimento aos clientes de cópia impressa, na dependência em que celebrada a operação, ou em meio eletrônico, dos contratos, após formalização e adoção de outras providências que se fizerem necessárias, bem como de recibos,

comprovantes de pagamentos e outros documentos pertinentes às operações realizadas; **(Redação da Resolução 2.892, 27.09.2001)**

(Redação anterior) - IV - recepção pelos clientes de cópia, impressa ou em meio eletrônico, dos contratos assim que formalizados, bem como recibos, comprovantes de pagamentos e outros documentos pertinentes as operações realizadas;

V - efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, causados a seus clientes e usuários.

Art. 2. As instituições referidas no art. 1. devem colocar disposição dos clientes, em suas dependências e nas dependências dos estabelecimentos onde seus produtos forem negociados, em local e formato visíveis: **(Redação da Resolução 2.892, 27.09.2001)**

I - informações que assegurem total conhecimento acerca das situações que possam implicar recusa na recepção de documentos (cheques, bloquetes de cobrança, fichas de compensação e outros) ou na realização de pagamentos, na forma da legislação em vigor; **(Redação da Resolução 2.892, 27.09.2001)**

II - o número do telefone da Central de Atendimento ao Público do Banco Central do Brasil, acompanhado da observação de que o mesmo se destina ao atendimento a denúncias e reclamações, além do número do telefone relativo a serviço de mesma natureza, se por elas oferecido; **(Redação da Resolução 2.892, 27.09.2001)**

III - as informações estabelecidas pelo art. 2. da Resolução 2.303, de 25 de julho de 1996." (NR); **(Redação da Resolução 2.892, 27.09.2001)**

(Redação anterior) - Art. 2º. As instituições referidas no art. 1. devem colocar a disposição dos clientes, em suas dependências, informações que assegurem total conhecimento acerca das situações que possam implicar recusa na recepção de documentos (cheques, bloquetes de cobrança, fichas de compensação e outros) ou na realização de pagamentos, na forma da legislação em vigor.

Parágrafo único. As instituições referidas no caput devem afixar, em suas dependências, em local e formato visíveis, o número do telefone da Central de Atendimento ao Público do Banco Central do Brasil, acompanhado da observação de que o mesmo se destina ao atendimento a denúncias e reclamações, além do número do telefone relativo ao serviço de mesma natureza, se por elas oferecido.

Art. 3º. As instituições referidas no art. 1. devem evidenciar para os clientes as condições contratuais e as decorrentes de disposições regulamentares, dentre as quais:

I - as responsabilidades pela emissão de cheques sem suficiente provisão de fundos;

II - as situações em que o correntista será inscrito no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF);

III - as penalidades a que o correntista está sujeito;

IV - as tarifas cobradas pela instituição, em especial aquelas relativas a:

- a) devolução de cheques sem suficiente provisão de fundos ou por outros motivos;
- b) manutenção de conta de depósitos;
- V - taxas cobradas pelo executante de serviço de compensação de cheques e outros papeis;
- VI - providencias quanto ao encerramento da conta de depósitos, inclusive com definição dos prazos para sua adoção;

VII - remunerações, taxas, tarifas, comissões, multas e quaisquer outras cobranças decorrentes de contratos de abertura de credito, de cheque especial e de prestação de serviços em geral.

Parágrafo único. Os contratos de cheque especial, alem dos dispositivos referentes aos direitos e as obrigações pactuados, devem prever as condições para a renovação, inclusive do limite de credito, e para a rescisão, com indicação de prazos, das tarifas incidentes e das providencias a serem adotadas pelas partes contratantes.

Art. 4º. Ficam as instituições referidas no art. 1. obrigadas a dar cumprimento a toda informação ou publicidade que veicularem, por qualquer forma ou meio de comunicação, referente a contratos, operações e serviços oferecidos ou prestados, que devem inclusive constar do contrato que vier a ser celebrado.

Parágrafo único. A publicidade de que trata o caput deve ser veiculada de tal forma que o publico possa identifica-la de forma simples e imediata.

Art. 5º. E vedada as instituições referidas no art. 1. a utilização de publicidade enganosa ou abusiva.

Parágrafo único. Para os efeitos do disposto no caput:

I - e enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação capaz de induzir a erro o cliente ou o usuário, a respeito da natureza, características, riscos, taxas, comissões, tarifas ou qualquer outra forma de remuneração, prazos, tributação e quaisquer outros dados referentes a contratos, operações ou serviços oferecidos ou prestados.

II - e abusiva, dentre outras, a publicidade que contenha discriminação de qualquer natureza, que prejudique a concorrência ou que caracterize imposição ou coerção.

Art. 6º. As instituições referidas no art. 1., sempre que necessário, inclusive por solicitação dos clientes ou usuários, devem comprovar a veracidade e a exatidão da informação divulgada ou da publicidade por elas patrocinada.

Art. 7. As instituições referidas no art. 1., nas operações de crédito pessoal e de crédito direto ao **consumidor**, realizadas com seus clientes, devem assegurar o direito à liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros." (NR); **(Redação da Resolução 2.892, 27.09.2001)**

(Redação anterior) - Art. 7º. As instituições referidas no art. 1., na contratação de operações com seus clientes, devem assegurar o direito a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros.

Art. 8º. As instituições referidas no art. 1. devem utilizar terminologia que possibilite, de forma clara e inequívoca, a identificação e o entendimento das operações realizadas, evidenciando valor, data, local e natureza, especialmente nos seguintes casos:

I - tabelas de tarifas de serviços;

II - contratos referentes a suas operações com clientes;

III - informativos e demonstrativos de movimentação de conta de depósitos de qualquer natureza, inclusive aqueles fornecidos por meio de equipamentos eletrônicos.

Art. 9º. As instituições referidas no art. 1. devem estabelecer em suas dependências alternativas técnicas, físicas ou especiais que garantam:

I - atendimento prioritário para pessoas portadoras de deficiência física ou com mobilidade reduzida, temporária ou definitiva, idosos, com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos, gestantes, lactantes e pessoas acompanhadas por criança de colo, mediante:

- a) garantia de lugar privilegiado em filas;
- b) distribuição de senhas com numeração adequada ao atendimento preferencial;
- c) guichê de caixa para atendimento exclusivo; ou
- d) implantação de outro serviço de atendimento personalizado;

II - facilidade de acesso para pessoas portadoras de deficiência física ou com mobilidade reduzida, temporária ou definitiva, observado o sistema de segurança previsto na legislação e regulamentação em vigor;

III - acessibilidade aos guichês de caixa e aos terminais de auto atendimento, bem como facilidade de circulação para as pessoas referidas no inciso anterior;

IV - prestação de informações sobre seus procedimentos operacionais aos deficientes sensoriais (visuais e auditivos).

Parágrafo 1º. Para fins de cumprimento do disposto nos incisos II e III, fica estabelecido prazo de 720 dias, contados da data da entrada em vigor da regulamentação da Lei n. 10.098, de 19 de dezembro de 2000, as instituições referidas no art. 1., para adequação de suas instalações.

Parágrafo 2º. O início de funcionamento de dependência de instituição financeira fica condicionado ao cumprimento das disposições referidas nos incisos II e III, após a regulamentação da Lei n. 10.098, de 2000.

Art. 10. Os dados constantes dos cartões magnéticos emitidos pelas instituições referidas no art. 1. devem ser obrigatoriamente impressos em alto relevo, para portadores de deficiência visual." (NR); **(Redação da Resolução 2.892, 27.09.2001)**

(Redação anterior) - Art. 10. Os dados constantes dos cartões magnéticos emitidos pelas instituições referidas no art. 1. devem ser obrigatoriamente impressos em alto relevo, no prazo a ser definido pelo Banco Central do Brasil.

Art. 11. As instituições referidas no art. 1. não podem estabelecer, para portadores de deficiência e para idosos, em decorrência dessas condições, exigências maiores que as fixadas para os demais clientes, excetuadas as previsões legais.

Art. 12. As instituições referidas no art. 1. não podem impor aos deficientes sensoriais (visuais e auditivos) exigências diversas das estabelecidas para as pessoas não portadoras de deficiência, na contratação de operações e de prestação de serviços.

Parágrafo único. Com vistas a assegurar o conhecimento pleno dos termos dos contratos, as instituições devem:

I - providenciar, na assinatura de contratos com portadores de deficiência visual, a não ser quando por eles dispensadas, a leitura do inteiro teor do referido instrumento, em voz alta, exigindo, mesmo no caso de dispensa da leitura, declaração do contratante de que tomou conhecimento dos direitos e deveres das partes envolvidas, certificada por duas testemunhas, sem prejuízo da adoção, a seu critério, de outras medidas com a mesma finalidade; **(Redação da Resolução 2.892, 27.09.2001)**

(Redação anterior) - I - providenciar, no caso dos deficientes visuais, a leitura do inteiro teor do contrato, em voz alta, exigindo declaração do contratante de que tomou conhecimento de suas disposições, certificada por duas testemunhas, sem prejuízo da adoção, a seu critério, de outras medidas com a mesma finalidade;

II - requerer, no caso dos deficientes auditivos, a leitura, pelos mesmos, do inteiro teor do contrato, antes de sua assinatura.

Art. 13. Na execução de serviços decorrentes de convênios, celebrados com outras entidades pelas instituições financeiras, e vedada a discriminação entre clientes e não, com relação ao horário e ao local de atendimento.

Parágrafo único. Excetuam-se da vedação de que trata o caput:

I - o atendimento prestado no interior de empresa ou outras entidades, mediante postos de atendimento, ou em instalações não visíveis ao público;

II - a fixação de horários específicos ou adicionais para determinados segmentos e de atendimento separado ou diferenciado, inclusive mediante terceirização de serviços ou sua prestação em parceria com outras instituições financeiras, desde que adotados critérios transparentes.

Art. 14. É vedada a adoção de medidas administrativas relativas ao funcionamento das dependências das instituições referidas no art. 1. que possam implicar restrições ao acesso às áreas destinadas ao atendimento ao público. (NR); **(Redação da Resolução 2.892, 27.09.2001)**

(Redação anterior) - Art. 14. E vedada a adoção de medidas administrativas relativas ao funcionamento das dependências das instituições referidas no art. 1. que possam implicar restrições ao acesso as áreas daquelas destinadas ao atendimento ao publico.

Art. 15. As instituições referidas no art. 1. e vedado negar ou restringir, aos clientes e ao publico usuário, atendimento pelos meios convencionais, inclusive guichês de caixa, mesmo na hipótese de atendimento alternativo ou eletrônico.

Parágrafo 1º. O disposto no caput não se aplica as dependências exclusivamente eletrônicas.

Parágrafo 2º. A prestação de serviços por meios alternativos aos convencionais e prerrogativa das instituições referidas no caput, cabendo-lhes adotar as medidas que preservem a integridade, a confiabilidade, a segurança e o sigilo das transações realizadas, assim como a legitimidade dos serviços prestados, em face dos direitos dos clientes e dos usuários, devendo, quando for o caso, informa-los dos riscos existentes.

Art. 16. Nos saques em espécie, de valores acima de R\$5.000,00 (cinco mil reais), realizados em conta de depósitos à vista, as instituições poderão postergar a operação para o expediente seguinte, vedada a utilização de tal faculdade nos saques de valores inferiores ao estabelecido." (NR); **(Redação da Resolução 2.892, 27.09.2001)**

(Redação anterior) - Art. 16. Nos saques em espécie realizados em conta de depósitos a vista, na agencia em que o correntista a mantenha, e vedado as instituições financeiras estabelecer prazos que posterguem a operação para o expediente seguinte.

Parágrafo único. Na hipótese de saques de valores superiores a R\$5.000,00 (cinco mil reais), deve ser feita solicitação com antecedência de quatro horas do encerramento do expediente, na agencia em que o correntista mantenha a conta sacada.

Art. 17. E vedada a contratação de quaisquer operações condicionadas ou vinculadas a realização de outras operações ou a aquisição de outros bens e serviços.

Parágrafo 1º. A vedação de que trata o caput aplica-se, adicionalmente, as promoções e ao oferecimento de produtos e serviços ou a quaisquer outras situações que impliquem elevação artificiosa do preço ou das taxas de juros incidentes sobre a operação de interesse do cliente.

Parágrafo 2º. Na hipótese de operação que implique, por força de contrato e da legislação em vigor, pacto adicional de outra operação, fica assegurado ao contratante o direito de livre escolha da instituição com a qual deve ser

formalizado referido contrato adicional. **(Redação da Resolução 2.892, 27.09.2001)**

(Redação anterior) - Parágrafo 2º. Na hipótese de operação que implique, por força da legislação em vigor, contratação adicional de outra operação, fica assegurado ao contratante o direito de livre escolha da instituição com a qual deve ser pactuado o contrato adicional.

Parágrafo 3º. O disposto no caput não impede a previsão contratual de débito em conta de depósitos como meio exclusivo de pagamento de obrigações.

Art. 18. Fica vedado as instituições referidas no art. 1.:

I - transferir automaticamente os recursos de conta de depósitos a vista e de conta de depósitos de poupança para qualquer modalidade de investimento, bem como realizar qualquer outra operação ou prestação de serviço sem previa autorização do cliente ou do usuário, salvo em decorrência de ajustes anteriores entre as partes;

II - prevalecer-se, em razão de idade, saúde, conhecimento, condição social ou econômica do cliente ou do usuário, para impor-lhe contrato, cláusula contratual, operação ou prestação de serviço;

III - elevar, sem justa causa, o valor das taxas, tarifas, comissões ou qualquer outra forma de remuneração de operações ou serviços ou cobra-las em valor superior ao estabelecido na regulamentação e legislação vigentes;

IV - aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido;

V - deixar de estipular prazo para o cumprimento de suas obrigações ou deixar a fixação do termo inicial a seu exclusivo critério;

VI - rescindir, suspender ou cancelar contrato, operação ou serviço, ou executar garantia fora das hipóteses legais ou contratualmente previstas;

VII - expor, na cobrança da dívida, o cliente ou o usuário a qualquer tipo de constrangimento ou de ameaça.

Parágrafo 1º. A autorização referida no inciso I deve ser fornecida por escrito ou por meio eletrônico, com estipulação de prazo de validade, que poderá ser indeterminado, admitida a sua previsão no próprio instrumento contratual de abertura da conta de depósitos.

Parágrafo 2º. O cancelamento da autorização referida no inciso I deve surtir efeito a partir da data definida pelo cliente, ou na sua falta, a partir da data do recebimento pela instituição financeira do pedido pertinente.

Parágrafo 3º. No caso de operação ou serviço sujeito a regime de controle ou de tabelamento de tarifas ou de taxas, as instituições referidas no art. 1. não podem exceder os limites estabelecidos, cabendo-lhes restituir as quantias recebidas em

excesso, atualizadas, de conformidade com as normas legais aplicáveis, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Parágrafo 4. Excetua-se das vedações de que trata este artigo os casos de estorno necessários à correção de lançamentos indevidos decorrentes de erros operacionais por parte da instituição financeira, os quais deverão ser comunicados ao cliente, no prazo de até dois dias úteis após a referida correção." (NR). **(Redação da Resolução 2.892, 27.09.2001)**

(Redação anterior) - Parágrafo 4º. Excetua-se das vedações de que trata este artigo os casos de estorno necessários a correção de lançamentos indevidos decorrentes de erros operacionais por parte da instituição financeira, os quais deverão ser comunicados, de imediato, ao cliente.

Art. 19. O descumprimento do disposto nesta Resolução sujeita a instituição e os seus administradores as sanções previstas na legislação e regulamentação em vigor.

Art. 20. Fica o Banco Central do Brasil autorizado a:

I - baixar as normas e a adotar as medidas julgadas necessárias a execução do disposto nesta resolução, podendo inclusive regulamentar novas situações decorrentes do relacionamento entre as pessoas físicas e jurídicas especificadas nos artigos anteriores;

II - fixar, em razão de questões operacionais, prazos diferenciados para o atendimento do disposto nesta resolução.

Art. 21. Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 22. Ficam revogados o parágrafo 2º. do art. 1º. da resolução n. 1.764, de 31 de outubro de 1990, com redação dada pela resolução n. 1.865, de 5 de setembro de 1991, a resolução n. 2.411, de 31 de julho de 1997, e o Comunicado nº 7.270, de 9 de fevereiro de 2000.

Brasília, 26 de julho de 2001
Carlos Eduardo de Freitas
Presidente Interino

ANEXO B

Ley Nº 24.240

Normas de Protección y Defensa de los Consumidores. Autoridad de Aplicación. Procedimiento y Sanciones. Disposiciones Finales.

Sancionada: Setiembre 22 de 1993.

Promulgada Parcialmente: Octubre 13 de 1993.

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc., sancionan con fuerza de Ley:

LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR

TITULO I

NORMAS DE PROTECCION Y DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTICULO 1º — Objeto. La presente ley tiene por objeto la defensa de los consumidores o usuarios. Se consideran consumidores o usuarios, las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social:

- a) La adquisición o locación de cosas muebles;
- b) La prestación de servicios;
- c) La adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda, incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a persona indeterminadas.

ARTICULO 2º — Proveedores de cosas o servicios. Quedan obligados al cumplimiento de esta ley todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública o privada que, en forma profesional, aun ocasionalmente, produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios a consumidores o usuarios. Se excluyen del ámbito de esta ley los contratos realizados entre consumidores cuyo objeto sean cosas usadas.

No tendrán el carácter de consumidores o usuarios, quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros. No están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento.

ARTICULO 3º — Interpretación. Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones jurídicas antes definidas, en particular las de Defensa de la Competencia y de Lealtad Comercial. En caso de duda, se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor.

CAPITULO II INFORMACION AL CONSUMIDOR Y PROTECCION DE SU SALUD

ARTICULO 4º — Información. Quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios, deben suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos.

ARTICULO 5º — Protección al Consumidor. Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios.

ARTICULO 6º — Cosas y Servicios Riesgosos. Las cosas y servicios, incluidos los servicios públicos domiciliarios, cuya utilización pueda suponer un riesgo para la salud o la integridad física de los consumidores o usuarios, deben comercializarse observando los mecanismos, instrucciones y normas establecidas o razonables para garantizar la seguridad de los mismos.

En tales casos debe entregarse un manual en idioma nacional sobre el uso, la instalación y mantenimiento de la cosa o servicio de que se trate y brindarle adecuado asesoramiento. Igual obligación regirá en todos los casos en que se trate de artículos importados, siendo los sujetos anunciados en el artículo 4 responsables del contenido de la traducción.

CAPITULO III CONDICIONES DE LA OFERTA Y VENTA

ARTICULO 7º — Oferta. La oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados, obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice, debiendo contener la fecha precisa de comienzo y de finalización, así como también sus modalidades, condiciones o limitaciones.

La revocación de la oferta hecha pública es eficaz una vez que haya sido difundida por medios similares a los empleados para hacerla conocer.

ARTICULO 8º — Efectos de la Publicidad. Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor.

En los casos en que las ofertas de bienes y servicios se realicen mediante el sistema de compras telefónicas, por catálogos o por correos, publicados por cualquier medio de comunicación, deberá figurar el nombre, domicilio y número de CUIT del oferente. (Incorporado por el Art. 1º de la Ley Nº 24.787 B.O. 2/4/1997)

ARTICULO 9º — Cosas Deficientes Usadas o Reconstituidas. Cuando se ofrezcan en forma pública a consumidores potenciales indeterminados cosas que presenten alguna deficiencia, que sean usadas o reconstituidas debe indicarse las circunstancias en forma precisa y notoria.

ARTICULO 10. — Contenido del Documento de Venta. En el documento que se extienda por la venta de cosas muebles, sin perjuicio de la información exigida por otras leyes o normas, deberá constar:

- a) La descripción y especificación de la cosa;
- b) El nombre y domicilio del vendedor;
- c) El nombre y domicilio del fabricante, distribuidor o del importador cuando correspondiere; (Inciso observado por el Art. 1º del Decreto Nacional Nº 2089/93 B.O. 15/10/1993)
- d) La mención de las características de la garantía conforme a lo establecido en esta ley;
- e) Los plazos y condiciones de entrega;
- f) El precio y las condiciones de pago.

La redacción debe ser hecha en idioma nacional, ser completa, clara y fácilmente legible, sin reenvíos a textos o documentos que no se entreguen previa o simultáneamente. Un ejemplar debe ser entregado al consumidor. Cuando se incluyan cláusulas adicionales a las aquí indicadas o exigibles en virtud de lo previsto en esta ley, aquéllas deberán ser escritas en letra destacada y suscritas por ambas partes.

La reglamentación establecerá modalidades más simples cuando la índole de la cosa objeto de la contratación así lo determine, siempre que asegure la finalidad perseguida por esta ley.

ARTICULO 10 bis. — Incumplimiento de la obligación. El incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección a:

- a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible;
- b) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente;
- c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato.

Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan. (Incorporado por el Art. 2º de la Ley Nº 24.787 B.O. 2/4/1997)

CAPITULO IV COSAS MUEBLES NO CONSUMIBLES

ARTICULO 11. — Garantías. Cuando se comercialicen cosas muebles no consumibles, artículo 2325 del Código Civil, el consumidor y los sucesivos adquirentes gozarán de garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato, cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado y su correcto funcionamiento.

La garantía legal tendrá vigencia por tres (3) meses a partir de la entrega, pudiendo las partes convenir un plazo mayor. En caso de que la cosa deba trasladarse a fábrica o taller habilitado, el transporte será realizado por el responsable de la garantía y serán a su cargo los gastos de flete y seguros y cualquier otro que deba realizarse para la ejecución del mismo.

(Modificado por el Art. 1º de la Ley Nº 24.999 B.O. 30/7/1998)

(Antecedentes: primer párrafo y primera parte del segundo párrafo observados por el Art. 2º del Decreto Nacional Nº 2089/93 B.O. 15/10/1993)

ARTICULO 12. — Servicio Técnico. Los fabricantes, importadores y vendedores de las cosas mencionadas en el artículo anterior, deben asegurar un servicio técnico adecuado y el suministro de partes y repuestos.

ARTICULO 13. — Responsabilidad solidaria. Son solidariamente responsables del otorgamiento y cumplimiento de la garantía legal, los productores, importadores, distribuidores y vendedores de las cosas comprendidas en el artículo 11.

(Incorporado por el Art. 2º de la Ley Nº 24.999 B.O. 30/7/1998)

(Antecedentes: Observado por el Art. 3º del Decreto Nacional Nº 2089/93 B.O. 15/10/1993)

ARTICULO 14. — Certificado de Garantía. El certificado de garantía deberá constar por escrito en idioma nacional, con redacción de fácil comprensión en letra legible, y contendrá como mínimo:

- a) La identificación del vendedor, fabricante, importador o distribuidor;
- b) La identificación de la cosa con las especificaciones técnicas necesarias para su correcta individualización;
- c) Las condiciones de uso, instalación y mantenimiento necesarias para su funcionamiento;
- d) Las condiciones de validez de la garantía y su plazo de extensión;
- e) Las condiciones de reparación de la cosa con especificación del lugar donde se hará efectiva.

En caso de ser necesaria la notificación al fabricante o importador de la entrada en vigencia de la garantía, dicho acto estará a cargo del vendedor. La falta de notificación no libera al fabricante o importador de la responsabilidad solidaria establecida en el artículo 13.

Cualquier cláusula cuya redacción o interpretación contraríen las normas del presente artículo es nula y se tendrá por no escrita.

(Sustituído por el Art. 3º de la Ley Nº 24.999 B.O. 30/7/1998)

(Antecedentes: observada la parte del penúltimo párrafo que dice: "la falta de notificación, no libera al fabricante o importador de la responsabilidad solidaria establecido en el artículo 13" por el Art. 4º del Decreto Nacional Nº 2089/93 B.O. 15/10/1993)

ARTICULO 15. — Constancia de Reparación. Cuando la cosa hubiese sido reparada bajo los términos de una garantía legal, el garante estará obligado a entregar al consumidor una constancia de reparación en donde se indique:

- a) La naturaleza de la reparación;
- b) Las piezas reemplazadas o reparadas;
- c) La fecha en que el consumidor le hizo entrega de la cosa;
- d) La fecha de devolución de la cosa al consumidor.

ARTICULO 16. — Prolongación del Plazo de Garantía. El tiempo durante el cual el consumidor está privado del uso de la cosa en garantía, por cualquier causa relacionada con su reparación, debe computarse como prolongación del plazo de garantía legal.

ARTICULO 17. — Reparación no Satisfactoria. En los supuestos en que la reparación efectuada no resulte satisfactoria por no reunir la cosa reparada, las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinada, el consumidor puede:

- a) Pedir la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características. En tal caso el plazo de la garantía legal se computa a partir de la fecha de la entrega de la nueva cosa;
- b) Devolver la cosa en el estado en que se encuentre a cambio de recibir el importe equivalente a las sumas pagadas, conforme el precio actual en plaza de la cosa, al momento de abonarse dicha suma o parte proporcional, si hubiere efectuado pagos parciales;
- c) Obtener una quita proporcional del precio.

En todos los casos, la opción por parte del consumidor no impide la reclamación de los eventuales daños y perjuicios que pudieren corresponder.

ARTICULO 18. — Vicios Redhibitorios. La aplicación de las disposiciones precedentes, no obsta a la subsistencia de la garantía legal por vicios redhibitorios. En caso de vicio redhibitorio:

- a) A instancia del consumidor se aplicará de pleno derecho el artículo 2176 del Código Civil;
- b) El artículo 2170 del Código Civil no podrá ser opuesto al consumidor.

CAPITULO V DE LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS

ARTICULO 19. — Modalidades de Prestación de Servicios. Quienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos.

ARTICULO 20. — Materiales a Utilizar en la Reparación. En los contratos de prestación de servicios cuyo objeto sea la reparación, mantenimiento, acondicionamiento, limpieza o cualquier otro similar, se entiende implícita la obligación a cargo del prestador del servicio de emplear materiales o productos

nuevos o adecuados a la cosa de que se trate, salvo pacto escrito en contrario.

ARTICULO 21. — Presupuesto. En los supuestos contemplados en el artículo anterior, el prestador del servicio debe extender un presupuesto que contenga como mínimo los siguientes datos:

- a) Nombre, domicilio y otros datos de identificación del prestador del servicio;
- b) La descripción del trabajo a realizar;
- c) Una descripción detallada de los materiales a emplear.
- d) Los precios de éstos y la mano de obra;
- e) El tiempo en que se realizará el trabajo;
- f) Si otorga o no garantía y en su caso, el alcance y duración de ésta;
- g) El plazo para la aceptación del presupuesto;
- h) Los números de inscripción en la Dirección General Impositiva y en el Sistema Previsional.

ARTICULO 22. — Supuestos no Incluidos en el Presupuesto. Todo servicio, tarea o empleo material o costo adicional, que se evidencie como necesario durante la prestación del servicio y que por su naturaleza o características no pudo ser incluido en el presupuesto original, deberá ser comunicado al consumidor antes de su realización o utilización. Queda exceptuado de esta obligación el prestador del servicio que, por la naturaleza del mismo, no pueda interrumpirlo sin afectar su calidad o sin daño para las cosas del consumidor.

