

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO DE DIREITO DO CONSUMIDOR E DIREITOS
FUNDAMENTAIS**

Franciele Basso Mariani

**A LIMITAