

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Dener Rodrigues dos Passos

**DEVER DE ACONSELHAMENTO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS
AOS CONSUMIDORES NAS OPERAÇÕES DE CRÉDITO**

Porto Alegre

2017

DENER RODRIGUES DOS PASSOS

**DEVER DE ACONSELHAMENTO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS
AOS CONSUMIDORES NAS OPERAÇÕES DE CRÉDITO**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Doutor Bruno Nubens Barbosa Miragem

Porto Alegre

2017

DENER RODRIGUES DOS PASSOS

**DEVER DE ACONSELHAMENTO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS
AOS CONSUMIDORES NAS OPERAÇÕES DE CRÉDITO**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em 25 de julho de 2017.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Bruno Nubens Barbosa Miragem
Orientador

Professor Doutor Cristiano Heineck Schmitt

Professor Doutor Fabiano Menke

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo examinar o dever de aconselhamento das instituições financeiras, no âmbito das operações de crédito, em benefício dos consumidores. Para tanto, aborda-se o tratamento conferido pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078/1990) à informação: de direito básico do consumidor a dever imputável ao fornecedor, reveste-se de eficácia vinculante capaz de garantir sua efetividade. Ainda que numerosas as referências ao tema, em contextos diversos, o diploma legal se restringiu à disciplina de informações de natureza objetiva, como regra. Em vista disso, o segundo momento desta pesquisa se ocupa da análise do dever de aconselhamento, que consiste em um dos níveis do dever de informar, ao lado do esclarecimento e da advertência. Por meio do aconselhamento, a instituição financeira deve considerar as qualidades pessoais do contratante, previamente à concessão de crédito, oferecendo-lhe uma solução adequada às suas necessidades e às suas possibilidades: trata-se da dimensão subjetiva da informação. Por fim, explora-se a proposta legislativa de atualização do Código (Projeto de Lei do Senado nº. 283/2012), particularmente no que se refere ao aconselhamento como fator de prevenção ao superendividamento. Ao longo do trabalho, há referências doutrinárias e jurisprudenciais sobre a matéria, além de apontamentos à legislação pertinente ao tema.

Palavras-chave: Dever de aconselhamento. Instituições financeiras. Consumidor. Operações de crédito. Informação. Esclarecimento. Advertência.

ABSTRACT

This monograph aims to examine the financial institutions' duty of advice, in the scope of credit operations, for the benefit of customers. In order to do so, it addresses the treatment of information under the Consumer Protection Code (Law no. 8,078/1990): from a basic right of the consumer to the duty attributable to the supplier, it acquires binding effect which ensures its effectiveness. Despite numerous references to this matter, in diverse contexts, the legal diploma has restricted itself to disciplining objective information, as a rule. In view of this, the second piece of this study is devoted to the analysis of the duty of advice, which represents one of the levels of the duty to inform, along with clarification and warning. Through counseling, the financial institution must consider the personal qualities of the contractor prior to the provision of credit, offering him a solution suited to his needs and possibilities; that represents the subjective dimension of information. Finally, the legislative proposal to update the Consumer Protection Code (Senate Bill no. 283/2012), particularly regarding the advice as an instrument for the prevention of over-indebtedness, is explored. Throughout this monograph, there are doctrinal and jurisprudential references on the matter, besides indications to the pertaining legislation.

Keywords: Duty of advice. Financial institutions. Consumer. Credit operations. Information. Clarification. Warning.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	06
2	INFORMAÇÃO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	08
2.1	DIREITO À INFORMAÇÃO	08
2.2	DEVER DE INFORMAR	19
3	DEVER DE ACONSELHAMENTO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS AOS CONSUMIDORES NAS OPERAÇÕES DE CRÉDITO	29
3.1	NOÇÕES PRELIMINARES	29
3.2	FUNDAMENTOS	32
3.3	CONTEÚDO.....	35
3.4	PROJETO DE LEI DO SENADO Nº. 283/2012: O ACONSELHAMENTO COMO FATOR DE PREVENÇÃO AO SUPERENDIVIDAMENTO	42
4	CONCLUSÃO	51
	REFERÊNCIAS	53

1 INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira conviveu, ao longo das últimas décadas, com o cenário de ampliação de crédito, especialmente o voltado ao consumo, o que contribuiu decisivamente na trajetória de crescimento econômico experimentada pelo país¹. Além do aumento na disponibilização de recursos ao mercado consumidor, verificou-se a facilitação de acesso ao crédito. Nesse contexto, tanto a massificação dos contratos quanto a despersonalização de seus participantes despontaram, com maior intensidade, como traços característicos de nossa época.

De forma geral, associa-se o crédito a um fenômeno positivo, através do qual se viabiliza ao consumidor a aquisição antecipada de um bem, ao mesmo tempo em que se fomenta o incremento da atividade produtiva e de comercialização. Em sentido contrário, o seu manejo inadequado pode ocasionar efeitos sociais nocivos, quer na esfera macroeconômica, quer na seara da economia individual. No segundo caso, o seu principal impacto se expressa no superendividamento, que atinge elevado número de famílias em nosso país.

Esse problema social se potencializa em virtude da inexistência de legislação específica, no Brasil, em relação à disciplina do crédito ao consumo e ao superendividamento, diferentemente do que se verifica em outros países. Além disso, o déficit informacional entre os sujeitos das relações de consumo também atua para o agravamento do quadro. Em vista disso, a doutrina intensificou os estudos acerca do assunto, nos últimos tempos, por meio de esforço que busca situar as causas desse fenômeno e oferecer mecanismos para sua prevenção e tratamento.

Na mesma direção, o presente trabalho se preocupa em indicar soluções para a grave crise de endividamento que afeta a vida de muitas pessoas em nosso país. Portanto, a hipótese de pesquisa adotada é no sentido de que o consumidor, quando devidamente informado², apresenta melhores condições para decidir pela contratação da operação de crédito, através de uma manifestação de vontade mais racional.

¹ Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos – DIEESE. *A evolução do crédito na economia brasileira: 2008-2013*. Nota técnica de número 135, maio de 2014. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/notatecnica/2014/notaTec135Credito.pdf>>. Acesso em: 2 jul. 2017.

² O estado de informação a que nos referimos é aquele que resulta do cumprimento dos três níveis do dever de informar: o esclarecimento, a advertência e o aconselhamento. LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. *Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010. p. 52-89.

A escolha dessa abordagem, todavia, não afasta o reconhecimento de que há outras medidas capazes de prevenir os casos de superendividamento.

A monografia se estrutura em dois capítulos, dentro dos quais faremos apontamentos à legislação, além de referências à doutrina e à jurisprudência. No primeiro deles, abordaremos a proteção normativa conferida à informação nas relações de consumo. Essa noção será examinada sob a sua dupla perspectiva (*direito e dever*), nos distintos contextos disciplinados pela lei consumerista: ofertas, arquivos de consumo, contratos, responsabilidade civil *etc.* Além disso, trataremos da eficácia vinculante atribuída à informação, quando ela se mostra suficientemente precisa.

No segundo capítulo, analisaremos os fundamentos e o conteúdo do dever de aconselhamento imposto às instituições financeiras, na seara das operações de crédito, em benefício dos consumidores. Em seguida, será explorada a proposta legislativa de atualização do Código de Defesa do Consumidor (o Projeto de Lei do Senado nº. 283/2012), especialmente no que se refere à positivação de deveres de conduta imputáveis aos fornecedores de crédito. Em conclusão, apresentaremos o dever de aconselhamento como importante fator na prevenção ao superendividamento.

2 INFORMAÇÃO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

2.1 DIREITO À INFORMAÇÃO

A definição gramatical da palavra informação, sintetizada nas expressões *colocar forma*³, não oferece resposta suficiente para os fins almejados por este trabalho. Da mesma maneira, o uso coloquial do termo não é capaz de permitir a plena compreensão a respeito de sua dimensão e de seu alcance. Em vista disso, buscamos auxílio na lição de Ossola e Vallespinos, consagrada na obra *La obligación de informar*, segundo a qual a informação se insere em um contexto mais amplo – o do processo de comunicação⁴.

Nesse passo, os autores argentinos apontam dois traços definidores da expressão⁵. O primeiro deles se refere à originalidade da mensagem. Na prática, significa que o conteúdo transmitido deve ser desconhecido⁶ pelo receptor para ser considerado informação, em sentido estrito. O segundo traço diz respeito à compreensão da mensagem. Necessariamente, o processo de comunicação deve resultar na plena assimilação de um dado conteúdo por parte do receptor, sob pena de não repercutir em informação alguma para ele.

Tais notas conceituais são relevantes para o exame dos fundamentos do denominado *direito à informação* na ordem jurídica brasileira, assim como do seu conteúdo e dos seus limites. Nessa perspectiva, a própria Constituição Federal assegura, em caráter genérico, o direito subjetivo de acesso à informação⁷, conforme o artigo 5º, inciso XIV, bem como prevê a publicidade como um dos princípios norteado-

³ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Aurélio: o dicionário da língua portuguesa*. Curitiba: Positivo, 2008, p. 291.

⁴ OSSOLA, Federico; VALLESPINOS, Gustavo. *La obligación de informar*. Córdoba: Advocatus, 2001, p. 22-47.

⁵ *Ibidem*, p. 47-54.

⁶ A análise conceitual de Ana Paula Atz se apresenta no mesmo sentido: “A informação pode ser compreendida como um bem, revestindo-se de grande relevância para cada sistema da sociedade. Dentre os elementos da síntese que compõem a operação da comunicação (informação, ato de comunicar e compreensão), a informação é justamente aquele que justifica a continuidade das operações comunicativas, na medida em que possui o elemento novo, a diferença, que, por sua vez, afasta a redundância e faz com que os sistemas evoluam”. ATZ, Ana Paula. O gerenciamento do risco no direito do consumidor a partir da observação do princípio da informação. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 100, p. 225-264, jul./ago. 2015. p. 228.

⁷ Artigo 5º, inciso XIV, Constituição Federal. É assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

res da atuação da Administração Pública⁸, com base no artigo 37, *caput*.

No âmbito das relações de consumo, foco deste estudo, inexistente norma constitucional específica que corporifique o direito à informação. Apesar disso, a conjugação de dispositivos da Carta Magna viabiliza o reconhecimento desse direito, segundo assinala Barbosa⁹. É o caso da análise conjunta da garantia de acesso à informação, já referida, e da defesa do consumidor, prevista nos artigos 5º, inciso XXXII, e 170, inciso V, assim como no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

No espaço normativo do Código de Defesa do Consumidor (CDC), a proteção à informação decorre do ideal de transparência das relações de consumo (artigo 4º, *caput*). A partir desse mandamento, para Claudia Lima Marques¹⁰, opera-se a inversão de papéis no mercado (do *caveat emptor* ao *caveat venditor*¹¹), viabiliza-se a manifestação livre da vontade do consumidor¹² e, por fim, concretiza-se o reequilíbrio de forças entre os sujeitos contratantes¹³, por meio do qual se busca alcançar a justiça contratual.

Herman Benjamin, para quem a informação se revela “o mais básico dos direitos básicos do consumidor”, sustenta a existência de quatro funções que lhe são características¹⁴. Em primeiro lugar, o preceito atua como condição para o exercício da liberdade do consumidor. Além disso, serve como pressuposto para a utilização segura e satisfatória de certo produto ou serviço, bem como se traduz em fator de

⁸ Artigo 37, *caput*, Constituição Federal. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...).

⁹ BARBOSA, Fernanda Nunes. *Informação: direito e dever nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 49-51.

¹⁰ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 747-752.

¹¹ A regra impõe ao fornecedor que, mediante conduta ativa, disponibilize as informações do produto ou serviço ao consumidor, invertendo-se a fórmula tradicional que lhe conferia o ônus de buscar tais dados. MARQUES, Claudia Lima. Boa-fé nos serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários e o Código de Defesa do Consumidor: informação, cooperação e renegociação?, *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 43, jul./2002.

¹² Claudia Lima Marques refere a lição de Nicole Chardin, por meio da qual se consagrou a ideia de *vontade racional*, que corresponde à “autonomia real da vontade do contratante mais fraco” para o direito do consumidor. LORENZETTI, Ricardo Luis; MARQUES, Claudia Lima. *Contratos de servicios a los consumidores*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2005, p. 326-327.

¹³ Em igual sentido: “o direito básico do consumidor à informação do consumidor constitui-se em uma das bases de proteção normativa do consumidor no direito brasileiro, uma vez que sua garantia tem por finalidade promover o equilíbrio de poder de fato nas relações entre consumidores e fornecedores, ao assegurar a existência de uma *equidade* informacional das partes”. MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 216.

¹⁴ Ao lado de outras valiosas considerações sobre o direito à informação, essa tese se situa no voto do ministro relator, às páginas 17 e 18: REsp 586.316/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/04/2007, DJe 19/03/2009.

desenvolvimento da concorrência. Por fim, vislumbra-se como técnica de enfrentamento da assimetria de conhecimento entre os participantes do mercado.

Por sua relevância, a informação relacionada às relações de consumo se traduz em *princípio* do CDC (artigo 4º, inciso IV), ao mesmo tempo em que se reveste da condição de *direito básico* do sujeito tutelado (artigo 6º, inciso III)¹⁵. Não se trata, todavia, de qualquer informação: o próprio diploma legal sinaliza os seus qualificadores em distintas passagens. Ao todo, o Código menciona as palavras “informação” e “informar” por trinta e uma vezes¹⁶, sem contabilizar os dispositivos legais que, embora não apresentem os referidos termos em sua redação, disciplinam a matéria¹⁷.

A informação a que se refere o diploma consumerista, em primeira análise, é a que se revela *adequada* (artigos 6º, inciso III, 8º, 9º, 12, 14, 18, 50, parágrafo único, 52, 54, §3º, e 74), *clara* (artigos 6º, inciso III, 13, 18, 31, 43, 52, 54, §3º, e 74), *correta* (artigos 6º, inciso III, 31, 43, §3º, 71 e 73) e *necessária* (artigo 8º). De igual modo, é a que se mostra *ostensiva* (artigos 9º, 31, 54, §3º, e 63), *precisa* (artigos 30 e 31), em *língua portuguesa* (artigo 31) e *legível* (artigo 54, §3º), bem como a veiculada de forma *prévia* (artigos 40, 46 e 52) e *acessível* (artigos 6º, parágrafo único, 43, *caput* e §6º, 44, §1º, e 72). Em situações específicas, deve ser exposta de modo *indelével* (artigo 31, parágrafo único) ou *escrito* (artigos 43, §2º, 50, 63, §1º, e 107).

Por via reversa de técnica legislativa, o Código também prescreveu características proibidas da informação. Veda-se, dentre outras¹⁸, nos termos do artigo 37, a informação falsa (inteira ou parcialmente), a capaz de induzir em erro o consumidor, a discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, a que explore o medo ou a superstição, a que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, a que despreze valores ambientais e a que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. Também são proibidas as informações *insuficientes*¹⁹ (artigos 12 e 14), *dísparas* (artigos 18 e 20), *omissivas* (artigos 37, §§1º e 3º, 63 e 66), *depreciativas* (artigo

¹⁵ Oportuno pontuar que a informação recebeu o mesmo tratamento na Lei nº. 8.080/1990, conhecida como Lei Orgânica da Saúde: trata-se de *princípio* e *direito*, na dicção do artigo 7º, inciso V.

¹⁶ Dentre as referências, apenas uma delas não aborda propriamente a proteção à informação: é o caso do termo “informar”, inserido no artigo 101, inciso II, do CDC.

¹⁷ Os artigos 36 a 38 do CDC, que versam sobre a publicidade, ilustram esse cenário.

¹⁸ O artigo 37, §2º do CDC, que define a publicidade abusiva, apresenta rol exemplificativo.

¹⁹ “A suficiência relaciona-se com a completude e integralidade da informação. Antes do advento do direito do consumidor era comum a omissão, a precariedade, a lacuna, quase sempre intencionais, relativamente a dados ou referências não vantajosas ao produto ou serviço”. LÔBO, Paulo. A informação como direito fundamental do consumidor. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2216>>. Acesso em: 2 jul. 2017.

39, inciso VII) e *inexatas* (artigos 43, §3º e 73)²⁰.

Conforme previsão do artigo 6º, inciso III, configura-se direito básico do consumidor que lhe sejam fornecidas informações *adequadas* e *claras* no que se refere à quantidade, às características, à composição, à qualidade, aos tributos incidentes, ao preço e aos riscos dos produtos e serviços²¹. Em sentido semelhante, o artigo 31 especifica esse direito no âmbito próprio da oferta²², ao estabelecer que as informações nela contidas precisam ser *corretas, claras, precisas* e em *língua portuguesa*.

O significado de adequação, segundo Bruno Miragem, remete ao de finalidade: “será adequada a informação apta a atingir os fins que se pretenda alcançar com a mesma, o que no caso é o esclarecimento do consumidor”²³. Sobre a qualificadora em comento, Herman Benjamin explica que informação adequada “é aquela que se apresenta simultaneamente completa, gratuita e útil, vedada, neste último caso, a diluição da comunicação efetivamente relevante pelo uso de informações soltas, redundantes ou destituídas de qualquer serventia para o consumidor”²⁴.

A última definição a que se fez referência nos conduz à problemática do excesso de informação. Ao mesmo tempo em que o CDC prescreve uma série de atributos para as informações expostas no mercado de consumo, exige-se que a sua apresentação não implique pleonasmos ou obviedades ao destinatário da mensagem, o que dificultaria a compreensão daquilo que é efetivamente relevante acerca do produto ou serviço. A respeito desse assunto, Schmitt e Barbosa traçaram a seguinte reflexão²⁵:

O modelo de transparência implica não só a difusão da informação, mas também a eficiência da mensagem informativa, podendo, o excesso de informação, ou hipereficiência informativa, provocar no consumidor dificulda-

²⁰ No segundo grupo, não serão referidos os qualificadores “inadequados” e “incorretos”, cujos respectivos antônimos já foram expostos no primeiro grupo de atributos da informação, ao lado de seus dispositivos legais correspondentes.

²¹ Além dessas informações, o artigo 31 (de semelhante redação) ainda menciona as que se referem à garantia, ao prazo de validade e à origem dos produtos e serviços. A norma revela rol meramente exemplificativo, visto que adota a expressão “entre outros dados”.

²² A disciplina normativa dessa matéria se estende para a Lei 10.962/2004, que dispõe sobre a oferta e as formas de afixação de preços de produtos e serviços para o consumidor. A título ilustrativo, o artigo 5º da lei disciplina a hipótese de divergência de preços para o mesmo produto entre os sistemas de informação utilizados pelo estabelecimento, quando prevalecerá o menor preço divulgado.

²³ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 215-216.

²⁴ Refere-se novamente este julgado, que se mostra paradigmático sobre o tema: REsp 586.316/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/04/2007, DJe 19/03/2009.

²⁵ SCHMITT, Cristiano Heineck; BARBOSA, Fernanda Nunes. *Cadernos de Direito do Consumidor: Parte Geral*. Porto Alegre: Escola Superior de Defesa do Consumidor do Estado do Rio Grande do Sul, PROCON-RS, 2010, p. 34.

de ou mesmo impossibilidade de apreender o que na mensagem constitui o seu núcleo cognitivo. Por outro lado, tampouco deve ser rechaçada, de todo, a informação redundante, uma vez que, em alguns casos, o excesso de 'novidade' pode tornar incompreensível a mensagem, cuja eficácia, então, somente se obterá do equilíbrio entre a originalidade e a redundância.

Mais uma vez, mostra-se oportuna a referência aos ensinamentos de Ossola e Vallespinos²⁶, para quem a informação *clara* se materializa pelo uso dos signos qualitativamente mais apropriados para permitir ao receptor a correta interpretação da mensagem²⁷. A informação *precisa*, por seu turno, é a que se alcança pelo emprego de um número mínimo de elementos para transmitir certo conhecimento ao receptor²⁸. Em outros termos: clareza se refere à qualidade, e precisão se relaciona à quantidade.

A comunicação no mercado de consumo se verifica, de regra, em língua portuguesa²⁹. Apesar disso, doutrina e jurisprudência reconhecem situações de flexibilização desse preceito. Segundo Cruz, “tal realidade não inviabiliza use o fornecedor, excepcionalmente, termo estrangeiro, desde que incorporado à linguagem nacional e, assim, possa ser compreendido em toda a sua extensão e significado pelo consumidor”³⁰. Na mesma linha, Herman Benjamin elenca três hipóteses de permissão de uso – com ressalvas – de expressões estrangeiras: inexistência de vocábulo similar no idioma pátrio, nomes comerciais ou marcas registradas, e bens importados³¹. Rizzato Nunes diverge acerca dessa última hipótese³².

Existem decisões recentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que, embora monocráticas, sinalizam o entendimento de integrantes da Corte sobre o emprego de expressões estrangeiras no âmbito das relações de consumo. Uma delas aponta a obrigatoriedade da utilização de informações em língua portuguesa na descrição dos componentes de produtos de higiene pessoal, perfumaria e cosméticos³³. O ou-

²⁶ “Necesariamente debe [la información] ser *clara, precisa, exacta, completa, verdadera y comprensible*”. OSSOLA, Federico; VALLESPINOS, Gustavo. *La obligación de informar*. Córdoba: Advocatus, 2001, p. 51-54.

²⁷ *Ibidem*, p. 51.

²⁸ *Ibidem*, p. 52.

²⁹ Como fundamento imediato, artigo 31 do CDC; como fundamento mediato, artigo 13 da Constituição Federal.

³⁰ CRUZ, Guilherme Ferreira da. *Teoria geral das relações de consumo*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 188.

³¹ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 248-249.

³² RIZZATO NUNES, Luiz Antônio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo, Saraiva, 2009, p. 401-402.

³³ MC 23.396/RJ, Rel. Assusete Magalhães, julgado em 29/10/2014, DJe 03/11/2014.

tro julgado assinala que “a tradução pode ser dispensada, excepcionalmente, quando não houver prejuízo para a compreensão” da informação prestada³⁴.

O direito à informação se concretiza, de maneira perceptível, pelo modo através do qual ela é apresentada ao consumidor nos instrumentos contratuais. Nessa perspectiva, a norma do artigo 46 oferece dupla garantia ao sujeito vulnerável da relação³⁵. A primeira delas se refere à oportunidade de tomar conhecimento prévio do conteúdo do contrato³⁶, ao passo que a segunda diz respeito à clareza na redação de seus termos³⁷. Violada qualquer das garantias por parte do fornecedor, “os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores”, nos termos do referido dispositivo.

À primeira vista, pode-se deduzir que o efeito do descumprimento do comando legal reside necessariamente na desconstituição do contrato. Adotamos, contudo, entendimento diverso: afora tal consequência, existe a possibilidade de afastamento das cláusulas a que o consumidor não teve acesso ou das cláusulas cuja forma de escrita lhe dificultou a compreensão de seu sentido e alcance³⁸. Nesse caso, serão consideradas nulas tais disposições contratuais, porque abusivas (artigo 51, inciso XV), preservando-se, sempre que possível, o contrato em si (artigo 51, §2º)³⁹.

A proteção ao consumidor se acentua, como era de se esperar, nos contratos

³⁴ AREsp 759.453/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 15/09/2015, DJe 25/09/2015.

³⁵ Artigo 46 do CDC. 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.

³⁶ Acerca desse ponto, salienta-se o que foi decidido pelo STJ neste julgado: REsp 156.8290/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 15/12/2015, DJe 02/02/2016. “O que se extrai das regras acima aludidas, constantes do art. 6º, inciso III, art. 46 e art. 52 do Código de Defesa do Consumidor, é que consumidor tem o direito realizar um controle *a priori* do contrato, o que só é possível com informações adequadas e precisas sobre os produtos e serviços, no caso, informação precisa sobre a taxa de juros cobrada (taxa diária) e seus equivalentes, mensal e anual. (...) Na hipótese dos autos, como não houve informação da taxa diária de juros, apenas das taxas mensal e anual, descabida a incidência da capitalização diária, sendo admitida apenas a mensal”.

³⁷ A falta de clareza do contrato, decorrente de lacuna informacional, também foi objeto de análise no âmbito do STJ, por meio da seguinte decisão: REsp 1.447.262/SC, Rel. Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, Terceira Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 11/09/2014. “1. Os danos pessoais/corporais previstos no contrato de seguro de veículo englobam os danos morais, salvo se houver cláusula expressa que exclua tal garantia. Precedentes. 2. Não é razoável admitir que a simples lacuna de valores quanto ao campo “danos morais” seja suficiente para afastar por completo esse tipo de reparação, notadamente em virtude de a mesma apólice prever cobertura dos danos corporais. 3. Contrato que deve ser examinado à luz dos artigos 46 e 47 do Código de Defesa do Consumidor”.

³⁸ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 817.

³⁹ BARBOSA, Fernanda Nunes. *Informação: direito e dever nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 147-148.

de adesão dos quais ele participa (artigo 54⁴⁰). Além do emprego de termos claros e de caracteres ostensivos e legíveis (§3º), em caráter genérico, o Código prevê a redação em destaque das cláusulas contratuais que impliquem limitação do direito do consumidor (§4º), de maneira específica⁴¹. Os dois preceitos almejam assegurar ao aderente a efetiva compreensão a respeito do negócio jurídico celebrado, sendo que a sua inobservância poderá implicar alguma das sanções previstas no artigo 46: ou a desconstituição do vínculo, ou a nulidade das cláusulas viciadas⁴².

O termo de garantia contratual, por sua vez, também evidencia a relevância das informações na esfera das relações de consumo. Além de conter uma série de esclarecimentos a respeito de seu conteúdo, o termo escrito deverá vir acompanhado de um manual de instrução “em linguagem didática, com ilustrações”, conforme o artigo 50, parágrafo único⁴³. A presença de imagens, aparentemente desnecessária, revela-se fundamental para um grupo específico de consumidores: as pessoas não alfabetizadas. Mais uma vez, a preocupação do legislador se concentrou na efetiva compreensão das informações, e não apenas em sua mera exposição⁴⁴.

Para além dos dados relacionados aos produtos e serviços, existem as informações atinentes ao próprio consumidor e aos seus comportamentos de consumo, cuja coleta, organização e classificação se traduz em reconhecida prática de mercado⁴⁵. Sobre o tema, Herman Benjamin propôs a seguinte sistematização⁴⁶: os arqui-

⁴⁰ Artigo 54, CDC. 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.

⁴¹ A propósito, oportuno observar o que foi decidido neste acórdão: REsp 1.219.406/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 15/02/2011, DJe 18/02/2011. “1. Por se tratar de relação de consumo, a eventual limitação de direito do segurado deve constar, de forma clara e com destaque, nos moldes do art. 54, § 4º do CODECON e, obviamente, ser entregue ao consumidor no ato da contratação, não sendo admitida a entrega posterior. 2. No caso concreto, surge incontroverso que o documento que integra o contrato de seguro de vida não foi apresentado por ocasião da contratação, além do que a cláusula restritiva constou tão somente do “manual do segurado”, enviado após a assinatura da proposta. Portanto, configurada a violação ao artigo 54, § 4º do CDC. (...)”

⁴² MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 824-825.

⁴³ Artigo 50, parágrafo único, CDC. O termo de garantia ou equivalente deve ser padronizado e esclarecer, de maneira adequada em que consiste a mesma garantia, bem como a forma, o prazo e o lugar em que pode ser exercitada e os ônus a cargo do consumidor, devendo ser-lhe entregue, devidamente preenchido pelo fornecedor, no ato do fornecimento, acompanhado de manual de instrução, de instalação e uso do produto em linguagem didática, com ilustrações.

⁴⁴ Neste ponto, retoma-se a premissa defendida por Ossola e Vallespinos, segundo a qual o processo de comunicação deve resultar na plena compreensão de certa mensagem, para que possa se refletir em *informação* ao seu receptor.

⁴⁵ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 340-341.

⁴⁶ BENJAMIN *apud* BESSA, Leonardo Roscoe. *O consumidor e os limites dos bancos de dados de proteção ao crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 180.

vos de consumo constituem gênero do qual fazem parte os *bancos de dados* e os *cadastros* de consumidores. Embora o legislador tenha empregado distintos termos a respeito do assunto⁴⁷, salienta-se que todas as expressões da lei regulam exclusivamente um tipo de informação: a que diz respeito ao mercado de consumo⁴⁸.

Seja nos bancos de dados⁴⁹, seja nos cadastros, as informações registradas devem ser objetivas, claras, verdadeiras e em linguagem de fácil compreensão, na dicção do artigo 43, §1º. Significa reconhecer, conforme a lição de Bessa⁵⁰, que o CDC proíbe o uso de informações codificadas, idioma estrangeiro e linguagem técnica ou prolixa (*fácil compreensão*), bem como veda o juízo de valor sobre o dado coletado ou o consumidor em si (*objetividade*). Ainda, segundo o autor, as informações precisam traduzir rigorosamente a situação geradora do registro (*clareza*), revelando-se exatas e atuais (*veracidade*)⁵¹.

Além dos atributos legais da informação que integra os bancos de dados, Bessa leciona sobre a ideia de *informação não excessiva e vinculada à proteção do crédito*, nos seguintes termos⁵²:

O CDC, ao contrário da Diretiva 95/46/CE e do *Fair Credit Reporting Act*, não determina *explicitamente* que a informação não deve ser excessiva e, ainda, que esteja diretamente vinculada aos propósitos dos bancos de dados. Não obstante, análise sistemática do ordenamento jurídico leva, inextoravelmente, à mesma conclusão. (...)

A atividade dos bancos de dados de proteção ao crédito legitima-se na exata medida em que os valores honra e privacidade – de gênese constitucional – devam ceder diante de outros valores do mesmo grau. Em outras palavras, objetiva-se proteger o *núcleo essencial* do direito à privacidade. Não é por outra razão, que, no exterior, há disposições expressas no sentido de que os bancos de dados possuam objetivos específicos, previamente determinados, e as informações não sejam excessivas, além de estarem vinculadas ao propósito da entidade arquivista. No Brasil, conclusão diversa esbarraria na CF.

Ao mesmo tempo em que reconhece o arquivamento de informações de con-

⁴⁷ O artigo 43 do CDC – seja no *caput*, seja nos seus incisos – refere as seguintes expressões: “cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo”, “bancos de dados e cadastros relativos a consumidores”, “serviços de proteção ao crédito e congêneres” e “sistemas de proteção ao crédito”.

⁴⁸ BESSA, Leonardo Roscoe. *O consumidor e os limites dos bancos de dados de proteção ao crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 178-179.

⁴⁹ Bruno Miragem refere a existência de duas espécies de bancos de dados: os restritivos e os de informações positivas. Para mais detalhes, ver: MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 349 *et seq.* Em relação às informações positivas, em específico, observar as disposições da Lei 12.414/2011.

⁵⁰ BESSA, Leonardo Roscoe, *op. cit.*, p. 181-188.

⁵¹ *Ibidem*, p. 183-186.

⁵² *Ibidem*, p. 186-187.

sumo como uma prática comercial legítima⁵³, o Código impõe limites para o desenvolvimento dessa atividade. Em primeiro lugar, assegura-se ao consumidor o pleno acesso às informações referentes a si e às respectivas fontes desses dados (artigo 43, *caput*), como forma de efetivo controle do conteúdo arquivado⁵⁴. No caso de pessoas com deficiência, garante-se a prestação de informações em formato acessível à sua condição (artigo 43, §6º)⁵⁵. Quando a abertura de cadastro de consumo decorrer de iniciativa do fornecedor, dependerá de comunicação escrita e prévia⁵⁶ ao consumidor (artigo 43, §2º).

A tutela aos dados que integram os arquivos de consumo também se materializa por meio de outros direitos: o de retificação e o de exclusão das informações registradas⁵⁷. No primeiro caso, o consumidor poderá exigir do gestor do banco de dados a imediata correção das referências incorretas a seu respeito (artigo 43, §3º). A exclusão, por sua vez, deverá ocorrer se inexistente ou cessada a causa que embasou o registro, ou se expirado o prazo legal para sua manutenção e divulgação (artigo 43, §§1º e 5º)⁵⁸. Ainda, protege-se o consumidor por meio da regra de proibição de repasse de informação depreciativa referente a ato por ele praticado no exercício de seus direitos (artigo 39, inciso VII).

A informação que integra a publicidade voltada ao consumo⁵⁹, em vista de

⁵³ Salienta-se que também as práticas comerciais adotadas por fornecedores de produtos e serviços são passíveis de registro e divulgação, com base no artigo 44, e não apenas as condutas negociais dos consumidores, em que pese esse último cenário seja mais comum.

⁵⁴ Nesse sentido, ver: AgRg no AREsp 118.179/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012. “1.- Tendo o Acórdão recorrido concluído que a Agravante criou banco de dados com informações pessoais do autor, sem a devida publicização, inviabilizando os direitos de amplo acesso às informações concernentes à pessoa do consumidor e de reclamar por eventuais ilegalidades ou incorreções, gerando, inclusive, provável restrição de crédito, diante do escore desfavorável, caracterizado está o dano *in re ipsa* verifica-se que a convicção a que chegou o Aresto decorreu da análise do conjunto fático-probatório, e o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do mencionado suporte, obstando a admissibilidade do especial à luz da Súmula 7 desta Corte. 2.- Agravo Regimental improvido”.

⁵⁵ Recentemente, a Lei 13.146/2015, conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, promoveu a alteração de dois dispositivos no CDC – os artigos 6º, parágrafo único, e 43, §6º. Trata-se de significativo avanço legislativo na tutela dos direitos desse grupo específico de consumidores, qualificados como *hipervulneráveis*. A propósito da expressão, sugere-se a leitura desta obra: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

⁵⁶ O caráter prévio da notificação, embora não previsto expressamente no dispositivo legal, resulta de entendimento pacificado na jurisprudência, conforme Súmula 359 do STJ, cujo enunciado é o seguinte: “Cabe ao órgão mantenedor do cadastro de proteção ao crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição”.

⁵⁷ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 356-358.

⁵⁸ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa, *loc. cit.*

⁵⁹ Importa pontuar a definição de publicidade delineada por Claudia Lima Marques: “toda informação ou comunicação difundida com o fim direto ou indireto de promover, junto aos consumidores, a aqui-

sua importância, encontra disciplina em seção específica do Código⁶⁰. No âmbito do direito do consumidor, a regulação dessa prática comercial⁶¹ se justifica em virtude de três situações: quando a mensagem se reveste da condição de oferta, quando se configura ilícita ou quando, de alguma outra forma, gera expectativas legítimas⁶² ao seu destinatário⁶³. Conforme o caso, poderá o consumidor se valer de alguma das alternativas elencadas no artigo 35⁶⁴, sendo que ao fornecedor poderá ser imposta a sanção administrativa da contrapropaganda, prevista nos artigos 56, inciso XII, e 60.

A propósito da matéria, o legislador consagrou a obrigatoriedade de identificação da mensagem publicitária como tal (artigo 36, *caput*)⁶⁵, cuja principal finalidade reside na tomada de consciência, por parte do consumidor, de que ele é o destinatário de uma mensagem, patrocinada por um fornecedor, com vistas a lhe vender certo produto ou serviço⁶⁶. A identificação a que se refere o Código deve ser imediata (no momento da exposição) e fácil (sem esforço ou capacitação técnica), confrontando-se os termos da lei e as expressões adotadas por Herman Benjamin⁶⁷. Por meio desse dispositivo, veda-se as espécies de publicidade *dissimulada*, *clandestina*

sição de um produto ou a utilização de um serviço, qualquer que seja o local ou o meio de comunicação adotado”. MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 853.

⁶⁰ Para além do CDC, o regramento da matéria se apresenta no plano constitucional (artigo 220, §4º), bem como em diplomas legais diversos (por exemplo, Lei 9.294/96) e em normas administrativas (por exemplo, Resolução 2.878/01 do Bando Central do Brasil – BCB).

⁶¹ Importa salientar que a publicidade consiste em prerrogativa do fornecedor, sob os fundamentos constitucionais da liberdade de expressão e da livre iniciativa, que, uma vez realizada, deverá obedecer aos preceitos legais atinentes à matéria. Excepcionalmente, o fornecedor será obrigado a publicizar informações sobre os seus produtos ou serviços: seja nos casos de *recall* (artigo 10, §1º), seja nas hipóteses de imposição de contrapropaganda (artigos 56, XII, e 60).

⁶² A esse respeito, ver: REsp 1.365.609/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/04/2015, DJe 25/05/2015. “(...) 3. Na hipótese, inequívoco o caráter vinculativo da oferta, integrando o contrato, de modo que o fornecedor de produtos ou serviços se responsabiliza também pelas expectativas que a publicidade venha a despertar no consumidor, mormente quando veicula informação de produto ou serviço com a chancela de determinada marca, sendo a materialização do princípio da boa-fé objetiva, exigindo do anunciante os deveres anexos de lealdade, confiança, cooperação, proteção e informação, sob pena de responsabilidade. (...)”

⁶³ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 266.

⁶⁴ Artigo 35 do CDC. 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.

⁶⁵ Este acórdão do STJ reputou violado tal princípio no caso concreto: REsp 1.101.949/DF, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 10/05/2016, DJe 30/05/2016.

⁶⁶ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 828.

⁶⁷ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 260.

e *subliminar*⁶⁸.

O conteúdo dos anúncios publicitários, por sua vez, pauta-se pelo princípio da veracidade, por meio do qual se assegura ao consumidor a prestação de informações corretas e verdadeiras. Sua violação atrai, de regra, o reconhecimento de publicidade enganosa, prevista no artigo 37, §1º. A correção daquilo que foi veiculado se verifica na sua conformidade com os dados fáticos, técnicos e científicos a respeito do produto ou serviço. Tanto a guarda desses dados (artigo 36, parágrafo único) quanto o ônus da prova de sua veracidade e correção (artigo 38) cabe ao sujeito que patrocinou a publicidade⁶⁹.

A publicidade ilícita, positivada no artigo 37 do CDC, apresenta duas espécies: a enganosa (§1º) e a abusiva (§2º). A respeito da primeira, sua principal característica é a de ser apta a induzir o consumidor ao erro, qualificado como *falsa noção da realidade*⁷⁰. Segundo Benjamin, a enganosidade se afere em abstrato, sendo irrelevante que o consumidor tenha concretamente sido enganado: basta a capacidade de indução ao erro da mensagem⁷¹. Para sua configuração, não importa a intenção de enganar por parte do anunciante⁷². Além da conduta comissiva, também a omissiva (§3º) pode induzir publicidade enganosa, quando ausente dado essencial do produto ou serviço⁷³.

Por seu turno, a publicidade abusiva, cuja definição legal se confunde com um rol exemplificativo de condutas⁷⁴, refere-se à violação de valores socialmente rele-

⁶⁸ PASQUALOTTO *apud* MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 272.

⁶⁹ Eis o entendimento do STJ: REsp 604.172/SP, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 27/03/2007, DJ 21/05/2007. “III - As empresas de comunicação não respondem por publicidade de propostas abusivas ou enganosas. Tal responsabilidade toca aos fornecedores-anunciantes, que a patrocinaram (CDC, Arts. 3º e 38)”.

⁷⁰ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 831.

⁷¹ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 264.

⁷² Nesse sentido, ver: REsp 1.329.556/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Obas Cueva, Terceira Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 09/12/2014. “(...) 2. O Código de Defesa do Consumidor assegura que a oferta e apresentação de produtos ou serviços propiciem informações corretas, claras, precisas e ostensivas a respeito de características, qualidades, garantia, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, além de vedar a publicidade enganosa e abusiva, que dispensa a demonstração do elemento subjetivo (dolo ou culpa) para sua configuração. (...)”.

⁷³ Há distintos julgados recentes do STJ que confirmam tal entendimento: REsp 1.342.571/MG, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 07/02/2017, DJe 16/02/2017; REsp 1.428.801/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, DJe 13/11/2015; AgRg no REsp 1.528.428/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/10/2015, DJe 18/05/2016.

⁷⁴ Artigo 37, §2º, CDC. 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

vantes, a exemplo do respeito à criança⁷⁵, da preservação do meio-ambiente, da proteção à saúde e à segurança do sujeito vulnerável do mercado de consumo. Antes mesmo de ser apta a causar prejuízos econômicos ao consumidor⁷⁶, essa espécie de publicidade pode lhe gerar, em especial, danos físicos e morais, razão pela qual também restou protegida pelo legislador. Da mesma maneira como se verifica com as divulgações enganosas, a publicidade abusiva independe de efetiva lesão ao consumidor, de sorte que se mostra suficiente, para sua caracterização, a ameaça potencial do anúncio⁷⁷.

Afora as reprimendas de natureza civil e administrativa em decorrência das violações ao direito de informação do consumidor, o Código também prevê sanções na esfera penal em hipóteses específicas⁷⁸. A omissão ou a insuficiência no repasse de informações, por parte do fornecedor, pode refletir algum dos tipos penais previsto nos artigos 63, 64, 66 ou 74. A utilização de afirmações falsas, na cobrança de dívidas, repercutirá no âmbito criminal, tal como sinaliza o artigo 71. Igualmente, certas condutas relacionadas à publicidade (artigos 67, 68 e 69) ou à administração de bancos de dados e cadastros de consumidores (artigos 72 e 73) poderão ser sancionadas pelo direito penal.

2.2 DEVER DE INFORMAR

A existência do dever de informar resulta da necessidade de se solucionar o *déficit de informações* entre a pessoa que detém dada informação e a que dela necessita, nos termos da lição de Fabian⁷⁹. Sob uma perspectiva mais específica, as relações contratuais pressupõem, de regra, a ocorrência de um processo de comu-

experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

⁷⁵ Há acórdão no STJ que cuidou de publicidade abusiva direcionada à criança: REsp 1.558.086/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 10/03/2016, DJe 15/04/2016.

⁷⁶ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 834.

⁷⁷ RIZZATO NUNES, Luiz Antônio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo, Saraiva, 2009, p. 482.

⁷⁸ Em sede doutrinária, discute-se sobre a necessidade de interferência do direito penal, no âmbito das relações de consumo, como forma de prevenir e de punir certos comportamentos: “o inconveniente da proliferação de regras protetivas em excesso consistiria no perigo de dar aos consumidores a impressão de que a lei os protege em todas as circunstâncias e de criar, deste modo, neles uma mentalidade de assistidos, até de incapazes”. SANGUINÉ, Odone, Introdução aos crimes contra o consumidor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 81, n. 675, p. 315-330, jan. 1992. p. 315.

⁷⁹ FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 39.

nicação entre dois ou mais sujeitos, por meio do qual a informação se manifesta como chave para que cada contratante alcance a satisfação de seus interesses. Nesse sentido, Ossola e Vallespinos⁸⁰ explicam que

Quien tiene una necesidad, de cualquier tipo, demanda conocer la naturaleza del objeto o del servicio que toma del otro, como así también los alcances, las consecuencias, los peligros, en fin, todo aquello que sea relevante para poder, finalmente, satisfacer plenamente sus intereses y lograr así el objetivo que se propuso con la celebración de ese contrato. A su vez, quien va a brindar un servicio o entregar un producto, necesita saber cuales son los requerimientos reales del otro sujeto de la relación.

A celebração de um contrato alinhado às necessidades das partes exige, como mínimo, o prévio e efetivo intercâmbio de informações entre os envolvidos. Ainda assim, conforme analisaremos ao longo deste trabalho, o dever de informar não se restringe à etapa pré-contratual. Ao contrário, estende-se ao longo da execução do acordo e mesmo após a extinção do vínculo obrigacional⁸¹. Sua observância, em todos os momentos, visa a colaborar para o alcance dos resultados almejados pelas pessoas quando da celebração do negócio.

Nesse contexto, caracterizado pela comunicação entre os sujeitos, o dever de informar estabelece as suas bases sobre o ideal de proteção à confiança⁸². Trata-se de preceito cuja incidência assume contornos particularmente significativos na *nova concepção social de contrato*⁸³, conforme a lição de Marques. Na seara das relações de consumo, que constituem o enfoque desta pesquisa, as condutas praticadas devem fazer nascer expectativas legítimas nas pessoas em quem se despertou a confiança, isto é, nos receptores de informação⁸⁴.

Didaticamente, convencionou-se elencar três fontes principais do dever de informar: a lei, a vontade das partes e o princípio da boa-fé. A sistematização foi adotada, dentre outros, por Judith Martins-Costa⁸⁵ e Bruno Miragem⁸⁶. Por força de dis-

⁸⁰ OSSOLA, Federico; VALLESPINOS, Gustavo. *La obligación de informar*. Córdoba: Advocatus, 2001, p. 21.

⁸¹ ATZ, Ana Paula. O gerenciamento do risco no direito do consumidor a partir da observação do princípio da informação. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 100, p. 225-264, jul./ago. 2015. p. 247.

⁸² MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 254.

⁸³ Nesse passo, “a lei passará a proteger determinados interesses sociais, valorizando a *confiança* depositada no vínculo, as *expectativas* e a *boa-fé* das partes contratantes”. MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 210.

⁸⁴ ATZ, Ana Paula, *op. cit.*, p. 240.

⁸⁵ MARTINS-COSTA, Judith. Ação indenizatória. Dever de informar do fabricante sobre os riscos do tabagismo. In: LOPEZ, Teresa Ancona. (coord.) *Estudios e pareceres sobre livre-arbitrio, responsabi-*

posição legal, há o exemplo da regra do artigo 864 do Código Civil⁸⁷. Como decorrência da autonomia privada, pode-se referir a cláusula contratual que prevê comunicações periódicas do contratado ao contratante. O princípio, por sua vez, será analisado nas linhas seguintes deste estudo.

A boa-fé objetiva se traduz em princípio central do direito privado, cuja recepção na ordem jurídica brasileira se verificou, em especial medida, por influência das lições de Clóvis do Couto e Silva, registradas na obra *A obrigação como processo*, de 1964. A partir do estudo da ciência jurídica alemã, o jurista assinalou que a boa-fé, em sua acepção objetiva⁸⁸, constitui “mandamento de conduta que engloba todos os que participam do vínculo obrigacional e estabelece, entre eles, um elo de cooperação, em face do fim objetivo a que visam”⁸⁹.

Transcorridos cerca de trinta anos da publicação da obra, surgiram novas proposições a respeito do princípio, preenchendo o seu sentido. Nessa perspectiva, Judith Martins Costa⁹⁰ sinaliza a impossibilidade de se conceituar a boa-fé, visto que o seu conteúdo está genuinamente relacionado às circunstâncias do contexto de sua aplicação⁹¹. Para a autora, esse ideal parece mais interessar por sua função do que por sua definição.

Por sua vez, Claudia Lima Marques, igualmente aderente às ideias do professor gaúcho no que se refere à matéria, oferece aos operadores do direito uma tradução simples e direta do princípio em comentário⁹²:

Boa-fé objetiva significa 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

lidade e produto de risco inerente – o paradigma do tabaco: aspectos civis e processuais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 277-318.

⁸⁶ MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 45.

⁸⁷ Artigo 864, Código Civil. Tanto que se possa, comunicará o gestor ao dono do negócio a gestão que assumiu, aguardando-lhe a resposta, se da espera não resultar perigo.

⁸⁸ A boa-fé subjetiva, ao revés, “é aquela encontrada na consciência do ser (...) e relaciona-se intimamente com a vontade da pessoa, de modo que, uma vez inviabilizada a análise de seu *animus*, não há como definir se existiu, ou não, a má-fé no agir, que é seu antônimo”. Para mais detalhes sobre a distinção dos conceitos, inclusive através de exemplos, ver: USTÁRROZ, Daniel. *Responsabilidade contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 71-75.

⁸⁹ COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006. p. 33.

⁹⁰ A própria autora revela que o seu estudo inicial acerca da boa-fé, em princípios dos anos 1990, verificou-se por “sugestão, orientação e estímulo” de Couto e Silva. MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 8.

⁹¹ *Ibidem*, p. 41.

⁹² MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 216.

excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes.

Estabelecidas algumas premissas sobre o preceito, examinaremos as funcionalidades típicas da boa-fé objetiva. Em linha de consenso, a doutrina atribui função tripartite ao referido princípio: (i) critério de interpretação dos negócios jurídicos; (ii) limite ao exercício de direitos; e (iii) fonte de criação de deveres anexos. Eis a terminologia adotada por Ruy Rosado de Aguiar Júnior⁹³, partilhada por outros autores⁹⁴. Cada uma das referidas funções foi acolhida, de modo expresso, no Código Civil de 2002, por meio dos artigos 113⁹⁵, 187⁹⁶ e 422⁹⁷, respectivamente.

Dentre as funções assinaladas, interessa-nos, para os fins deste estudo, a de criação de deveres jurídicos. Como a própria denominação sugere, consiste no nascimento, para além do dever principal de prestação, de outros deveres – acessórios, anexos, laterais, instrumentais ou secundários⁹⁸. Segundo Martins-Costa, “caracterizam-se por uma função auxiliar da realização positiva do fim contratual e de proteção à pessoa e aos bens da outra parte contra os riscos de danos concomitantes”⁹⁹. Além disso, o seu cumprimento “não diz respeito diretamente à prestação principal, mas com a satisfação de interesses globais das partes”¹⁰⁰.

O dever de informar, ao lado de seus outros pares¹⁰¹, situa-se no âmbito dos deveres anexos originados a partir da boa-fé objetiva¹⁰². Conforme Ustárroz, em virtude desse dever, as partes se obrigam a dar ciência reciprocamente sobre qualquer

⁹³ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 4, n. 14, p. 20-26, abr./jun. 1995. p. 23.

⁹⁴ A título ilustrativo: MARQUES, Claudia Lima. Boa-fé nos serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários e o Código de Defesa do Consumidor: informação, cooperação e renegociação? *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 43, jul./2002.

⁹⁵ Artigo 113, Código Civil. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

⁹⁶ Artigo 187 do Código Civil. 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.

⁹⁷ Artigo 422, Código Civil. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

⁹⁸ Em lugar dessas qualificadoras, Noronha propõe o emprego da expressão *deveres fiduciários*, “porque é denominação que aponta diretamente para o fato de eles serem exigidos pelo dever de agir com a boa-fé, tendo como fundamento a confiança gerada na outra parte”. NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 98-101.

⁹⁹ MARTINS-COSTA *apud* USTÁRROZ, Daniel. *Responsabilidade contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 80.

¹⁰⁰ MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 133.

¹⁰¹ Em rol exemplificativo: cooperação, lealdade, cuidado, segurança *etc.*

¹⁰² Trata-se do “primeiro e mais conhecido dos deveres anexos (ou obrigações contratuais acessórias)”. MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 221.

acontecimento ou informação que se refira ao negócio celebrado¹⁰³. A medida dessa obrigação, de acordo com Noronha, consiste nos padrões de conduta prevalecentes em meio ao contexto de sua aplicação¹⁰⁴.

Na esfera normativa de proteção ao consumidor, tal dever assume maior centralidade, segundo as lições formuladas por Marques¹⁰⁵ e, ainda, por Lôbo¹⁰⁶:

Contudo, o dever de informar não é apenas a realização do princípio da boa-fé. Na evolução do direito do consumidor assumiu feição cada vez mais objetiva, relacionado à atividade lícita de fornecimento de produtos e serviços. A teoria contratual também construiu a doutrina dos deveres anexos, deveres acessórios ou deveres secundários ao da prestação principal, para enquadrar o dever de informar. O desenvolvimento do direito do consumidor foi além, transformando-o no correspectivo do direito à informação, como direito fundamental, e o elevando a condicionante e determinante do conteúdo da prestação principal do fornecedor. Não se trata apenas de dever anexo.

No âmbito do Código de Defesa do Consumidor, em específico, a existência de deveres de informar imputáveis ao fornecedor se manifesta desde as suas disposições iniciais. Nesse sentido, os fornecedores se obrigam a prestar as “informações necessárias e adequadas” a respeito dos produtos e serviços “em qualquer hipótese” (artigo 8º), naquilo que se traduz em verdadeiro dever geral de informação¹⁰⁷. Ao fabricante de produto industrial se impõe a mesma obrigação, condicionando forma específica para o seu cumprimento (artigo 8º, parágrafo único).

Relativamente ao fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos¹⁰⁸ à saúde ou à segurança, o legislador, como era de se esperar, deli-

¹⁰³ USTÁRROZ, Daniel. *Responsabilidade contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 81.

¹⁰⁴ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 104-105.

¹⁰⁵ “O dever de informar passa a representar, no sistema do CDC, um verdadeiro dever essencial, dever básico para a harmonia e transparência das relações de consumo”. MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 800.

¹⁰⁶ LÔBO, Paulo. A informação como direito fundamental do consumidor. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 51, out./2001. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2216>>. Acesso em: 2 jul. 2017.

¹⁰⁷ No domínio das relações de consumo, o direito à informação – detalhado em tópico específico deste estudo – apresenta sua eficácia na medida da existência do correspectivo dever de informar. MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 214.