ARTICULO 23. — Deficiencias en la Prestación del Servicio. Salvo previsión expresa y por escrito en contrario, si dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que concluyó el servicio se evidenciaren deficiencias o defectos en el trabajo realizado, el prestador del servicio estará obligado a corregir todas las deficiencias o defectos o a reformar o a reemplazar los materiales y productos utilizados sin costo adicional de ningún tipo para el consumidor.

ARTICULO 24. — Garantía. La garantía sobre un contrato de prestación de servicios deberá documentarse por escrito haciendo constar:

- a) La correcta individualización del trabajo realizado;
- b) El tiempo de vigencia de la garantía, la fecha de iniciación de dicho período y las condiciones de validez de la misma;
- c) La correcta individualización de la persona, empresa o entidad que la hará efectiva.

CAPITULO VI

USUARIOS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS

ARTICULO 25. — Constancia Escrita. Información al Usuario. Las empresas prestadoras de servicios públicos a domicilio deben entregar al usuario constancia escrita de las condiciones de la prestación de los derechos y obligaciones de ambas partes contratantes. Sin perjuicio de ello, deben mantener tal información a disposición de los usuarios en todas las oficinas de atención al público.

Las empresas prestatarias de servicios públicos domiciliarios deberán colocar en

toda facturación que se extienda al usuario y en las oficinas de atención al público carteles con la leyenda "Usted tiene derecho a reclamar una indemnización si le facturamos sumas o conceptos indebidos o reclamamos el pago de facturas ya abonadas Ley 24.240. (Agregado por el Art. 3º de la Ley N° 24.787 B.O. 2/4/1997)

Los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla, serán regidos por esas normas, aplicándose la presente ley supletoriamente.

ARTICULO 26. — Reciprocidad en el Trato. Las empresas indicadas en el artículo anterior deben otorgar a los usuarios reciprocidad de trato, aplicando para los reintegros o devoluciones los mismos criterios que establezcan para los cargos por mora.

ARTICULO 27. — Registro de Reclamos. Las empresas prestadoras deben habilitar un registro de reclamos, en donde quedarán asentadas las presentaciones de los usuarios. Dichos reclamos deben ser satisfechos en plazos perentorios conforme la reglamentación de la presente ley.

ARTICULO 28. — Seguridad de las Instalaciones. Información. Los usuarios de servicios públicos que se prestan a domicilio y requieren instalaciones específicas, deben ser convenientemente informados sobre las condiciones de seguridad de las instalaciones y de los artefactos.

ARTICULO 29. — Instrumentos y Unidades de Medición. La autoridad competente queda facultada para intervenir en la verificación del buen funcionamiento de los instrumentos de medición de energía, combustibles, comunicaciones, agua potable o cualquier otro similar, cuando existan dudas sobre las lecturas efectuadas por las empresas prestadoras de los respectivos servicios.

Tanto los instrumentos como las unidades de medición, deberán ser los reconocidos y legalmente autorizados. Las empresas prestatarias garantizarán a los usuarios el control individual de los consumos. Las facturas deberán ser entregadas al usuario con no menos de diez (10) días de anticipación a la fecha de su vencimiento.

ARTICULO 30. — Interrupción de la Prestación del Servicio. Cuando la prestación del servicio público domiciliario se interrumpa o sufra alteraciones, se presume que es por causa imputable a la empresa prestadora. Efectuado el reclamo por el usuario, la empresa dispone de un plazo máximo de treinta (30) días para demostrar que la interrupción o alteración no le es imputable. En caso contrario, la empresa deberá reintegrar el importe total del servicio no prestado dentro del plazo establecido precedentemente. Esta disposición no es aplicable cuando el valor del servicio no prestado sea deducido de la factura correspondiente. El usuario puede interponer el reclamo desde la interrupción o alteración del servicio y hasta los quince (15) días posteriores al vencimiento de la factura.

ARTICULO 30 bis. — Las constancias que las empresas prestatarias de servicios públicos, entreguen a sus usuarios para el cobro de los servicios prestados, deberán expresar si existen períodos u otras deudas pendientes, en su caso fechas, concepto e intereses si correspondiera, todo ello escrito en forma clara y con

caracteres destacados. En caso que no existan deudas pendientes se expresará: "no existen deudas pendientes".

La falta de esta manifestación hace presumir que el usuario se encuentra al día con sus pagos y que no mantiene deudas con la prestataria.

En caso que existan deudas y a los efectos del pago, los conceptos reclamados deben facturarse por documento separado, con el detalle consignado en este artículo.

Los entes residuales de las empresas estatales que prestaban anteriormente el servicio deberán notificar en forma fehaciente a las actuales prestatarias el detalle de las deudas que registren los usuarios, dentro de los ciento veinte (120) días contados a partir de la sanción de la presente.

Para el supuesto que algún ente que sea titular del derecho, no comunicare al actual prestatario del servicio, el detalle de la deuda dentro del plazo fijado, quedará condonada la totalidad de la deuda que pudiera existir, con anterioridad a la privatización.

(Incorporado por el Art. 4º de la Ley Nº 24.787 B.O. 2/4/1997)

(Párrafos cuarto y quinto observados por el Decreto Nacional Nº 270/97 B.O 2/4/1997)

ARTICULO 31. — Cuando una empresa de servicio público domiciliario, con variaciones regulares estacionales, facture en un período consumos que exceden en un setenta y cinco por ciento (75 %) el promedio de los consumos correspondientes al mismo período de los dos años anteriores se presume que existe error en la facturación. Para el caso de servicios de consumos no estacionales se tomará en cuenta el consumo promedio de los últimos doce (12) meses anteriores a la facturación. En ambos casos, el usuario abonará únicamente el valor de dicho consumo promedio.

A los efectos de ejercer este derecho, el usuario deberá presentar hasta quince (15) días después del vencimiento de la factura en cuestión, las correspondientes a los períodos que corresponda tomar en cuenta a fin de determinar el consumo promedio.

Si el usuario no presentare la documentación respaldatoria dentro del tiempo establecido, el reclamo caerá de pleno derecho y se entenderá que desiste del mismo y se allana al monto facturado. En ese supuesto deberá abonar el total adeudado con más los intereses y punitivos por el tiempo transcurrido.

La empresa prestataria dispondrá de un plazo de treinta (30) días, a partir del reclamo del usuario, para acreditar en forma fehaciente que el consumo facturado fue efectivamente realizado, en tal caso tendrá derecho a reclamar el pago de la diferencia adeudada, con más los intereses y punitivos correspondientes. En caso contrario, el pago efectuado tendrá efecto cancelatorio.

En los casos que una empresa prestataria de servicios públicos facture sumas o conceptos indebidos o reclamare el pago de facturas ya abonadas por el usuario,

deberá devolver las sumas incorrectamente percibidas con más de los intereses y punitivos que cobra por mora en el pago de facturas, e indemnizar al usuario con un crédito equivalente al veinticinco por ciento (25 %) del importe cobrado o reclamado indebidamente. La devolución y/o indemnización se hará efectiva en la factura inmediata siguiente.