¹⁰⁸ Silva Neto classifica como *potencialmente perigosos* os produtos e serviços financeiros: “o consumidor de crédito pode sair da transação de crédito bem pior do que entrou, ainda que nela tenha entrado voluntariamente, e é isso que caracteriza o perigo no fornecimento”. SILVA NETO, Orlando Celso. Aspectos jurídicos pré-contratuais da concessão de crédito ao consumidor: existência de deveres acessórios complementares às obrigações genéricas previstas no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 98, p. 15-35, mar./abr. 2015, p. 33.

mitou um dever especial de informar, por meio do artigo 9^o¹⁰⁹. Nesses casos, a informação sobre a nocividade ou a periculosidade precisa ser exposta de maneira *ostensiva*¹¹⁰, o que se materializa por meio do emprego de caracteres aumentados, cores diferenciadas, sinais em destaque, entre outras formas. Ressalva-se que “a informação não exonera o fornecedor da ‘adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto’, dentre elas a retirada do produto ou a cessação do serviço”¹¹¹.

Com base no artigo 10 do CDC, veda-se a colocação, no mercado de consumo, de produtos ou serviços que apresentem alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou à segurança¹¹². Ainda assim, há situações em que o conhecimento dos efeitos danosos de certo bem se verifica posteriormente à sua introdução no mercado¹¹³. Diante desse cenário, o Código fixou deveres de informar¹¹⁴ aos fornecedores (§§1^o e 2^o) e aos entes da federação (§3^o)¹¹⁵. No primeiro caso, a comunicação deve ser direcionada aos consumidores – através de anúncios publicitários, às custas do fornecedor, em canais diversos – e às autoridades públicas competentes. Daí se fundamenta a prática denominada *recall*¹¹⁶.

¹⁰⁹ O emprego do vocábulo *potencialmente* sugere que, embora não seja provada a nocividade ou a periculosidade, subsiste um “dever de informar qualificado a ampliado”, de sorte que a ostensividade a que refere o Código deve ser adequada, suficiente e veraz. ATZ, Ana Paula. O gerenciamento do risco no direito do consumidor a partir da observação do princípio da informação. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 100, p. 225-264, jul./ago. 2015. p. 236.

¹¹⁰ O dispositivo legal ainda menciona que a informação deve ser apresentada de maneira *adequada*, o que se revela, por um lado, repetição desnecessária ou, sob outra perspectiva, traduz-se em uma forma de confirmar a importância desse atributo.

¹¹¹ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 414.

¹¹² Daí se origina o reconhecimento da *teoria da qualidade*, de Herman Benjamin. Para mais detalhes, ver: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 139 *et. seq.*

¹¹³ Neste julgado, o STJ vislumbrou violação ao dever de informar os consumidores, por parte da empresa demandada, a respeito do aumento de periculosidade de certo medicamento, cuja constatação ocorreu após a sua inserção no mercado de consumo: REsp 971.845/DF, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Rel. para Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 01/12/2008.

¹¹⁴ Neste ponto, Claudia Lima Marques afirma que o Código consagrou um *dever pós-contratual*, um *dever de vigilância*, cujos efeitos se estendem a todos os fornecedores. MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *op. cit.*, p. 422.

¹¹⁵ A atuação dos entes federados, no que toca à proteção das informações no mercado de consumo, também consta do artigo 55, § 1^o.

¹¹⁶ O STJ analisou o instrumento do *recall* e sobre ele firmou alguns entendimentos, como se extrai dos seguintes julgados: AgRg no REsp 1.261.067/RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 17/11/2015, DJe 24/11/2015; REsp 1.168.775/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 10/04/2012, DJe 16/04/2012; REsp 1010392/RJ, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 24/03/2008, DJe 13/05/2008; AgRg no Ag 675.453/PR, Rel. Ministro Aldair Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 14/02/2006, DJ 13/03/2006; REsp 575.469/RJ, Rel. Ministro Jorge Scartezini, Quarta Turma, julgado em 18/11/2004, DJ 06/12/2004.

A redação do artigo 10, *caput*¹¹⁷, notadamente as expressões “sabe ou deveria saber”, pode sugerir, em primeira análise, a necessidade de aferição de culpa por parte do fornecedor. Segundo Rizzato Nunes¹¹⁸, porém, cuida-se de responsabilidade objetiva, de sorte que o exame sobre a ocorrência de um agir doloso ou culposo (negligência, imprudência ou imperícia) importa apenas para fins penais, como na hipótese do artigo 64¹¹⁹. A exceção, na esfera civil, é a responsabilidade subjetiva do profissional liberal, a que faz referência o artigo 14, §4º.

As normas gerais de atribuição de responsabilidade a fornecedores e a agentes específicos da cadeia de produção, situadas nos artigos 12 a 14 (fato) e 18 a 20 (vício), abordam, ainda que de forma periférica, o dever de informar nas relações de consumo. Tais dispositivos consagram, como regra, a responsabilidade objetiva, que se assenta sobre a ocorrência de um defeito (falha na segurança) ou de um vício (falha na adequação), na lição de Bruno Miragem¹²⁰.

Interessa-nos, para os fins deste estudo, a análise específica da *informação* no referido contexto¹²¹. Nessa perspectiva, a configuração do *defeito* de certo produto ou serviço, entre outros modos, pode se verificar a partir de “informações insuficientes ou inadequadas” sobre sua utilização¹²² e riscos, conforme os artigos 12 e 14. Por outro lado, a caracterização do *vício* pode resultar da disparidade entre o bem em si (quantidade e qualidade) e as indicações contidas nele ou na oferta¹²³, segun-

¹¹⁷ Artigo 10, CDC. O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.

¹¹⁸ RIZZATO NUNES, Luiz Antônio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo, Saraiva, 2009, p. 168.

¹¹⁹ Nesse sentido, ver: REsp 46.187/DF, Rel. Ministro Cid Flaquer Scartezini, Quinta Turma, julgado em 08/11/1995, DJ 18/12/1995.

¹²⁰ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 431-432.

¹²¹ “Em tese, tem-se que o não-cumprimento do dever de qualidade-adequação do fornecedor é menos prejudicial para o consumidor do que o defeito (qualidade-segurança), uma vez que, no primeiro, o bem juridicamente protegido é, primordialmente, patrimonial e, no segundo, extrapatrimonial (integridade física ou psíquica do consumidor)”. Para outros detalhes, ver: BARBOSA, Fernanda Nunes. *Informação: direito e dever nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 121-131.

¹²² A rigor, o artigo 14 refere o termo *fruição*, em relação ao serviço, ao contrário do artigo 12, que menciona o termo *utilização*, em relação ao produto.

¹²³ A propósito dessa questão, merece referência o seguinte acórdão proferido no âmbito do STJ: REsp 436.853/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 04/05/2006, DJ 27/11/2006. “(...) - A referência à área do imóvel nos contratos de compra e venda de imóvel adquiridos na planta regidos pelo CDC não pode ser considerada simplesmente enunciativa, ainda que a diferença encontrada entre a área mencionada no contrato e a área real não exceda um vigésimo (5%) da extensão total anunciada, devendo a venda, nessa hipótese, ser caracterizada sempre como por medida, de modo a possibilitar ao consumidor o complemento da área, o abatimento proporcional do preço ou a rescisão do contrato.

do os artigos 18, 19 e 20 do Código.

A preocupação do legislador não se restringiu às informações diretamente relacionadas a produtos e serviços, cuja finalidade principal consiste em resguardar os interesses comerciais do consumidor, sua saúde e sua segurança. Para além disso, o diploma legal assegurou a obrigatoriedade de identificação do fornecedor ou de agentes específicos da cadeia de produção, como forma de situar exatamente o sujeito com o qual o consumidor se vinculou ou pretende se vincular¹²⁴. Isso viabiliza ao contratante, por exemplo, o exercício do direito de ação em face da outra parte.

O artigo 13, em seus incisos I e II, disciplina a identificação do fabricante, produtor, construtor ou importador nos bens colocados à disposição no mercado, cuja ausência ou falta de clareza atrai a responsabilidade solidária do comerciante pelo fato do produto. Em sentido semelhante, a regra do artigo 18, §5º, atribui responsabilidade pelo vício do produto ao fornecedor imediato, quando não for possível identificar o seu produtor¹²⁵, em se tratando de fornecimento de artigos *in natura*.

Nas situações de oferta ou de venda por telefone, todos os impressos relacionados ao produto devem conter o nome do fabricante e o seu endereço, a teor do que preconiza o artigo 33. Acerca do dispositivo, a doutrina amplia o seu âmbito de aplicação, por meio de interpretação analógica de outros preceitos do Código: “os novos meios de contratação à distância, por satélites, cabos e outros que se sucederem, também devem considerar-se incluídos no CDC, em analogia às expressões mencionadas nos arts. 33 e 49”¹²⁶.

Mais recentemente, a Lei 12.039/2009 introduziu o artigo 42-A no diploma consumerista, de onde se extrai outro desdobramento do dever de informar, materializado na identificação do sujeito que comercializou o produto ou que prestou o serviço. Em vista desse dispositivo, o fornecedor se obriga a referir o seu nome, ende-

- A disparidade entre a descrição do imóvel objeto de contrato de compra e venda e o que fisicamente existe sob titularidade do vendedor provoca instabilidade na relação contratual. (...).”

¹²⁴ De maneira semelhante, a publicidade deve ser veiculada de modo a permitir que o consumidor a reconheça como tal (artigo 36), o que também visa a garantir, em última análise, a identificação daquele que a patrocinou.

¹²⁵ Essa norma foi utilizada por certa empresa, como um dos fundamentos de sua tese recursal, perante o STJ, que na ocasião o refutou: REsp 1.118.302/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01/10/2009, DJe 14/10/2009.

¹²⁶ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 822-823.

reço e número de inscrição no CPF ou no CNPJ¹²⁷ em qualquer documento de cobrança de crédito remetido ao consumidor.

Na seara da prestação de serviços, compete ao fornecedor a entrega de orçamento prévio ao consumidor (artigo 40). O documento deverá conter, como mínimo, as seguintes informações: o valor da mão de obra, dos materiais e dos equipamentos, as condições de pagamento e as datas de início e término dos serviços. A principal finalidade da norma consiste em “obter do prestador de serviços uma estimativa de custos a serem, ao final, suportados pelo consumidor, para que, com base nas informações previamente prestadas, possa este autorizar, ou não, os serviços”¹²⁸.

A violação ao dispositivo legal em comento se afigura prática abusiva, nos termos do artigo 39, inciso VI. Apesar disso, doutrina¹²⁹ e jurisprudência¹³⁰ já se manifestaram pela relativização da regra. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a licitude na dispensa de orçamento prévio em situações cuja urgência poderia comprometer a própria eficácia da prestação ao consumidor – a exemplo dos casos de intervenção médica em caráter emergencial.

Dentre todas as referências ao dever de informar no Código, uma delas assume especial importância para os objetivos almejados por este trabalho. Trata-se da norma delineada no artigo 52, cujos incisos indicam as informações¹³¹ que devem ser apresentadas ao consumidor nas operações comerciais que envolvam a outorga de crédito ou a concessão de financiamento, por parte do fornecedor. O âmbito de incidência da regra não se esgota nas formas de acesso direto ao crédito (contrata-

¹²⁷ Tais informações, dentre outras, constituem requisito da petição inicial (artigo 319, inciso II, do Código de Processo Civil), motivo pelo qual a imposição legal contribui para o exercício do direito de ação por parte do consumidor.

¹²⁸ REsp 285.241/RJ, Rel. Ministro Helio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 11/09/2007, DJ 08/10/2007.

¹²⁹ Rizzato Nunes, por exemplo, assinala que alguns serviços básicos – como cortar cabelo – prescindem da apresentação de todas as informações a que refere o dispositivo legal, bastando a indicação de seu preço. RIZZATO NUNES, Luiz Antônio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo, Saraiva, 2009, p. 516.

¹³⁰ Esse cenário se ilustra a partir do seguinte julgado: REsp 1.256.703/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 27/09/2011.

¹³¹ Artigo 52, CDC. 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 previamente 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.

ção de empréstimo junto a uma instituição financeira, e.g.), alcançando também suas formas indiretas (aquisição de um bem de consumo na modalidade a prazo, e.g.).

As informações elencadas no referido dispositivo legal, cuja exposição precisa ocorrer de maneira prévia¹³², consistem em condição necessária, mas não suficiente, para a perfectibilização do dever de informar¹³³. Assim, a simples entrega de cópia do contrato ao consumidor¹³⁴, por exemplo, não exonera o fornecedor de expor todos os demais elementos relacionados ao negócio jurídico¹³⁵. Além da clareza na redação das cláusulas contratuais (artigo 46), a conduta do fornecedor deve buscar a plena compreensão do consumidor a respeito do conteúdo do contrato: essa é a razão de ser do dever de informar previsto no Código¹³⁶.

Diferentemente da clássica oferta civil, a regra do artigo 30¹³⁷ do Código confere eficácia vinculante a qualquer informação apresentada no mercado de consumo, desde que encerre dois requisitos¹³⁸. Em primeiro lugar, a mensagem precisa ter alcançado o conhecimento do público. Além disso, a informação deve ser *suficientemente precisa*, sendo que sua aferição independe do elemento volitivo de quem a enunciou, bastando o simples resultado produzido¹³⁹. Esse dispositivo abrange a oferta em sentido estrito e a publicidade¹⁴⁰.

O descumprimento desse comando legal implica alguma das sanções previstas no artigo 35, cuja escolha se processa a critério do consumidor, como forma de

¹³² Mais uma vez, assim como no artigo 9º, salientamos que foi utilizado o termo *adequada* para qualificar a informação – tanto pode se tratar de técnica legislativa destinada a ratificar a sua importância quanto pode significar mera repetição desnecessária do adjetivo.

¹³³ O próprio dispositivo apresenta a expressão “entre outros requisitos”, sinalizando que o rol deduzido de informações não é taxativo.

¹³⁴ Neste julgado, o STJ entendeu pela violação ao artigo 52 em virtude da ausência de apresentação de cópia do contrato, nos autos do processo: REsp 1.431.572/SC, Rel. Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, Terceira Turma, julgado em 07/06/2016, DJe 20/06/2016.

¹³⁵ Por outro lado, deixar de disponibilizar o contrato ao consumidor implica presunção relativa de descumprimento do dever de informar. MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 1247.

¹³⁶ “Sua verificação [do dever de informar] não se esgota na identificação da conduta passiva de informar do fornecedor, senão no resultado concreto desta atuação, representado pela possibilidade real de compreensão e utilização das informações pelo consumidor, na formação do seu juízo sobre a oportunidade, necessidade ou conveniência da realização de um dado contrato de consumo, ou sobre os termos da utilização e aproveitamento de um produto ou serviço”. MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 297.

¹³⁷ Artigo 30, CDC. 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.

¹³⁸ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa, *op. cit.*, p. 261

¹³⁹ *Ibidem*, p. 261-262.

¹⁴⁰ RIZZATO NUNES, Luiz Antônio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo, Saraiva, 2009, p. 388.

garantir os interesses legítimos que nele foram despertados por força da declaração¹⁴¹. Dentre as alternativas legais, a de maior efetividade para o direito do consumidor, em diversas situações, é aquela por meio da qual o prejudicado poderá exigir o cumprimento forçado da oferta em face de quem a fez veicular ou dela se utilizou¹⁴².

3 DEVER DE ACONSELHAMENTO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS AOS CONSUMIDORES NAS OPERAÇÕES DE CRÉDITO

3.1 NOÇÕES PRELIMINARES

O objeto do presente estudo se restringe ao dever de aconselhamento no âmbito das operações de crédito, quando celebradas entre consumidores, de um lado, e instituições financeiras, de outro. Sendo assim, a plena compreensão acerca desse dever depende do prévio esclarecimento a respeito de determinadas expressões. A análise das características próprias do dever de aconselhamento, portanto, será precedida de um breve panorama a propósito da matéria.

A definição de instituição financeira, na esfera normativa, situa-se no artigo 17 da Lei nº. 4.595/1964¹⁴³. Assumirá essa condição, de acordo com o dispositivo¹⁴⁴, sob perspectiva literal, qualquer pessoa física¹⁴⁵ ou jurídica que desempenhe, de maneira eventual ou permanente, como atividade principal ou acessória, a coleta, a intermediação ou a aplicação de recursos financeiros (próprios ou de terceiros), além da custódia de valores de terceiros. A doutrina majoritária se manifesta contra-

¹⁴¹ BARBOSA, Fernanda Nunes. *Informação: direito e dever nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 132.

¹⁴² Há decisão do STJ sobre o tema: REsp 1.469.087/AC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/08/2016, DJe 17/11/2016.

¹⁴³ De maneira semelhante, o artigo 1º da Lei nº. 7.492/1986, que disciplina os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, também oferece a sua definição de instituição financeira: trata-se de conceito mais amplo.

¹⁴⁴ Art. 17, Lei nº. 4.595/1964. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.

¹⁴⁵ Quando as pessoas físicas fazem as vezes de instituição financeira, também se sujeitam ao dever de aconselhamento, embora não constituam o enfoque desta pesquisa.

riamente ao conceito legal¹⁴⁶, cuja abrangência implicaria reconhecer que poucas atividades escapam da reserva aberta em favor das instituições financeiras¹⁴⁷.

Como alternativa à definição em sentido gramatical, refere-se, por meio de interpretação teleológica do dispositivo¹⁴⁸, que a caracterização da instituição financeira pressupõe a conjugação de três elementos: coletar, aplicar e intermediar¹⁴⁹. A realização de uma das atividades, por si só, não confere ao seu autor essa condição. Além disso, os atos privativos de instituição financeira dependem da habitualidade e do intuito de lucro por parte dos sujeitos que os praticam¹⁵⁰.

As instituições financeiras se constituem gênero do qual resultam distintas espécies. Nessa perspectiva, adotaremos a sistematização proposta por Oliveira¹⁵¹. De forma específica, o enfoque desta pesquisa recairá sobre os bancos comerciais, os bancos múltiplos com carteira comercial¹⁵², as sociedades de crédito, financiamento e investimento (popularmente denominadas *financeiras*), e as caixas econô-

¹⁴⁶ É o caso, ilustrativamente, dos seguintes autores: SALOMÃO NETO, Eduardo. *Direito bancário*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 14-30. ABRÃO, Nelson. *Direito bancário*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 24.

¹⁴⁷ A realidade empresarial confirma essa afirmação: “Todas as empresas aplicam no mercado financeiro os recursos coletados através do exercício de sua atividade, emprestando-os, como forma de manter o valor e obter rentabilidade sobre seu capital de giro. Ao fazerem isso, estariam intermediando e aplicando recursos, acessoriamente a sua atividade principal e deveriam – pela estrita interpretação do artigo 17 da Lei nº. 4.595/64 – ser consideradas instituições financeiras”. SALOMÃO NETO, Eduardo, *op. cit.*, p. 15.

¹⁴⁸ “Em relação à atividade privativa de instituição financeira e sua regulamentação, três fins precisam ser aventados preliminarmente: (i) a repressão à usura; (ii) a proteção da economia popular; (iii) a regulamentação do crédito e de seu efeito de multiplicador monetário”. Para demais detalhes, sugere-se esta leitura: SALOMÃO NETO, Eduardo, *op. cit.*, p. 16 *et. seq.*

¹⁴⁹ WAISBERG, Ivo; GORNATI, Gilberto. *Direito bancário – Contratos e operações bancárias*: São Paulo: Quartier, 2012, p. 27.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 28.

¹⁵¹ “Pode-se concluir que, atualmente, as Instituições Financeiras, no Direito Pátrio, são, exclusivamente: a) em virtude da previsão da Lei nº 4.595/64 (art. 17 c/c art. 18, §1º): - os Estabelecimentos Bancários Oficiais e Privados (*latu sensu*: Bancos Comerciais, Bancos de Investimento, Bancos de Desenvolvimento e Bancos Múltiplos com Carteira Comercial); - as Sociedades de Crédito, Financiamento e Investimento (‘Financeiras’); - as Caixas Econômicas; - as Cooperativas de Crédito e Cooperativas que possuem Seção de Crédito. b) em virtude da previsão das Leis nºs 4.380/64 (art. 8º), 9.514/97 (art. 1º), e da Resolução nº 1.980/93 (arts. 1º e 2º), do Conselho Monetário Nacional: - os Bancos Múltiplos com Carteira de Crédito Imobiliário; - as Sociedades de Crédito Imobiliário; - as Associações de Poupança e Empréstimo; - as Companhias de Habitação; - as Fundações Habitacionais; - os Institutos de Previdência, exclusivamente com relação à Seção de Crédito Imobiliário; - as Companhias Hipotecárias; - as Carteiras Hipotecárias dos Clubes Militares; - os Montepios Estaduais e Municipais, exclusivamente com relação à Seção de Crédito Imobiliário; - as Entidades e Fundações de Previdência Privada, exclusivamente com relação à Seção de Crédito Imobiliário”. OLIVEIRA, Leonardo Henrique Mundim Moraes. *As instituições financeiras no direito pátrio: definição e caracterização de atividade própria ou exclusiva*. Disponível em: <<http://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/download/1181/1236>>. Acesso em: 02. jul. 2017.

¹⁵² Importa esclarecer que o banco múltiplo deve conter, no mínimo, duas carteiras, sendo uma delas, obrigatoriamente, a comercial ou a de investimento (artigo 7º, Resolução nº. 2.099/1994 do Banco Central do Brasil).

micas¹⁵³. A principal razão para a delimitação desse objeto, nos moldes propostos, consiste na constatação empírica de que a maior quantidade de contratos de crédito envolve a participação de tais sujeitos¹⁵⁴.

A *intermediação* financeira é o que viabiliza o “encontro” entre os agentes superavitários (que dispõem de recursos) e os agentes deficitários (que deles carecem)¹⁵⁵. Para o intermediário, a atividade de *coleta* dos recursos financeiros dos poupadores, por meio de depósitos, denomina-se *captação*. A *aplicação*, por outro lado, consiste na disponibilização de recursos aos tomadores, por meio de operações de crédito¹⁵⁶. Ainda que se reconheça a existência de diversas outras operações bancárias¹⁵⁷, interessa-nos, mais especificamente, os contratos que envolvem a concessão de crédito ao consumo.

A expressão crédito, cumpre esclarecer, apresenta três acepções¹⁵⁸. A primeira é a moral, significando crença ou confiança. Seu outro sentido é o econômico, sintetizado na ideia de intercâmbio de bens atuais por bens futuros¹⁵⁹. Ainda, existe a acepção que se situa no plano jurídico, por meio da qual se confere a certo sujeito o direito ativo em uma relação obrigacional ou o direito à prestação do devedor¹⁶⁰. A ideia de crédito, portanto, associa-se às noções de *confiança*, de *tempo* e de *direito*.

As operações de crédito, no meio bancário, classificam-se sob as modalidades empréstimo, financiamento e desconto de títulos¹⁶¹. A primeira diz respeito às operações cujos recursos podem ser livremente destinados pelo tomador, a exemplo do crédito pessoal¹⁶² e do capital de giro. O financiamento, ao revés, vincula-se a uma finalidade específica: é o caso do crédito imobiliário e do crédito rural, além das

¹⁵³ Atualmente, não existem caixas econômicas estaduais no Brasil, sendo a Caixa Econômica Federal a única instituição financeira em exercício sob esse enquadramento jurídico.

¹⁵⁴ A constatação não conduz ao reconhecimento de que o maior volume de capital negociado abarque, necessariamente, os mesmos atores.

¹⁵⁵ NEWLANDS JUNIOR, Carlos Arthur. *Sistema financeiro e bancário: teoria e questões*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 4-5.

¹⁵⁶ NEWLANDS JUNIOR, Carlos Arthur, *loc. cit.*

¹⁵⁷ WAISBERG, Ivo; GORNATI, Gilberto. *Direito bancário – Contratos e operações bancárias*: São Paulo: Quartier, 2012, p. 71-72.

¹⁵⁸ COMPARATO, Fábio Konder. *O seguro de crédito: estudo jurídico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1968, p. 26-31.

¹⁵⁹ A respeito desse sentido, Noronha refere que “crédito significa a troca de uma prestação atual por uma contraprestação futura ou (...) a possibilidade de uma pessoa dispor imediatamente de valores que só serão realizados no futuro”. NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 33.

¹⁶⁰ COMPARATO, Fábio Konder, *op. cit.*, p. 29.

¹⁶¹ A classificação se situa na seção “Operações de Crédito” da Circular nº. 1273, editada pelo Banco Central do Brasil, em 29/12/1987.

¹⁶² O contrato de consignação é exemplo de crédito pessoal.

diversas linhas destinadas à aquisição de bens de consumo durável. Por fim, o desconto de títulos se verifica quando os bancos antecipam ao cliente a importância de um crédito de sua titularidade, ainda não vencido, deduzidos o juro¹⁶³.

Em qualquer modalidade, as operações de crédito pactuadas entre consumidores e instituições financeiras se sujeitam à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Embora controverso no passado recente do direito brasileiro, trata-se de entendimento pacífico nos dias atuais, cujo respaldo jurisprudencial se situa na Súmula nº. 297 do Superior Tribunal de Justiça¹⁶⁴, editada em 2004, e no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.591, que se deu em 2006, no âmbito do Supremo Tribunal Federal¹⁶⁵.

Em atenção aos limites da pesquisa, ressalta-se que a venda a prazo, praticada por lojistas, não será examinada neste estudo, ainda que se sujeite ao dever de aconselhamento. Da mesma forma, não trataremos das relações negociais de outorga de crédito entre duas pessoas naturais ou entre duas sociedades empresárias. Nossa análise se concentrará sobre as operações de crédito¹⁶⁶ – particularmente os empréstimos e os financiamentos – das quais participem as instituições financeiras e os consumidores (em especial pessoas naturais).

3.2 FUNDAMENTOS

O dever de aconselhamento pode resultar de disposição legal, de acordo de vontades ou da boa-fé objetiva, em simetria aos fundamentos do consagrado dever de informar¹⁶⁷. Nas relações contratuais, expressa-se, de forma típica, como dever anexo de conduta, cuja observância busca assegurar os interesses globais de seus participantes¹⁶⁸. Do ponto de vista prático, sua ocorrência, no mais das vezes, ope-

¹⁶³ ABRÃO, Nelson. *Direito bancário*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 24.

¹⁶⁴ Súmula nº. 297 do STJ: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

¹⁶⁵ Para aprofundamento do assunto, recomenda-se a leitura desta obra: MARQUES, Claudia Lima; ALMEIDA, João Batista de; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos bancos: ADIn 2.591*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

¹⁶⁶ Dentro dos limites propostos, trata-se de espécie que se insere dentro do gênero operações bancárias.

¹⁶⁷ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 254.

¹⁶⁸ MARTINS-COSTA *apud* USTÁRROZ, Daniel. *Responsabilidade contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 80.

ra-se como desdobramento do princípio da boa-fé objetiva¹⁶⁹, mediante sua função criadora de deveres jurídicos.

No âmbito das operações de crédito celebradas entre consumidores e instituições financeiras, foco deste estudo, o dever de aconselhamento não recebeu guarida nos textos de lei, sequer de maneira implícita. Conforme examinamos no capítulo inicial, o Código de Defesa do Consumidor, ainda que tenha disciplinado a informação em distintos contextos¹⁷⁰, atribuindo-lhe uma série de atributos¹⁷¹, restringiu-se às comunicações de ordem objetiva. A título ilustrativo, é o caso do artigo 52.

Diante desse cenário normativo, a imposição de um dever de aconselhamento, de natureza subjetiva, foi construída a partir da incidência da boa-fé objetiva às relações de consumo¹⁷². Ainda assim, o reconhecimento da existência de tal dever, assim como de outros deveres acessórios, revela-se objeto de discussão na doutrina. Nesse sentido, destaca-se a reflexão proposta por Silva Neto:

O intérprete do problema, no entanto, deve ser cauteloso, porque a política pública [defesa do consumidor] é estabelecida pelo legislativo, só podendo se cogitar de implementação (...) pelo Judiciário em casos muito restritos. Portanto, é essencial para os propósitos deste artigo que seja definido se estes deveres acessórios complementares [dentre os quais o de aconselhar] já existem na atual moldura do ordenamento (em outras palavras: se o fornecedor de crédito já possui esta obrigação e arca com as consequências de não cumpri-la) ou consistem (estes deveres) em mera proposta de melhora do quadro legal, a ser debatida no Congresso Nacional para futura implementação.

Se a existência do dever de conselho pode ser questionada, como vimos, pela falta de expressa previsão legal, por outro lado não faltam razões a demonstrar a sua importância prática. Nessa linha, as próprias características ao redor das opera-

¹⁶⁹ CEZAR, Fernanda Moreira. O consumidor superendividado: por uma tutela jurídica à luz do direito civil-constitucional. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 63, p. 131-164, jul./set. 2007. p. 154.

¹⁷⁰ Dentre outras questões, há regulamentação no que se refere às ofertas em geral, aos anúncios publicitários, aos arquivos de consumo, aos contratos e à responsabilidade civil.

¹⁷¹ A informação se qualifica por atributos positivos (adequação, clareza, correção, ostensividade, precisão, legibilidade, caráter prévio, acessibilidade, e.g.) e negativos (insuficiência, disparidade, omissão, inexatidão, caráter depreciativo, e.g.).

¹⁷² “O Código de Defesa do Consumidor, Lei nº. 8.078/1990, trouxe como grande contribuição à exegese das relações contratuais no Brasil a positivação do princípio da boa-fé objetiva, como linha teleológica de interpretação, em seu art. 4.º, III, e como cláusula geral, em seu artigo 51, IV, positivando em todo o seu corpo de normas a existência de uma série de deveres anexos às relações contratuais”. MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 219.

ções de crédito evidenciam a relevância do dever, conforme sugere Mendes¹⁷³. Para a autora, eis seus traços principais: complexidade¹⁷⁴, adesividade¹⁷⁵, automação¹⁷⁶, catividade¹⁷⁷, publicidade¹⁷⁸ e facilidade de acesso¹⁷⁹.

Outra preocupação que gravita em torno do dever de aconselhamento é a que diz respeito aos custos gerados em virtude de sua existência¹⁸⁰. Carpena entende que, baseando-se na ideia da solidariedade constitucional, a atribuição de deveres dessa natureza ao fornecedor se opera como meio de “redistribuição social dos custos”. Na mesma perspectiva, considerando a assimetria informacional que marca as

¹⁷³ NUNES, Camila Mendes. *O dever de informar das instituições financeiras nos contratos de crédito como fator de prevenção ao superendividamento*. 2015. 130 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015, p. 46.

¹⁷⁴ Ilustrativamente, esta decisão reconheceu a complexidade de contrato bancário do qual resultou a concessão de crédito a consumidor: AgRg no AREsp 661.138/PR, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 17/11/2015, DJe 23/11/2015.

¹⁷⁵ “É o contrato de adesão por excelência, é uma das relações consumidor-fornecedor que mais se utiliza do método de contratação por adesão e com ‘condições gerais’ impostas e desconhecidas”. MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 534.

¹⁷⁶ “(...) O exame dos contratos bancários desde a perspectiva obrigacional exige que se considere a realidade atual de desmaterialização do dinheiro e da moeda como tal, a partir da crescente dependência da escrituração contábil e automação da atividade bancária mediante o uso massivo da tecnologia da informação”. MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 433.

¹⁷⁷ Existem relações negociais que se propagam no tempo, para as quais a doutrina nomeou *contratos cativos de longa duração*, a exemplo do que se verifica entre consumidores e instituições financeiras, em certos casos. “Essa relação normalmente se estabelece com os serviços de natureza bancária em que um consumidor, depois de ter aberto uma conta corrente em determinado banco, acaba por realizar habitualmente várias operações de crédito ou renová-las com a mesma instituição, ao longo de vários anos (...)” LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. *Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010. p. 81.

¹⁷⁸ “Cresce no Brasil, entretanto, a oferta de crédito independente da pré-existência de contrato de prestação de serviços bancários, mediante captação de clientes especialmente pela via da publicidade. (...) Em relação às instituições financeiras de maior porte, há inclusive a organização de campanhas publicitárias com divulgação em televisão, com a participação de celebridades que ‘testemunham’ sobre a veracidade da mensagem, destacando a facilidade de obtenção ou de pagamento da dívida (...)”. MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa, *op. cit.*, p. 438-439.

¹⁷⁹ “O saldo das operações de crédito do sistema financeiro atingiu R\$3.065 bilhões em maio. (...) A relação crédito/PIB declinou 0,2 p.p. no mês, situando-se em 48,6%, ante 51,8% em maio de 2016”. Nota para a imprensa, 28 jun. 2017, divulgada no sítio eletrônico do Banco Central do Brasil. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/htms/notecon2-p.asp>>. Acesso em: 2 jul. 2017.

¹⁸⁰ “Obviamente, não se nega que a imposição de deveres acessórios gera custos adicionais, e tampouco se nega – ao contrário, se afirma e reconhece – que estes custos adicionais serão socializados, isto é, repassados à coletividade de consumidores interessados no fornecimento de crédito por aquele fornecedor, encarecendo seu crédito. Qualquer encarecimento gera um efeito negativo que deve, preferencialmente, ser evitado. Na análise custo-benefício da questão, à luz dos dados de que se dispõe, no entanto, a conclusão que se chega é que a imposição destes deveres acessórios gera maiores ganhos sociais do que perdas”. SILVA NETO, Orlando Celso. Aspectos jurídicos pré-contratuais da concessão de crédito ao consumidor: existência de deveres acessórios complementares às obrigações genéricas previstas no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 98, p. 15-35, mar./abr. 2015. p. 24

relações de consumo, Lorenzetti consolida a sua posição¹⁸¹:

El segmento de los consumidores, que son personas que destinan el producto bancario para su consumo final, no puede recomponer con recursos propios la asimetría en la información, ni sería deseable que lo haga. Ello es así porque este segmento se concentra en créditos de monto mediano y bajo, que no justifican pagar el costo de obtención de información y de negociación; es razonable imponer esas cargas al banco, que puede atenderlas a un costo sensiblemente menor y difundirlas adecuadamente.

Em meio a esse contexto, o Projeto de Lei do Senado nº. 283/2012, que propõe a atualização do CDC no que se refere à disciplina do crédito e à prevenção ao superendividamento, objetivou positivar o dever de aconselhamento. Em sua versão inicial, atribuiu-se ao fornecedor a obrigação de “esclarecer, aconselhar e advertir” o consumidor nos casos de fornecimento de crédito. As expressões *aconselhar* e *advertir*, contudo, foram suprimidas ao longo do processo legislativo¹⁸², sem que isso signifique que o referido dever não se manteve contemplado no Projeto de Lei, conforme apresentaremos mais adiante.

3.3 CONTEÚDO

Aconselhar, advertir e informar constituem expressões cujos sentidos não guardam exata equivalência entre si, seja sob sua acepção gramatical, seja do ponto de vista jurídico. Ainda assim, a doutrina brasileira estabelece associação direta entre tais noções, situando o aconselhamento e a advertência como meros reflexos do dever de informação¹⁸³. Sob perspectiva diversa, entendemos que cada um desses termos se manifesta como verdadeiro dever autônomo, dotado de caracteres próprios, cuja diferenciação assume especial importância para os fins a que se destina esta pesquisa.

Clarissa Costa de Lima, com base na experiência francesa em relação ao te-

¹⁸¹ LORENZETTI, Ricardo Luis; MARQUES, Claudia Lima. *Contratos de servicios a los consumidores*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2005, p. 414.

¹⁸² Art. 54-D. Na oferta de crédito, previamente à contratação, o fornecedor ou intermediário deve, entre outras condutas:

I – informar e esclarecer adequadamente o consumidor considerando sua idade, saúde, conhecimento e condição social, sobre a natureza e a modalidade do crédito oferecido, informando todos os custos incidentes, observado o disposto no art. 52 e no art. 54-B, e sobre as consequências genéricas e específicas do inadimplemento. (...)