La tasa de interés y punitivos por mora en facturas de servicios públicos pagadas fuera de término, no podrá exceder en más de un cincuenta por ciento (50 %) la tasa activa para descuento de documentos comerciales a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina del último día del mes anterior a la efectivización del pago. (Sustituído por el Art. 1º de la Ley Nº 24.568 B.O. 31/10/1995) (Antecedentes: párrafos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto observados por el Art. 5º del Decreto Nacional Nº 2089/93 B.O. 15/10/1993)

CAPITULO VII DE LA VENTA DOMICILIARIA, POR CORRESPONDENCIA Y OTRAS

ARTICULO 32. — Venta Domiciliaria. Es aquella propuesta de venta de una cosa o prestación de un servicio efectuada al consumidor en el lugar donde reside, en forma permanente o transitoria o en su lugar de trabajo. En ella el contrato debe ser celebrado por escrito y con las precisiones del artículo 10.

Lo dispuesto precedentemente no es aplicable a la compraventa de bienes perecederos recibidos por el consumidor y abonados al contado.

ARTICULO 33. — Venta por Correspondencia y Otras. Es aquella en que la propuesta se efectúa por medio postal, telecomunicaciones, electrónico o similar y la respuesta a la misma se realiza por iguales medios.

No se permitirá la publicación del número postal como domicilio.

ARTICULO 34. — Revocación de Aceptación. En los casos de los artículos 32 y 33, el consumidor tiene derecho a revocar la aceptación durante el plazo de cinco (5) días corridos, contados a partir de la fecha en que se entregue la cosa o se celebre el contrato, lo último que ocurra, sin responsabilidad alguna. Esa facultad no puede ser dispensada ni renunciada.

El vendedor debe informar por escrito al consumidor de esta facultad de revocación en todo documento que, con motivo de venta le sea presentado al consumidor.

Tal información debe ser incluida en forma clara y notoria.

El consumidor debe poner la cosa a disposición del vendedor y los gastos de devolución son por cuenta de este último.

ARTICULO 35. — Prohibición. Queda prohibida la realización de propuesta al consumidor, por cualquier tipo de medio, sobre una cosa o servicio que no haya sido requerido previamente y que genere un cargo automático en cualquier sistema de débito, que obligue al consumidor a manifestarse por la negativa para que dicho

cargo no se efectivice.

Si con la oferta se envió una cosa, el receptor no está obligado a conservarla ni a restituirla al remitente aunque la restitución pueda ser realizada libre de gastos.

CAPITULO VIII DE LAS OPERACIONES DE VENTA DE CREDITO

ARTICULO 36. — Requisitos. En las operaciones de crédito para la adquisición de cosas o servicios deberá consignarse, bajo pena de nulidad: el precio de contado, el saldo de deuda, el total de los intereses a pagar, la tasa de interés efectiva anual, la forma de amortización de los intereses, otros gastos si los hubiere, cantidad de pagos a realizar y su periodicidad, gastos extras o adicionales si los hubiera y monto total financiado a pagar.

El Banco Central de la República Argentina adoptará las medidas conducentes para que las entidades sometidas a su jurisdicción cumplan, en las operaciones de crédito para consumo, con lo indicado en esta ley.

CAPITULO IX DE LOS TERMINOS ABUSIVOS Y CLAUSULAS INEFICACES

ARTICULO 37. — Interpretación. Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas:

- a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños;
- b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte;
- c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa.

En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario.

ARTICULO 38. — Contrato de Adhesión. Contratos en Formularios. La autoridad de aplicación vigilará que los contratos de adhesión o similares, no contengan cláusulas de las previstas en el artículo anterior. La misma atribución se ejercerá respecto de las cláusulas uniformes, generales o estandarizadas de los contratos hechos en

formularios, reproducidos en serie y en general, cuando dichas cláusulas hayan sido redactadas unilateralmente por el proveedor de la cosa o servicio, sin que la contraparte tuviere posibilidades de discutir su contenido.

ARTICULO 39. — Modificación Contratos Tipo. Cuando los contratos a los que se refiere el artículo anterior requieran la aprobación de otra autoridad nacional o provincial, ésta tomará las medidas necesarias para la modificación del contrato tipo a pedido de la autoridad de aplicación.

CAPITULO X RESPONSABILIDAD POR DAÑOS

ARTICULO 40. — Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio.

La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.

(Incorporado por el Art. 4º de la Ley Nº 24.999 B.O. 30/7/1998)

(Antecedentes: observado por el Art. 6º del Decreto Nacional Nº 2089/93 B.O. 15/10/1993)

TITULO II

AUTORIDAD DE APLICACION PROCEDIMIENTO Y SANCIONES

CAPITULO XI AUTORIDAD DE APLICACION

ARTICULO 41. — Aplicación Nacional y Local. La Secretaría de Industria y Comercio será la autoridad nacional de aplicación de la presente ley. Los gobiernos provinciales y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control y vigilancia sobre el cumplimiento de la presente ley y sus normas reglamentarias respecto a los hechos sometidos a su jurisdicción. Las provincias, en ejercicio de sus atribuciones, podrán delegar sus funciones en organismos de su dependencia o en los gobiernos municipales.

ARTICULO 42. — Funciones Concurrentes. La autoridad nacional de aplicación, sin perjuicio de las funciones que se encomiendan a las autoridades locales de aplicación en el artículo 41 de la presente ley, podrá actuar concurrentemente en la vigilancia, contralor y juzgamiento de la misma, aunque las presuntas infracciones ocurran exclusivamente en el ámbito de las provincias o de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires.

ARTICULO 43. — Facultades y Atribuciones. La Secretaría de Industria y Comercio, sin perjuicio de las funciones específicas, en su carácter de autoridad de aplicación de la presente ley tendrá las siguientes facultades y atribuciones:

- a) Proponer el dictado de la reglamentación de esta ley y elaborar políticas tendientes a la defensa del consumidor e intervenir en su instrumentación mediante el dictado de las resoluciones pertinentes;
- b) Mantener un registro nacional de asociaciones de consumidores;
- c) Recibir y dar curso a las inquietudes y denuncias de los consumidores;
- d) Disponer la realización de inspecciones y pericias vinculadas con la aplicación de esta ley;
- e) Solicitar informes y opiniones a entidades públicas y privadas en relación con la materia de esta ley;
- f) Disponer de oficio o a requerimiento de parte la celebración de audiencias con la participación de denunciados damnificados, presuntos infractores, testigos y peritos.

La Secretaría de Industria y Comercio podrá delegar, de acuerdo con la reglamentación que se dicte, en la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires o gobiernos provinciales las facultades mencionadas en los incisos c), d) y f) de este artículo.

ARTICULO 44. — Auxilio de la Fuerza Pública. Para el ejercicio de las atribuciones a que se refieren los incisos d) y f) del artículo 43 de la presente ley, la autoridad de aplicación podrá solicitar el auxilio de la fuerza pública.