¹⁸³ No dizer de Marques, “este dever [de aconselhamento] foi identificado como espécie mais forte, mais exigente, do gênero dever de informar”. MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 227.

ma¹⁸⁴, sugere a existência de três níveis do dever de informar: o esclarecimento, a advertência e o aconselhamento¹⁸⁵. Nessa perspectiva, o primeiro deles, cujo conteúdo é definido de maneira objetiva, diz respeito às informações essenciais relativas a produtos ou serviços, ao passo que os outros dois se referem às comunicações de caráter subjetivo, que dependem da análise das qualidades específicas dos contratantes.

O simples repasse das informações necessárias e adequadas ao fornecimento não perfectibiliza o ideal de esclarecimento¹⁸⁶. Em complemento, exige-se a plena assimilação do consumidor sobre os dados objetivos que lhe foram apresentados¹⁸⁷. Rigorosamente, de acordo com Lôbo, o que importa mesmo é verificar se o conjunto de informações disponibilizado permite a compreensão do consumidor típico a que se destina o bem, e não o exame em concreto da situação vivenciada¹⁸⁸.

No âmbito do Código, o dever de esclarecimento foi posto nos artigos 6º, inciso IV, e 31, de forma genérica, bem como no artigo 52, de modo específico, no que toca aos contratos de crédito. Esse último dispositivo, em linha de recapitulação, encerra rol exemplificativo de informações¹⁸⁹, cuja exposição ao consumidor deve ocorrer em momento prévio ao da formalização da operação de crédito. A principal finalidade da norma consiste em garantir ao sujeito vulnerável a possibilidade de controle

¹⁸⁴ Há amplo desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial, no direito francês, em relação à relevância da informação no âmbito dos contratos de crédito. Para aprofundamento desse ponto, recomenda-se a leitura desta obra: LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. *Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010.

¹⁸⁵ LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz, *op. cit.*, p. 52-89.

¹⁸⁶ Alguns autores diferenciam o *esclarecimento* (resposta a um pedido de informação) da *informação em sentido estrito* (dados expostos de forma espontânea). No entanto, adotaremos a orientação de Lima, para quem as duas hipóteses estão abrangidas pelo dever de esclarecimento. LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz, *op. cit.*, p. 50-51.

¹⁸⁷ Neste ponto, relembra-se o ensinamento de Ossola e Vallespinos, já referido no início do trabalho, segundo o qual não há informação sem efetiva compreensão acerca da mensagem transmitida.

¹⁸⁸ "A cognoscibilidade abrange não apenas o conhecimento (poder conhecer) mas a compreensão (poder compreender). Conhecer e compreender não se confundem com aceitar e consentir. Não há declaração de conhecer. O consumidor nada declara. A cognoscibilidade tem caráter objetivo; reporta-se à conduta abstrata. O consumidor em particular pode ter conhecido e não compreendido, ou ter conhecido e compreendido. Essa situação concreta é irrelevante. O que interessa é ter podido conhecer e podido compreender, ele e qualquer outro consumidor típico destinatário daquele produto ou serviço". LÔBO, Paulo. A informação como direito fundamental do consumidor. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2216>>. Acesso em: 2 jul. 2017.

¹⁸⁹ Preço em moeda corrente nacional; montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros; acréscimos legalmente previstos; número e periodicidade das prestações; soma total a pagar, com e sem financiamento.

no que se refere às condições do contrato ao qual pretende aderir¹⁹⁰.

A entrega de cópia do contrato ao consumidor, por si só, segundo referimos, não exonera o fornecedor de lhe apresentar todas as demais informações relacionadas ao negócio jurídico. Deixar de entregá-lo, contudo, atrai a presunção relativa de descumprimento do dever de informar¹⁹¹. A obrigatoriedade de disponibilização do instrumento contratual ao consumidor ocupou posição de destaque no Projeto de Lei do Senado nº. 283/2012, conforme examinaremos na parte final deste estudo, mediante expressas referências (artigo 54-D, inciso III, artigo 54-G, inciso II, e §§1º e 2º).

O dever de advertência, que se destina à proteção da segurança do consumidor¹⁹², manifesta-se por meio da exposição dos riscos relativos aos produtos e serviços¹⁹³. Os potenciais efeitos nocivos da prestação, a que se refere o dever, são aferidos com base nas particularidades do contratante, diferenciando-se dos riscos genéricos, que resultam do dever de esclarecimento simples¹⁹⁴. O alerta do profissional acerca da existência de cláusulas contratuais mais perigosas ao consumidor, cujo descumprimento pode resultar na perda de seus direitos ou na limitação da responsabilidade do fornecedor, ilustra o ideal de advertência¹⁹⁵.

No âmbito da atividade bancária de captação, ainda que não seja o foco deste estudo, notabilizam-se dois instrumentos relacionados à advertência: o questionário denominado *Análise de Perfil do Investidor (API)*, instituído pela ANBIMA¹⁹⁶, desde 2010, e a figura do *investidor qualificado*¹⁹⁷, cujo regramento atualizado consta na Instrução nº. 539 da Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Os dois mecanismos,

¹⁹⁰ Eis o entendimento consagrado pelo seguinte acórdão: REsp 1.568.290/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 15/12/2015, DJe 02/02/2016.

¹⁹¹ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 1247.

¹⁹² FERRAZ, Octávio Luiz Motta. *Responsabilidade Civil da Atividade Médica no Código de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 70.

¹⁹³ Silva Neto classifica como *potencialmente perigosos* os produtos e serviços financeiros: “o consumidor de crédito pode sair da transação de crédito bem pior do que entrou, ainda que nela tenha entrado voluntariamente, e é isso que caracteriza o perigo no fornecimento”. SILVA NETO, Orlando Celso. Aspectos jurídicos pré-contratuais da concessão de crédito ao consumidor: existência de deveres acessórios complementares às obrigações genéricas previstas no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 98, p. 15-35, mar./abr. 2015. p. 33.

¹⁹⁴ CALIXTO, Marcelo Junqueira. A reforma do CDC no tocante ao consumidor *superendividado*: primeiras impressões. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 87, p. 273-308, mai./jun. 2013.

¹⁹⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis; MARQUES, Claudia Lima. *Contratos de servicios a los consumidores*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2005, p. 449-450.

¹⁹⁶ Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiro e de Capitais (ANBIMA).

¹⁹⁷ Serão considerados investidores qualificados, entre outros, as pessoas físicas que atendam a dois requisitos, por força do artigo 9º-B, inciso II, da Instrução nº. 539 da CVM: (i) possuir investimentos financeiros em valor superior a um milhão de reais; e (ii) atestar, por escrito, em termo próprio, a condição de investidor qualificado.

embora não se fundamentem em diploma legal, contribuem para a satisfação do dever de advertência, orientando a conduta das instituições financeiras no adequado oferecimento de produtos e serviços bancários aos poupadores.

O questionário API, cujo preenchimento é obrigatório para viabilizar certos tipos de aplicações financeiras, serve para aferir o grau de tolerância ao risco por parte do consumidor (conservador, moderado, agressivo ou arrojado). O investidor qualificado, ao mesmo tempo em que poderá ter acesso a produtos de investimento exclusivos¹⁹⁸, com possibilidade de gestão especial, custos reduzidos e expectativa de elevado retorno financeiro, assumirá os riscos relativos a essa classe de investimentos e terá ciência, por força de sua condição, da menor proteção legal e administrativa a que faz jus.

Na esfera das operações de crédito, a advertência possibilita ao consumidor avaliar os possíveis impactos negativos do negócio, o que qualificará sua tomada de decisão¹⁹⁹. O Projeto de Lei do Senado nº. 283/2012, para o qual destinamos capítulo específico, prevê o dever de advertência, embora sem o nomear expressamente. Por meio do artigo 54-D, inciso I, indica-se que o profissional deverá informar e esclarecer a respeito das consequências *específicas* do inadimplemento, o que aponta para a necessidade de análise das condições pessoais do contratante, no caso concreto.

O aconselhamento, por sua vez, corresponde ao terceiro nível do dever de informar. Processa-se nas relações de que participam um profissional e um leigo²⁰⁰, a exemplo dos vínculos entre médicos e pacientes²⁰¹⁻²⁰², ou entre consumidores e fornecedores. Na condição de dever, manifesta-se como uma opinião ou um parecer, por parte do sujeito que detém o conhecimento, em benefício de seu parceiro contra-

¹⁹⁸ Ilustrativamente, é o caso da previsão do artigo 53 da Instrução nº. 472 da CVM, de 2008: “Pode ser constituído FII destinado exclusivamente a investidores qualificados, conforme definido em regulamentação específica”.

¹⁹⁹ Esse também é o posicionamento exposto nesta dissertação: NUNES, Camila Mendes. *O dever de informar das instituições financeiras nos contratos de crédito como fator de prevenção ao superendividamento*. 2015. 130 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015, p. 69.

²⁰⁰ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 227.

²⁰¹ Fabian destinou capítulo específico para o tema em sua obra: FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 133 *et. seq.*

²⁰² REsp 992.821/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 14/08/2012, DJe 27/08/2012.

tual, a fim de orientar a sua conduta²⁰³. Para execução dessa tarefa, o profissional deverá examinar as qualidades pessoais do contratante e sua situação concreta²⁰⁴, oferecendo-lhe solução adequada às suas necessidades²⁰⁵.

O preceito do aconselhamento, sendo dever anexo, manifesta-se durante todo o vínculo obrigacional²⁰⁶. Apesar disso, o enfoque do estudo recai sobre o período pré-contratual, quando o consumidor se encontra em meio ao processo decisório. É a partir desses *momentos sensíveis*, na denominação de Silva Neto, que poderão resultar consequências nefastas ao tomador de crédito²⁰⁷. Nesse contexto, “mais do que a simples manifestação do consumidor, importa examinar a ‘qualidade’ dessa vontade, assim como a conduta negocial do profissional concedente do crédito”, na lição de Marques²⁰⁸.

Nas operações de crédito, segundo Lima, tal dever se associa genuinamente à “adequação entre o crédito (montante e tipo) e a situação financeira ou capacidade de reembolso do consumidor”²⁰⁹. Assinala a autora, ainda, que o ônus de avaliação desses elementos, antes de contrair a dívida, sempre coube exclusivamente ao tomador²¹⁰. Por outro lado, embora reconheça a preocupação do fornecedor com as condições subjetivas do consumidor²¹¹, Silva Neto sugere que não se deve imputar à

²⁰³ LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. *Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010. p. 49.

²⁰⁴ No âmbito das operações bancárias, valendo-se de termos semelhantes, Paisant refere que: “El establecimiento de crédito debe proporcionar al consumidor las explicaciones adecuadas para que se pueda evaluar si el crédito considerado se ajusta a sus necesidades y a su situación financiera concreta. Es decir que al deber de información, de tipo objetivo, se añade un deber de explicación de tipo subjetivo. PAISANT, Gilles. Buena fe, crédito y sobreendeudamiento: el caso francés. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 100, p. 195-204, jul.-ago./2015. p. 198.

²⁰⁵ COSTA, Geraldo de Farias Martins da, *Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 265.

²⁰⁶ O dever de aconselhamento também assume especial relevância nas relações de confiança entre consumidor e instituição financeira – nos *contratos cativos de longa duração*. “A interdependência dos contratantes faz com que as novações ou renegociações contratuais perenizem a relação de consumo, não podendo estas, porém, autorizar abusos da posição contratual dominante ou validar prejuízos sem causa ao contratante mais fraco (...)”. LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz, *op. cit.*, p. 81.

²⁰⁷ SILVA NETO, Orlando Celso. Aspectos jurídicos pré-contratuais da concessão de crédito ao consumidor: existência de deveres acessórios complementares às obrigações genéricas previstas no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 98, p. 15-35, mar./abr. 2015. p. 17

²⁰⁸ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 742.

²⁰⁹ LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz, *op. cit.*, p. 72.

²¹⁰ *Ibidem*, p. 73.

²¹¹ “O fornecedor deve ter preocupação não apenas com seus deveres gerais de informação e com as condições objetivas do fornecimento (custo efetivo, prazos, taxa real x taxa nominal, custo total x custo à vista etc.), mas também com condições subjetivas da parte consumidora, notadamente o impacto que a obrigação do pagamento causará na esfera financeira do sujeito, incluindo eventuais repercussões na esfera psíquica”. SILVA NETO, Orlando Celso. Aspectos jurídicos pré-contratuais da

instituição financeira a responsabilidade por um exame profundo acerca da dimensão subjetiva do contratante vulnerável²¹²:

A proposta não é de se imputar ao fornecedor o ônus de uma análise percuente das condições do consumidor (...) – e nem sequer se propõe que o fornecedor realize a análise – mas se afirma que o fornecedor tem a obrigação de informar ao consumidor, antes da contratação, que existem potenciais consequências negativas, quais são estas possíveis consequências, e que o consumidor deve considerá-las antes de optar por concluir ou não concluir a transação. Esta informação pode se dar, a título ilustrativo, mediante alertas do tipo “analise sua capacidade de pagamento antes de contrair o empréstimo” “recomendamos que o empréstimo não seja contraído, se a parcela, juntamente com outras despesas correntes que você já tem, incluindo aluguel, água, luz, medicamentos e outras comprometerem mais de 70% de sua renda” ou ainda por meio de diversas outras fórmulas.

Ao contrário que foi sustentado nessa última passagem, entendemos que as fórmulas apresentadas se revelam insuficientes para garantir a efetividade do dever de aconselhamento. Quando exposto em caráter genérico, o conselho não assegura ao consumidor a reflexão específica de sua situação concreta em face da operação pretendida. Reconhecemos, porém, que nem todos os contratos de crédito exigem a análise específica das condições pessoais do tomador²¹³.

De maneira geral, as instituições financeiras devem obrigatoriamente examinar certas informações para proferir um conselho ao consumidor, quando da realização das operações. Além dos dados constantes nos bancos de proteção ao crédito e no Sistema de Informações de Crédito (SCR)²¹⁴, o fornecedor poderá contar com os

concessão de crédito ao consumidor: existência de deveres acessórios complementares às obrigações genéricas previstas no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 98, p. 15-35, mar./abr. 2015. p. 24.

²¹² SILVA NETO, Orlando Celso. Aspectos jurídicos pré-contratuais da concessão de crédito ao consumidor: existência de deveres acessórios complementares às obrigações genéricas previstas no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 98, p. 15-35, mar./abr. 2015. p. 28.

²¹³ As vendas a prazo sem encargos, praticadas pelos lojistas, e as operações de crédito de pequena monta, oferecidas pelas instituições financeiras, exemplificam tal cenário de dispensa.

²¹⁴ “O SCR não é um cadastro restritivo, porque há informações tanto positivas quanto negativas. O SCR apresenta valores de dívidas a vencer (sem atraso) e valores de dívidas vencidas (com atraso), ou seja, na grande maioria dos casos é uma fonte de informação positiva, pois comprova a capacidade de pagamento e a pontualidade do cliente. Portanto, estar no SCR não é um fato negativo em si e não impede que o cliente pleiteie crédito nas instituições financeiras, podendo, inclusive, contribuir positivamente na decisão da instituição em conceder o crédito. Outro aspecto importante que diferencia o SCR dos cadastros restritivos é que, diferentemente do que ocorre naqueles cadastros, existe no SCR uma exigência para que as instituições financeiras tenham autorização específica de seu cliente para a realização de consulta de seus dados no SCR”. Banco Central do Brasil. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/bc_atende/port/scr.asp>. Acesso em 2 jul. 2017.

elementos expostos pelo próprio tomador²¹⁵. Como inovação normativa, em analogia ao instrumento da *Análise de Perfil de Investidor*, é possível instituir um formulário, de preenchimento obrigatório, por meio do qual o consumidor elenca as suas despesas mensais de caráter habitual, por exemplo. Dessa forma, aumenta-se o subsídio ao fornecedor para a elaboração do parecer, ao mesmo tempo em que se amplia o grau de reflexão do consumidor diante da operação de crédito.

O alcance do dever de aconselhar, nos âmbito dos contratos de crédito, revela-se tema controvertido na doutrina²¹⁶. Calixto manifesta que, por força desse dever, dependendo do caso, a instituição financeira deverá recusar a disponibilização de crédito ao consumidor²¹⁷. Apesar disso, entendemos que a máxima do aconselhamento não pode ter o alcance de substituir a decisão de contratar, na mesma linha defendida por Lima. Para a autora, “a própria natureza do dever de conselho pressupõe que o destinatário tenha uma decisão a tomar”²¹⁸.

A jurisprudência brasileira ainda se revela tímida em relação ao denominado dever de aconselhamento imposto às instituições financeiras. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a pesquisa com base nos termos “aconselhamento” e “consumidor” retornou apenas um acórdão: trata-se, contudo, de decisão que examinou certa relação médico-paciente²¹⁹. Outra pesquisa, por meio dos termos “dever” e “aconselhamento”, apresentou três acórdãos como resultado, embora nenhum deles se refira à matéria.

No âmbito dos Tribunais de Justiça brasileiros, no entanto, existem algumas

²¹⁵ Há disposição expressa nesse sentido, no âmbito do PLS nº. 283/2012, para o caso dos contratos cuja forma de pagamento ocorra por meio de consignação em folha de pagamento: artigo 54-E, §5º. Art. 54-E. Nos contratos em que o modo de pagamento da dívida envolva autorização prévia do consumidor pessoa natural para consignação em folha de pagamento, a soma das parcelas reservadas para pagamento de dívidas não poderá ser superior a 30% (trinta por cento) de sua remuneração mensal líquida. (...)

§ 5º Para efeito do disposto neste artigo, o nível de endividamento do consumidor poderá ser aferido, entre outros meios, mediante informações fornecidas por ele e consulta a cadastros de consumo e bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados.

²¹⁶ “Ora se afirma que o profissional deve alertar o cliente para os perigos do crédito, mas não pode substituí-lo na apreciação da sua oportunidade, ora se afirma que o profissional não pode se contentar em chamar a atenção do cliente para as desvantagens da operação, devendo abster-se de conceder o crédito em determinadas situações”. LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. *Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010. p. 78.

²¹⁷ CALIXTO, Marcelo Junqueira. A reforma do CDC no tocante ao consumidor *superendividado*: primeiras impressões. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 87, p. 273-308, mai./jun. 2013. p. 286.

²¹⁸ LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz, *op. cit.*, p. 79.

²¹⁹ REsp 992.821/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 14/08/2012, DJe 27/08/2012.

menções sobre esse dever. As principais referências dizem respeito a relações bancárias de consumo, particularmente operações de crédito. Nessa perspectiva, a título ilustrativo, reconheceu-se a violação ao ideal de aconselhamento em determinados casos de sustação de cheque²²⁰, empréstimo bancário²²¹ e venda de ações por corretora de valores sem o conhecimento do investidor²²².

Embora o dever de aconselhamento esteja previsto em nosso quadro legal vigente²²³, imagina-se que a jurisprudência nacional passará a adotá-lo em suas decisões, com maior frequência, se for confirmada sua expressa positivação, como prevê o Projeto de Lei do Senado nº. 283/2012. Nesse caso, resguardas as proporções, poderemos ver se reproduzir cenário semelhante ao experimentado em nosso país, a partir de 1991, após a positivação da boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor²²⁴.

3.4 PROJETO DE LEI DO SENADO Nº. 283/2012: O ACONSELHAMENTO COMO FATOR DE PREVENÇÃO AO SUPERENDIVIDAMENTO

Na esfera legislativa, existe proposta de atualização do Código de Defesa do Consumidor, relativamente à disciplina do crédito e ao tema do superendividamento, desde agosto de 2012. Na época, protocolou-se o Projeto de Lei do Senado Federal – PLS nº. 283/2012, cujo conteúdo inicial resultou dos debates promovidos no âmbito da comissão de juristas designada para tal finalidade²²⁵. Após algumas mudanças na versão original, o texto do projeto foi aprovado no Senado Federal, em outubro de

²²⁰ Apelação cível nº. 70059583575, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, julgado em 20/04/2015.

²²¹ Apelação cível nº. 0004698-63.2008.8.19.0002, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, julgado em 24/03/2010.

²²² Apelação cível nº. 7100281400, Décima nona Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgado em 29/09/2008.

²²³ Foi o que sustentamos, ao longo da monografia, com base na lição de diferentes doutrinadores.

²²⁴ “De 1991 a 2001, a jurisprudência do TJ/RS apresenta 3.030 decisões a utilizar o princípio da boa-fé. Em 1991, quando da entrada em vigor do CDC, foram apenas 5 (cinco) decisões envolvendo a boa-fé (subjéctiva-2 e objectiva-3), em 2001 já eram 72 (setenta e duas), de janeiro a agosto (...)”. MARQUES, Claudia Lima. Boa-fé nos serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários e o Código de Defesa do Consumidor: informação, cooperação e renegociação?, *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 43, jul./2002.

²²⁵ A comissão, instituída por José Sarney, em dezembro de 2010, foi composta pelos seguintes juristas: Antonio Herman de Vasconcellos Benjamin (presidente), Claudia Lima Marques (Relatora-Geral), Ada Pellegrini Grinover, Leonardo Roscoe Bessa, Roberto Pfeiffer e Kazuo Watanabe. Dado disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/codconsumidor/pdf/extrato_relatorio_final.pdf>. Acesso em: 2 jul. 2017.

2015, de onde foi remetido para deliberação da Câmara dos Deputados, no mês seguinte²²⁶. Desde então, não houve andamento no processo legislativo.

Entre outras alterações em dispositivos existentes no CDC²²⁷⁻²²⁸, o projeto se propõe a inaugurar dois capítulos em distintas seções do diploma legal: um deles se volta à prevenção e ao tratamento do superendividamento, ao passo que o outro se ocupa da conciliação no superendividamento²²⁹. Em atenção aos limites deste trabalho, abordaremos as alterações de lei²³⁰ relacionadas ao dever de informar nas operações de crédito, particularmente no que se refere ao aconselhamento imposto às instituições financeiras.

O artigo 54-A²³¹ consolida algumas premissas acerca do superendividamento. A definição desse fenômeno, deduzida no §1º, pode ser complementada pelo conceito formulado por Marques²³². No que diz respeito ao sujeito que pode se enquadrar no âmbito de incidência da norma, cita-se a pessoa natural (excluindo-se, pois, a pessoa jurídica), desde que de boa-fé. Além disso, destacam-se as ideias de “crédito responsável” e de “educação financeira”, cujos reflexos se espalham ao longo de toda a reforma.

²²⁶ A tramitação do PLS nº. 283/2012 pode ser acompanhada por meio do sítio oficial do Senado Federal. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106773>>. Acesso em: 2 jul. 2017.

²²⁷ Uma delas é a inclusão, no rol de cláusulas abusivas do artigo 51, de inciso cuja redação é a seguinte: “XX – considerem o simples silêncio do consumidor como aceitação de valores cobrados, em especial em contratos bancários, financeiros, securitários, de cartão de crédito ou de crédito em geral, ou como aceitação de informações prestadas em extratos, de modificação de índice ou de alteração contratual”.

²²⁸ Para além do CDC, também se objetivou modificação pontual da Lei nº. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), cujo artigo 96 passaria a contar com outro parágrafo, assim redigido: “§3º Não constitui crime a negativa de crédito motivada por superendividamento do idoso”.

²²⁹ Em vista do objeto de pesquisa, não examinaremos o procedimento de conciliação entre consumidores e fornecedores, ainda que se reconheça a importância de sua posituação para mitigar os efeitos do superendividamento ao consumidor pessoa natural.

²³⁰ O exame do PLS nº. 283/2012, no presente estudo, considerou a redação do texto oficial remetido à Câmara dos Deputados, em 04/11/2015.

²³¹ Art. 54-A. Este Capítulo tem a finalidade de prevenir o superendividamento da pessoa natural e de dispor sobre o crédito responsável e sobre a educação financeira do consumidor.

§ 1º Entende-se por superendividamento a impossibilidade manifesta de o consumidor, pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial, nos termos da regulamentação.

§ 2º As dívidas de que trata o § 1º englobam quaisquer compromissos financeiros assumidos, inclusive operações de crédito, compras a prazo e serviços de prestação continuada.

§ 3º Não se aplica o disposto neste Capítulo ao consumidor cujas dívidas tenham sido contraídas mediante fraude ou má-fé ou sejam oriundas de contratos celebrados dolosamente com o propósito de não realizar o pagamento.

²³² “O superendividamento pode ser definido como a impossibilidade global do devedor pessoa física, consumidor leigo e de boa-fé, pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o Fisco, as provenientes de delitos e de alimentos)”. MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1303.

Nessa perspectiva, o artigo 54-B²³³ impõe ao fornecedor²³⁴ a apresentação de uma série de informações ao consumidor, quando da oferta²³⁵, nos mesmos moldes do que estabelece o artigo 52 do Código, complementando-o. A diferença entre os dois dispositivos, do ponto de vista da redação empregada, é a comunicação de dados nos casos das vendas a prazo, o que não está posto de forma expressa na lei vigente²³⁶. O que os aproxima, por outro lado, é o caráter objetivo das informações indicadas, traduzindo o dever de informar em seu nível de esclarecimento.

A preocupação do legislador reformador recaiu sobre alguns aspectos da operação de crédito, cujo conhecimento é indispensável para que o consumidor avalie o negócio, suas características e seus riscos, antes de optar pela contratação²³⁷. Conforme o artigo 54-B, torna-se obrigatória, dentre outras, a referência ao custo efetivo

²³³ Art. 54-B. No fornecimento de crédito e na venda a prazo, além das informações obrigatórias previstas no art. 52 e na legislação aplicável à matéria, o fornecedor deverá informar o consumidor, prévia e adequadamente, no momento da oferta, sobre:

I – o custo efetivo total e a descrição dos elementos que o compõem;

II – a taxa efetiva mensal de juros, bem como a taxa dos juros de mora e o total de encargos, de qualquer natureza, previstos para o atraso no pagamento;

III – o montante das prestações e o prazo de validade da oferta, que deve ser no mínimo de 2 (dois dias);

IV – o nome e o endereço, inclusive o eletrônico, do fornecedor;

V – o direito do consumidor à liquidação antecipada e não onerosa do débito.

§ 1º As informações referidas no art. 52 e no caput deste artigo devem constar de forma clara e resumida no próprio contrato, na fatura ou em instrumento apartado, de fácil acesso ao consumidor.

§ 2º Para efeitos deste Código, o custo efetivo total da operação de crédito ao consumidor consistirá em taxa percentual anual e compreenderá todos os valores cobrados do consumidor, sem prejuízo do cálculo padronizado pela autoridade reguladora do sistema financeiro.

§ 3º Sem prejuízo do disposto no art. 37, a oferta de crédito ao consumidor e a de venda a prazo, ou a fatura mensal, a depender do caso, deve indicar, no mínimo, o custo efetivo total, o agente financiador e a soma total a pagar, com e sem financiamento.

²³⁴ O dispositivo menciona as figuras do “fornecedor” e do “intermediário” de crédito. A respeito dessa questão: “É possível afirmar que esse *intermediário*, que aparece em outros dispositivos da reforma, refere-se àquela pessoa física ou jurídica que, sem se enquadrar plenamente no art. 3º do CDC, pratica atos que permitem ou potencializam o exercício da atividade própria do fornecedor, como, exemplificativamente, os bancos de dados e cadastros de consumidores em relação aos fornecedores de crédito”. CALIXTO, Marcelo Junqueira. A reforma do CDC no tocante ao consumidor *superendividado*: primeiras impressões. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 87, p. 273-308, mai./jun. 2013. p. 281-282.

²³⁵ Embora a redação original indicasse as expressões “na oferta e por meio do contrato”, parece-nos que a alteração não diminuiu o alcance da norma.

²³⁶ Apesar disso, para Rizzato Nunes; “em todo e qualquer tipo de contrato de compra de produto ou serviço em que o preço estiver sendo pago pelo consumidor mediante financiamento ou qualquer tipo de outorga de crédito e mesmo nos pedidos de empréstimo ou, ainda, nos financiamentos das despesas feitas com o cartão de crédito etc., o fornecedor direito e/ou o financiador devem fornecer as informações previstas no artigo 52. RIZZATO NUNES, Luiz Antônio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo, Saraiva, 2009, p. 611.

²³⁷ Daí porque o reformador se preocupou com a forma de exposição das informações: originalmente, mediante quadro-resumo; conforme a versão atual, “de forma clara e resumida” (artigo 54-B, §1º).

total²³⁸ (inciso I, e §§2º e 3º) e à taxa efetiva de juros²³⁹ (inciso II), ao montante das prestações (inciso III) e à soma total a pagar, com e sem financiamento²⁴⁰ (§3º).

Mais do que as informações ligadas ao custo do dinheiro em si, o fornecedor também deverá esclarecer os elementos que compõem a operação de crédito (inciso I). O mandamento viabiliza ao consumidor a identificação dos demais componentes do contrato (tributos, tarifas, seguros *etc.*) e dos seus respectivos custos individualizados, para além da quantia principal e dos juros, o que qualifica a escolha do contratante mais fraco. O dispositivo em comento assegura, além disso, a indicação do nome e do endereço do fornecedor (inciso IV)²⁴¹, bem como de seu direito à liquidação antecipada e não onerosa do débito (inciso V)²⁴².

O artigo 54-C²⁴³ disciplina a oferta de crédito ao consumidor, seja a publicitária, seja a individualizada, por meio da fixação de condutas proibidas ao fornecedor. Ao vedar tais práticas, objetivou-se a efetivação dos ideais de esclarecimento (inciso I), de advertência (inciso III) e de aconselhamento (incisos II e IV). Assim, as mensa-

²³⁸ Trata-se de inovação legal, tendo em vista que a única referência obrigatória consiste na taxa efetiva anual de juros, por força do artigo 52, inciso II, do CDC. O custo efetivo total, por sua vez, é o parâmetro que melhor viabiliza a comparação entre as diferentes ofertas de crédito por parte das instituições financeiras. Sua forma de cálculo foi disciplinada na Resolução nº. 3.517/2007 do Conselho Monetário Nacional.

²³⁹ Ao contrário do que vigora no CDC, o artigo 54-B, inciso I, refere a necessidade de exposição da taxa efetiva de juros em percentual mensal, o que parece facilitar a compreensão do consumidor sobre o custo do dinheiro em uma operação de crédito.

²⁴⁰ Nos mesmos termos, esse dado já consta no artigo 52, inciso V, do CDC.

²⁴¹ Em sentido semelhante, o CDC apresenta a obrigatoriedade de identificação – seja em direção a agentes específicos da cadeia de produção (artigos 13, incisos II e II, e 18, §5º), seja em relação a situações específicas (artigos 33 e 42). Em qualquer caso, o comando legal oferece ao consumidor as condições para o exercício, por exemplo, do direito constitucional de ação.

²⁴² Esse direito foi colocado no CDC vigente, em seu artigo 52, §2º. O texto do Projeto de Lei, por sua vez, visa a garantir que o consumidor tenha ciência dessa prerrogativa no momento da oferta, além de positivar o caráter não oneroso da liquidação antecipada da dívida.

²⁴³ Art. 54-C. É vedado, expressa ou implicitamente, na oferta de crédito ao consumidor, publicitária ou não:

I – fazer referência a crédito “sem juros”, “gratuito”, “sem acréscimo”, com “taxa zero” ou expressão de sentido ou entendimento semelhante;

II – indicar que a operação de crédito poderá ser concluída sem consulta a serviços de proteção ao crédito ou sem avaliação da situação financeira do consumidor;

III – ocultar ou dificultar a compreensão sobre os ônus e riscos da contratação do crédito ou da venda a prazo;

IV – assediar ou pressionar o consumidor para contratar o fornecimento de produto, serviço ou crédito, inclusive a distância, por meio eletrônico ou por telefone, principalmente se se tratar de consumidor idoso, analfabeto, doente ou em estado de vulnerabilidade agravada ou se a contratação envolver prêmio;

V – condicionar o atendimento de pretensões do consumidor ou o início de tratativas à renúncia ou à desistência de demandas judiciais, ao pagamento de honorários advocatícios ou a depósitos judiciais. Parágrafo único. O disposto no inciso I do caput deste artigo não se aplica à oferta de produto ou serviço para pagamento por meio de cartão de crédito.

gens de crédito *gratuito* ou *sem juros* se revelam enganosas, segundo Calixto²⁴⁴, ao indicar informação falsa a respeito de aspecto objetivo do negócio. A falha na exposição dos riscos da operação afronta o dever de advertência. Por derradeiro, ignorar a situação financeira do consumidor ou pressionar o sujeito a contratar crédito constituem comportamentos que, por si só, violam o dever de aconselhamento.

A positivação de deveres de conduta imputáveis aos fornecedores, no âmbito das operações de crédito, situa-se no artigo 54-D²⁴⁵. Por meio dessa norma, buscou-se inserir no Código, de maneira expressa, os três níveis do dever de informar²⁴⁶. A redação original do inciso I mencionava as expressões *esclarecer*, *aconselhar* e *advertir*, embora as duas últimas tenham sido suprimidas ao longo do processo legislativo. Ainda assim, entendemos que os três preceitos foram acolhidos na reforma, mesmo que ausentes suas respectivas denominações²⁴⁷.

O simples esclarecimento se traduz nas informações objetivas a que faz referência o artigo 54-D, quer no inciso I (natureza, modalidade, custos e consequências genéricas da operação de crédito), quer no inciso III (identificação do agente financiador e entrega de cópia do contrato a todos os sujeitos envolvidos no negócio). Da

²⁴⁴ “Sabe-se que na concessão de crédito o fornecedor usualmente embute os riscos próprios do não recebimento do valor outorgado, inclusive considerando a taxa média de inadimplência do mercado. Consequentemente, em todo financiamento ou venda a prazo é de se presumir a existência de juros, sendo, portanto, enganosa a publicidade que afirme tratar-se de financiamento “sem juros” ou com “taxa zero” (...). CALIXTO, Marcelo Junqueira. A reforma do CDC no tocante ao consumidor *superendividado*: primeiras impressões. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 87, p. 273-308, mai./jun. 2013. p. 283.

²⁴⁵ Art. 54-D. Na oferta de crédito, previamente à contratação, o fornecedor ou intermediário deve, entre outras condutas:

I – informar e esclarecer adequadamente o consumidor considerando sua idade, saúde, conhecimento e condição social, sobre a natureza e a modalidade do crédito oferecido, informando todos os custos incidentes, observado o disposto no art. 52 e no art. 54-B, e sobre as consequências genéricas e específicas do inadimplemento;

II – avaliar a capacidade e as condições do consumidor de pagar a dívida contratada, mediante solicitação da documentação necessária e das informações disponíveis em bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados;

III – informar a identidade do agente financiador e entregar ao consumidor, ao garante e a outros coobrigados uma cópia do contrato de crédito. Parágrafo único. O descumprimento de qualquer dos deveres previstos no caput deste artigo, no art. 52 e no art. 54-C, poderá acarretar judicialmente a inexigibilidade ou a redução dos juros, encargos, ou qualquer acréscimo ao principal, a dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, conforme a gravidade da conduta do fornecedor e as possibilidades financeiras do consumidor, sem prejuízo de outras sanções e da indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ao consumidor.

²⁴⁶ Trata-se de lição apresentada nesta obra: LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. *Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010. p. 52-89.

²⁴⁷ Esse também é o posicionamento exposto nesta dissertação: NUNES, Camila Mendes. *O dever de informar das instituições financeiras nos contratos de crédito como fator de prevenção ao superendividamento*. 2015. 130 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015, p. 94.

mesma maneira, os dados indicados no artigo 54-B, igualmente objetivos, também materializam o ideal de esclarecimento almejado pelo Projeto de Lei.