CAPITULO XII PROCEDIMIENTO Y SANCIONES

ARTICULO 45. — Actuaciones Administrativas. La autoridad nacional de aplicación iniciará actuaciones administrativas en caso de presuntas infracciones a las disposiciones de la presente ley, sus normas reglamentarias y resoluciones que en consecuencia se dicten, de oficio o por denuncia de quien invocare un interés particular o actuare en defensa del interés general de los consumidores.

Previa instancia conciliatoria, se procederá a labrar acta en la que se dejará constancia del hecho denunciado o verificado y de la disposición presuntamente infringida.

En la misma acta se dispondrá agregar la documentación acompañada y citar al presunto infractor para que, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, presente por escrito su descargo y ofrezca las pruebas que hacen a su derecho.

Si se tratare de un acta de inspección, en que fuere necesaria una comprobación técnica posterior a los efectos de la determinación de la presunta infracción y que resultare positiva, se procederá a notificar al presunto responsable la infracción verificada, intimándolo para que en el plazo de cinco (5) días hábiles presente por escrito su descargo. En su primera presentación, el presunto infractor deberá constituir domicilio y acreditar personería.

Cuando no acredite personería se le intimará para que en el término de cinco (5) días hábiles subsane la omisión bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado.

La constancia del acta labrada conforme a lo previsto en este artículo, así como las comprobaciones técnicas que se dispusieren, constituirán prueba suficiente de los hechos así comprobados, salvo en los casos en que resulten desvirtuados por otras pruebas.

Las pruebas se admitirán solamente en casos de existir hechos controvertidos y siempre que no resulten manifiestamente inconducentes. Contra la resolución que deniegue medidas de prueba sólo se concederá el recurso de reconsideración. La prueba deberá producirse entre el término de diez (10) días hábiles, prorrogables cuando haya causas justificadas, teniéndose por desistidas aquellas no producidas dentro de dicho plazo por causa imputable al infractor.

En el acta prevista en el presente artículo, así como en cualquier momento durante la tramitación del sumario, la autoridad de aplicación podrá ordenar como medida preventiva el cese de la conducta que se reputa en violación de esta ley y sus reglamentaciones.

Concluidas las diligencias sumariales, se dictará la resolución definitiva dentro del término de veinte (20) días hábiles.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, la autoridad de aplicación gozará de la mayor aptitud para disponer medidas técnicas, admitir pruebas o dictar medidas de no innovar.

Contra los actos administrativos que dispongan sanciones se podrá recurrir por ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, o ante las cámaras federales de apelaciones con asiento en las provincias, según corresponda de acuerdo al lugar de comisión del hecho.

El recurso deberá interponerse ante la misma autoridad que dictó la resolución, dentro de los diez (10) días hábiles de notificada y será concedido en relación y con efecto suspensivo, excepto cuando se hubiera denegado medidas de prueba, en que será concedido libremente.

Las provincias, dictarán las normas referidas a la actuación de las autoridades administrativas locales, estableciendo un régimen de procedimiento en forma compatible con el de sus respectivas constituciones.

ARTICULO 46. — Incumplimiento de Acuerdos Conciliatorios. El incumplimiento de los acuerdos conciliatorios se considerará violación a esta ley. En tal caso, el infractor será pasible de las sanciones establecidas en la presente, sin perjuicio del cumplimiento imperativo de las obligaciones que las partes hubieran acordado.

ARTICULO 47. — Sanciones. Verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido se harán pasibles de las siguientes sanciones, las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso:

- a) Apercibimiento;
- b) Multa de quinientos pesos (\$ 500) a quinientos mil pesos (\$ 500000), hasta alcanzar el triple de la ganancia o beneficio ilegal obtenido por la infracción;
- c) Decomiso de las mercaderías y productos objeto de la infracción;
- d) Clausura del establecimiento o suspensión del servicio afectado por un plazo de hasta treinta (30) días;
- e) Suspensión de hasta cinco (5) años en los registros de proveedores que posibilitan contratar con el Estado;
- f) La pérdida de concesiones, privilegios, regímenes impositivos o crediticios especiales de que gozare.

En todos los casos, se dispondrá la publicación de la resolución condenatoria, a costa del infractor en el diario de mayor circulación de la jurisdicción donde se cometió la infracción.

ARTICULO 48. — Denuncias Maliciosas. Quienes presentaren denuncias maliciosas o sin justa causa ante la autoridad de aplicación, serán sancionados según lo previsto en los incisos a) y b) del artículo anterior, sin perjuicio de las que pudieren corresponder por aplicación de las normas civiles y penales.

ARTICULO 49. — Aplicación y Graduación de las Sanciones. En la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos, o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho.

Se considerará reincidente a quien, habiendo sido sancionado por una infracción a esta ley incurra en otra de similar naturaleza dentro del término de tres (3) años.

ARTICULO 50. — Prescripción. Las acciones y sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el término de tres (3) años. La prescripción se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales.

ARTICULO 51. — Comisión de un Delito. Si del sumario surgiese la eventual comisión de un delito, se remitirán las actuaciones al juez competente.

CAPITULO XIII DE LAS ACCIONES

ARTICULO 52. — Acciones Judiciales. Sin perjuicio de lo expuesto, el consumidor y usuario podrán iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados.

La acción corresponderá al consumidor o usuario, a las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas, a la autoridad de aplicación nacional o local y al ministerio público. El ministerio público cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley. Las

asociaciones de consumidores estarán habilitadas como litisconsorte de cualesquiera de las partes.

En caso de desistimiento o abandono de la acción de las referidas asociaciones legitimadas, la titularidad activa será asumida por el ministerio público.
(La parte del párrafo segundo que dice: "Las asociaciones de consumidores estarán habilitadas como litisconsorte de cualesquiera de las partes" fue observada por el Art. 7º del Decreto Nacional N° 2089/93 B.O. 15/10/1993)

ARTICULO 53. — Normas del Proceso. Se aplicarán las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente.

Quienes ejerzan las acciones previstas en esta ley representando un derecho o interés individual podrán acreditar mandato mediante simple acta poder en los términos que establezca la reglamentación.

Las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley gozarán del beneficio de justicia gratuita. (Párrafo observado por el Art. 8º del Decreto Nacional N° 2089/93 B.O. 15/10/1993)

ARTICULO 54. — Efectos de la Sentencia. La sentencia dictada en un proceso no promovido por el consumidor o usuario, sólo tendrá autoridad de cosa juzgada para el demandado, cuando la acción promovida en los términos establecidos en el segundo párrafo del artículo 52 sea admitida y la cuestión afecte un interés general.

Cuando la sentencia acogiere la pretensión, la apelación será concedida al solo efecto devolutivo.
(Observado por el Art. 9º del Decreto Nacional N° 2089/93 B.O. 15/10/1993)

CAPITULO XIV DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES

ARTICULO 55. — Legitimación. Las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas están legitimadas para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores, sin perjuicio de la intervención del usuario o consumidor prevista en el segundo párrafo del artículo 58.

ARTICULO 56. — Autorización para Funcionar. Las organizaciones que tengan como finalidad la defensa, información y educación del consumidor, deberán requerir autorización a la autoridad de aplicación para funcionar como tales. Se entenderá que cumplen con dicho objetivo, cuando sus fines sean los siguientes:

- a) Velar por el fiel cumplimiento de las leyes, decretos y resoluciones de carácter nacional, provincial o municipal, que hayan sido dictadas para proteger al consumidor;
- b) Proponer a los organismos competentes el dictado de normas jurídicas o medidas de carácter administrativo o legal, destinadas a proteger o a educar a los

consumidores;

- c) Colaborar con los organismos oficiales o privados, técnicos o consultivos para el perfeccionamiento de la legislación del consumidor o materia inherente a ellos;
- d) Recibir reclamaciones de consumidores y promover soluciones amigables entre ellos y los responsables del reclamo;
- e) Defender y representar los intereses de los consumidores, ante la justicia, autoridad de aplicación y/u otros organismos oficiales o privados;
- f) Asesorar a los consumidores sobre el consumo de bienes y/o uso de servicios, precios, condiciones de compra, calidad y otras materias de interés;
- g) Organizar, realizar y divulgar estudios de mercado, de control de calidad, estadísticas de precios y suministrar toda otra información de interés para los consumidores. En los estudios sobre controles de calidad, previo a su divulgación, se requerirá la certificación de los mismos por los organismos de contralor correspondientes, quienes se expedirán en los plazos que establezca la reglamentación;;
- h) Promover la educación del consumidor;
- i) Realizar cualquier otra actividad tendiente a la defensa o protección de los intereses del consumidor.

(La parte del inciso g) que dice: En los estudios sobre controles de calidad, previo a su divulgación, se requerirá la certificación de los mismos por los organismos de contralor correspondientes, quienes se expedirán en los plazos que establezca la reglamentación" fue observada por el Art. 10 del Decreto Nacional N° 2089/93 B.O. 15/10/1993)

ARTICULO 57. — Requisitos para Obtener el Reconocimiento. Para ser reconocidas como organizaciones de consumidores, las asociaciones civiles deberán acreditar, además de los requisitos generales, las siguientes condiciones especiales:

- a) No podrán participar en actividades políticas partidarias;
- b) Deberán ser independientes de toda forma de actividad profesional, comercial y productiva;
- c) No podrán recibir donaciones, aportes o contribuciones de empresas comerciales, industriales o proveedoras de servicios, privadas o estatales, nacionales o extranjeras;
- d) Sus publicaciones no podrán contener avisos publicitarios.

ARTICULO 58. — Promoción de Reclamos. Las asociaciones de consumidores podrán sustanciar los reclamos de los consumidores de bienes y servicios ante los fabricantes, productores, comerciantes, intermediarios o prestadores de servicios que correspondan, que se deriven del incumplimiento de la presente ley.

Para promover el reclamo, el consumidor deberá suscribir la petición ante la asociación correspondiente, adjuntando la documentación e información que obre en su poder, a fin de que la entidad promueva todas las acciones necesarias para acercar a las partes.

Formalizado el reclamo, la entidad invitará a las partes a las reuniones que considere oportunas, con el objetivo de intentar una solución al conflicto planteado a través de un acuerdo satisfactorio.

En esta instancia, la función de las asociaciones de consumidores es estrictamente

conciliatoria y extrajudicial, su función se limita a facilitar el acercamiento entre las partes.

CAPITULO XV ARBITRAJE

ARTICULO 59. — Tribunales Arbitrales. La autoridad de aplicación propiciará la organización de tribunales arbitrales, que actuarán como amigables componedores o árbitros de derecho según el caso, para resolver las controversias que se susciten con motivo de lo previsto en esta ley. Podrá invitar para que integren estos tribunales arbitrales, en las condiciones que establezca la reglamentación, a las personas que teniendo en cuenta las competencias, propongan las asociaciones de consumidores y cámaras empresarias.

Regirá el procedimiento del lugar en que actúa el tribunal arbitral.

TITULO III

DISPOSICIONES FINALES

CAPITULO XVI EDUCACION AL CONSUMIDOR

ARTICULO 60. — Planes Educativos. Incumbe al Estado nacional, las provincias y municipalidades, la formulación de planes generales de educación para el consumo y su difusión pública, fomentando la creación y el funcionamiento de las asociaciones de consumidores y la participación de la comunidad en ellas, debiendo propender a que dentro de los planes oficiales de educación primaria y media se enseñen los preceptos y alcances de esta ley.

ARTICULO 61. — Formación del Consumidor. La formación del consumidor debe tender a:

- a) Hacerle conocer, comprender y adquirir habilidades para ayudarlo a evaluar las alternativas y emplear sus recursos en forma eficiente;
- b) Facilitar la comprensión y utilización de información sobre temas inherentes al consumidor;
- c) Orientarlo a prevenir los riesgos que puedan derivarse del consumo de productos o de la utilización de servicios;
- d) Impulsarlo para que desempeñe un papel activo que regule, oriente y transforme el mercado a través de sus decisiones.

ARTICULO 62. — Contribuciones Estatales. El Estado nacional podrá disponer el otorgamiento de contribuciones financieras con cargo al presupuesto nacional a las asociaciones de consumidores para cumplimentar con los objetivos mencionados en los artículos anteriores.

En todos los casos estas asociaciones deberán acreditar el reconocimiento conforme a los artículos 56 y 57 de la presente ley. La autoridad de aplicación seleccionará a las asociaciones en función de criterios de representatividad, autofinanciamiento, actividad y planes futuros de acción a cumplimentar por éstas.

CAPITULO XVII DISPOSICIONES FINALES

ARTICULO 63. — Para el supuesto de contrato de transporte aéreo, se aplicarán las normas del Código Aeronáutico, los tratados internacionales y, supletoriamente, la presente ley.

ARTICULO 64. — Modifícase el artículo 13 de la ley 22.802, que quedará redactado de la siguiente forma:

Los gobiernos provinciales y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control y vigilancia sobre el cumplimiento de la presente ley y sus normas reglamentarias, con respecto a los hechos cometidos en su jurisdicción y que afecten exclusivamente al comercio local, juzgando las presuntas infracciones.

A ese fin determinarán los organismos que cumplirán tales funciones, pudiendo los gobiernos provinciales delegar sus atribuciones en los gobiernos municipales, excepto la de juzgamiento que sólo será delegable en el caso de exhibición de precios previsto en el inciso i) del artículo 12.

ARTICULO 65. — La presente ley es de orden público, rige en todo el territorio nacional y entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Boletín Oficial. El Poder Ejecutivo debe reglamentar la presente ley dentro de los ciento veinte (120) días a partir de su publicación.

ARTICULO 66. — Comuníquese al Poder Ejecutivo. — ALBERTO R. PIERRI. — EDUARDO MENEM. — Juan Estrada. — Edgardo Piuizzi.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES, A LOS VEINTIDOS DIAS DEL MES DE SETIEMBRE DEL AÑO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)