A advertência, por seu turno, apresenta-se na parte final do inciso I, quando se atribui ao profissional o dever de alertar o consumidor a respeito dos efeitos específicos do inadimplemento contratual. A propósito desse ponto, revela-se oportuna a diferenciação estabelecida por Calixto, segundo a qual “as consequências genéricas são aquelas constantes do art. 389 do CC/2002²⁴⁸, ao passo que as consequências específicas serão analisadas a cada caso concreto, sendo um desdobramento da autonomia privada das partes”²⁴⁹.

O dever de aconselhamento, por fim, associa-se à análise das condições subjetivas do contratante: idade, saúde, conhecimento e condição social (inciso I), assim como capacidade de reembolso (inciso II). A nosso juízo, esse dispositivo constitui o principal instrumento para o alcance da *autonomia racional* do consumidor, conforme a lição de Chardin²⁵⁰, ao mesmo tempo em que serve como fator de prevenção ao superendividamento, como abordaremos adiante. Se aprovado e sancionado o PLS nº. 283/2012, tal dever deixará de ser simplesmente produto da boa-fé objetiva, figurando como obrigação que resulta do texto legal.

A violação a qualquer dos referidos deveres poderá implicar ao fornecedor a aplicação de sanções específicas. Para além da reparação de danos materiais e morais ao consumidor²⁵¹, o parágrafo único do artigo 54-D prevê, na hipótese de descumprimento dos deveres elencados, a inexigibilidade ou a redução de juros ou encargos, assim como a dilação do prazo de pagamento contratualmente previsto. As sanções em comento, cuja imposição depende de determinação judicial²⁵², traduzem

²⁴⁸ Artigo 389 do Código Civil. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

²⁴⁹ CALIXTO, Marcelo Junqueira. A reforma do CDC no tocante ao consumidor *superendividado*: primeiras impressões. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 87, p. 273-308, mai./jun. 2013. p. 286.

²⁵⁰ CHARDIN *apud* MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 741.

²⁵¹ O diploma consumerista também adota a inoponibilidade das cláusulas contratuais a que o consumidor não teve acesso ou cuja escrita não demonstra a necessária clareza, conforme o artigo 46.

²⁵² “A eficácia da norma dependerá, todavia, de um esforço da jurisprudência no sentido de aplicar com rigor, tendo em vista que o próprio artigo deixa a possibilidade em aberto a situação [*sic*], pois fala em ‘inexigibilidade ou redução’, e, ainda, dá outras opções como a dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original”. NUNES, Camila Mendes. *O dever de informar das instituições financeiras nos contratos de crédito como fator de prevenção ao superendividamento*. 2015. 130 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015, p. 95.

solução legislativa adotada em outros países, a exemplo de França, Bélgica e Suíça, segundo Lima²⁵³.

Salienta-se que, na versão original do Projeto de Lei, existia disposição específica no que diz respeito ao ônus da prova do cumprimento dos deveres, atribuindo-o ao fornecedor de crédito²⁵⁴. Embora esse ponto tenha sido suprimido, entendemos que tal carga probatória não pode ser transferida ao consumidor, na mesma linha de raciocínio de Paisant²⁵⁵. Para o autor, inclusive, a inserção genérica de cláusula contratual, por meio da qual o consumidor atesta ter recebido as informações relativas ao negócio jurídico, não exonera a instituição financeira do ônus da prova acerca da efetiva comunicação desses dados²⁵⁶.

A reforma legislativa também se propôs a delimitar regramento ao contrato de consignação²⁵⁷, que apresenta significativa importância para o mercado bancário²⁵⁸. Nessa linha, o extenso artigo 54-E²⁵⁹ oferece ao menos duas garantias ao contratante:

²⁵³ A autora examina, no âmbito dos três referidos países, a penalidade de perda da remuneração das instituições financeiras. LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. *Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010. p. 85-89.

²⁵⁴ O dispositivo, mantida a numeração original, era o seguinte: Art. 54-C, §1º. A prova do cumprimento dos deveres previstos neste Código incumbe ao fornecedor e ao intermediário do crédito.

²⁵⁵ PAISANT, Gilles. Buena fe, crédito y sobreendeudamiento: el caso francés. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 100, p. 195-204, jul.-ago./2015. p. 198.

²⁵⁶ PAISANT, *loc. cit.*

²⁵⁷ A regulamentação da matéria, no plano legal, se situa na Lei nº. 10.820/2003, sendo que a instituição dessa prática comercial se verificou inicialmente por força da Medida Provisória nº. 130, de 2003.

²⁵⁸ A concessão de crédito às pessoas físicas, por meio dessa linha, em 2014, no Brasil, superou a cifra de duzentos e cinquenta bilhões de reais. Banco Central do Brasil, *Relatório de Economia Bancária e Crédito*, 2014, p. 8. Disponível em: < <https://www.bcb.gov.br/?spread> > Acesso em: 2 jul. 2017.

²⁵⁹ Art. 54-E. Nos contratos em que o modo de pagamento da dívida envolva autorização prévia do consumidor pessoa natural para consignação em folha de pagamento, a soma das parcelas reservadas para pagamento de dívidas não poderá ser superior a 30% (trinta por cento) de sua remuneração mensal líquida.

§ 1º O descumprimento do disposto neste artigo dá causa imediata à revisão do contrato ou à sua renegociação, hipótese em que o juiz poderá adotar, entre outras, de forma cumulada ou alternada, as seguintes medidas:

I – dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, de modo a adequá-lo ao disposto no caput deste artigo, sem acréscimo nas obrigações do consumidor;

II – redução dos encargos da dívida e da remuneração do fornecedor;

III – constituição, consolidação ou substituição de garantias.

§ 2º O consumidor poderá desistir da contratação de crédito consignado de que trata o caput deste artigo no prazo de 7 (sete) dias a contar da data da celebração do contrato ou do recebimento da respectiva cópia, sem necessidade de indicar o motivo.

§ 3º Para exercer o direito a que se refere o § 2º deste artigo, o consumidor deve:

I – remeter ao fornecedor ou intermediário do crédito, no prazo previsto no § 2º deste artigo, o formulário de que trata o § 4º, por carta ou qualquer outro meio de comunicação, inclusive eletrônico, com registro de envio e de recebimento;

II – devolver ao fornecedor, no prazo de 7 (sete) dias a contar da notificação de que trata o inciso I, o valor que lhe foi entregue, acrescido dos eventuais juros incidentes até a data da efetiva devolução, caso tenha sido informado previamente sobre a forma de devolução dos valores.

te mais fraco: a limitação dos descontos em folha de pagamento ao patamar de 30% da remuneração mensal líquida²⁶⁰ (*caput* e §7º), sob pena das sanções previstas no §1º, e o direito de arrependimento²⁶¹ (§2º), cujo exercício (§3º) deverá ser facilitado pelo fornecedor (§4º).

Para os fins propostos por este estudo, importa, mais especificamente, a análise dos §§ 5º e 6º do artigo 54-E. Tais dispositivos sinalizam que o fornecedor, para verificar o nível de endividamento do consumidor, tanto poderá consultar as informações constantes nos bancos de dados e cadastros de consumo quanto poderá considerar o que foi deduzido pelo consumidor, entre outros meios. Sendo incorretas as informações expostas pelo tomador de crédito, contudo, inviabiliza-se a aplicação de qualquer das sanções referidas no §1º.

O artigo 54-F regulamenta os contratos conexos, coligados ou interdependentes, o que se verifica quando existe um contrato principal de fornecimento de produto ou serviço, de um lado, e um contrato acessório de crédito a garantir o financiamento, de outro²⁶². Algumas condutas vedadas ao fornecedor, ao fim do capítulo, situam-se no artigo 54-G: é o caso da proibição de débito em conta de quantias contestadas pelo consumidor (inciso I e §3º) e da recusa no fornecimento de via contratual²⁶³ aos participantes da relação (inciso II, e §§1º e 2º). Esse último agir, por parte da instituição financeira, viola o dever de esclarecimento.

§ 4º O fornecedor facilitará o exercício do direito previsto no § 2º deste artigo mediante disponibilização de formulário de fácil preenchimento pelo consumidor, em meio físico ou eletrônico, anexo ao contrato, com todos os dados relativos à identificação do fornecedor e do contrato, e mediante indicação da forma de devolução das quantias.

§ 5º Para efeito do disposto neste artigo, o nível de endividamento do consumidor poderá ser aferido, entre outros meios, mediante informações fornecidas por ele e consulta a cadastros de consumo e bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados.

§ 6º O disposto no § 1º deste artigo não se aplica quando o consumidor houver apresentado informações incorretas.

§ 7º O limite previsto no *caput* não se refere a dívidas do consumidor com cada credor isoladamente considerado, mas abrange o somatório das dívidas com todos os credores.

²⁶⁰ A Lei nº. 10.820/2003, em seu artigo 6º, §5º, indica patamar de comprometimento superior (35%), cuja base de cálculo é o “valor dos benefícios”, e não a “remuneração mensal líquida”. Desse total, no entanto, 5% são destinados exclusivamente a operações relacionadas a cartão de crédito (incisos I e II).

²⁶¹ Essa prerrogativa conferida ao consumidor, no domínio das operações de crédito, assemelha-se à regra do artigo 49 do CDC, que se volta aos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial. Nos dois casos, aplica-se o mesmo prazo para exercício do direito (sete dias), sendo que a desistência não precisa ser motivada.

²⁶² Tal dispositivo não apresenta repercussão direta para o presente trabalho. Ainda assim, para mais detalhes, ver: MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 1248-1250.

²⁶³ Imperativo salientar que se garante ao consumidor a disponibilização de via original do contrato, quando de sua celebração, sem prejuízo de que lhe seja fornecida cópia do instrumento em momento posterior da relação (artigo 54-G, inciso II).

Todas as regras referidas (do artigo 54-A até o artigo 54-F) têm por finalidade direta a prevenção do superendividamento, ao contrário das disposições contidas no artigo 104-A, que se voltam ao tratamento da patologia. Tal fenômeno, como grave problema social, comporta múltiplas alternativas para sua resolução²⁶⁴. Dentre as medidas preventivas, parece-nos que a mais relevante é a que se refere à imposição do dever de aconselhamento – entendido como o terceiro nível do dever de informar, ao lado dos mandamentos de esclarecimento e de advertência – em face dos fornecedores de crédito, em vista das razões apresentadas ao longo da monografia.

²⁶⁴ “A prevenção pode ser complementada pela concessão ao consumidor de um prazo, após a conclusão do contrato de crédito, para refletir sobre o interesse e conveniência da contratação, avaliando melhor as informações recebidas. (...) A prevenção pode consistir ainda em não poder impor contratualmente ao consumidor encargos manifestamente desproporcionais”. LIMA, Clarissa Costa de. *O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 50-51.

4 CONCLUSÃO

As relações contratuais se originam a partir de um processo de comunicação, cujo elemento central consiste na informação. Além de viabilizar a realização de negócios em si, a informação também atua decisivamente para que se alcance a satisfação dos interesses dos envolvidos. Tal dinâmica se expressa de forma mais acentuada no âmbito do direito do consumidor, em razão da assimetria informacional que caracteriza as suas relações. Daí resulta a necessidade de se promover o equilíbrio entre os participantes do mercado de consumo.

A abordagem inicial da monografia, diante desse cenário, destinou-se ao tratamento normativo conferido à informação: configura-se direito básico do consumidor, cuja eficácia se atrela à imposição do dever de informar em face dos fornecedores. Nessa linha, o Código de Defesa do Consumidor define uma série atributos (positivos e negativos) da informação, disciplinando-a em distintos contextos. Além disso, o diploma legal agrega eficácia vinculante ao preceito, fortalecendo a tutela do contratante vulnerável.

Na sequência, o estudo se concentrou sobre o dever de aconselhamento das instituições financeiras aos consumidores nas operações de crédito. As fontes desse dever consistem na lei, na autonomia privada ou na boa-fé objetiva, sendo sua expressão típica a de dever anexo de conduta. O aconselhamento se caracteriza como um dos níveis do dever de informar, ao lado do esclarecimento (dados objetivos) e da advertência (riscos), processando-se nas relações de que participam um profissional e um leigo, ao longo de todo o vínculo obrigacional.

No domínio das operações de crédito, tal dever se materializa através de uma sugestão dirigida ao consumidor, previamente à contratação, oferecendo-lhe solução adequada às suas necessidades e às suas possibilidades. O conteúdo desse parecer abrange o montante e a modalidade de crédito oferecido ao tomador, assim como a análise de suas qualidades pessoais, particularmente a situação financeira e a capacidade de reembolso. Embora o ônus probatório acerca do cumprimento desse dever recaia ao fornecedor, a decisão final de consumo compete exclusivamente ao consumidor.

Ao final, analisamos a proposta legislativa de atualização do CDC, consistente no Projeto de Lei do Senado n.º. 283/2012, por meio do qual se busca disciplinar o crédito ao consumo e o tema do superendividamento. Entre outros avanços, a prin-

principal conquista da reforma em tramitação reside na positivação de deveres de conduta destinados às instituições financeiras, embora sem os nomear expressamente. Além de novos ideais de esclarecimento (arts. 54-B, incs. I a V, 54-C, inc. I, e 54-D, incs. I e III), há disposições específicas em relação à advertência (arts. 54-C, inc. III, e 54-D, inc. I) e ao aconselhamento (arts. 54-C, incs. II e IV, e 54-D, incs. I e II).

Reconhecendo-se o superendividamento como grave problema social brasileiro, a demandar soluções por parte do direito do consumidor, concluímos que o dever de aconselhamento consiste em importante fator para evitar a ocorrência de casos dessa natureza. O cumprimento do dever, atribuído às instituições financeiras, assegura ao consumidor melhores condições para a sua tomada de decisão diante de uma operação de crédito. Tal conclusão não afasta o reconhecimento de outros instrumentos preventivos: ao contrário, a solução definitiva da crise depende da implementação conjunta de todas as medidas adequadas a essa finalidade.

REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Nelson. **Direito bancário**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 4, n. 14, p. 20-26, abr./jun. 1995.
- ATZ, Ana Paula. O gerenciamento do risco no direito do consumidor a partir da observação do princípio da informação. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 100, p. 225-264, jul./ago. 2015.
- BARBOSA, Fernanda Nunes. **Informação: direito e dever nas relações de consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- BESSA, Leonardo Roscoe. **O consumidor e os limites dos bancos de dados de proteção ao crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- CALIXTO, Marcelo Junqueira. A reforma do CDC no tocante ao consumidor *superendividado*: primeiras impressões. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 87, p. 273-308, mai./jun. 2013.
- CEZAR, Fernanda Moreira. O consumidor superendividado: por uma tutela jurídica à luz do direito civil-constitucional. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 63, p. 131-164, jul./set. 2007.
- COMPARATO, Fábio Konder. **O seguro de crédito: estudo jurídico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1968.
- COSTA, Geraldo de Farias Martins da, **Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- COUTO E SILVA, Clóvis do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2006.
- CRUZ, Guilherme Ferreira da. **Teoria geral das relações de consumo**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- FABIAN, Christoph. **O dever de informar no direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- FERRAZ, Octávio Luiz Motta. **Responsabilidade Civil da Atividade Médica no Código de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Aurélio: o dicionário da língua portuguesa**. Curitiba: Positivo, 2008.

LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010.

LÔBO, Paulo. A informação como direito fundamental do consumidor. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2216>>. Acesso em: 2 jul. 2017.

LORENZETTI, Ricardo Luis; MARQUES, Claudia Lima. **Contratos de servicios a los consumidores**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2005.

MARQUES, Claudia Lima; ALMEIDA, João Batista de; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos bancos: ADIn 2.591**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. Boa-fé nos serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários e o Código de Defesa do Consumidor: informação, cooperação e renegociação?, **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 43, jul./2002.

_____; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

_____. Ação indenizatória. Dever de informar do fabricante sobre os riscos do tabagismo. In: LOPEZ, Teresa Ancona. (coord.) **Estudos e pareceres sobre livre-arbítrio, responsabilidade e produto de risco inerente – o paradigma do tabaco: aspectos civis e processuais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Direito civil: direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2017.

NEWLANDS JUNIOR, Carlos Arthur. **Sistema financeiro e bancário: teoria e questões**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2013.

NUNES, Camila Mendes. **O dever de informar das instituições financeiras nos contratos de crédito como fator de prevenção ao superendividamento**. 2015. 130 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015.

OLIVEIRA, Leonardo Henrique Mundim Moraes. **As instituições financeiras no direito pátrio: definição e caracterização de atividade própria ou exclusiva**. Disponível em: <<http://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/download/1181/1236>>. Acesso em: 02. jul. 2017.

OSSOLA, Federico; VALLESPINOS, Gustavo. **La obligación de informar**. Córdoba: Advocatus, 2001.

PAISANT, Gilles. Buena fe, crédito y sobreendeudamiento: el caso francés. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 100, p. 195-204, jul.-ago./2015.

RIZZATO NUNES, Luiz Antônio. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo, Saraiva, 2009.

SALOMÃO NETO, Eduardo. **Direito bancário**. São Paulo: Atlas, 2005.

SANGUINÉ, Odone, Introdução aos crimes contra o consumidor. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 81, n. 675, p. 315-330, jan. 1992.

SCHMITT, Cristiano Heineck; BARBOSA, Fernanda Nunes. **Cadernos de Direito do Consumidor: Parte Geral**. Porto Alegre: Escola Superior de Defesa do Consumidor do Estado do Rio Grande do Sul, PROCON-RS, 2010.

SILVA NETO, Orlando Celso. Aspectos jurídicos pré-contratuais da concessão de crédito ao consumidor: existência de deveres acessórios complementares às obrigações genéricas previstas no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 98, p. 15-35, mar./abr. 2015.

USTÁRROZ, Daniel. **Responsabilidade contratual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

WAISBERG, Ivo; GORNATI, Gilberto. **Direito bancário – Contratos e operações bancárias**. São Paulo: Quartier, 2012.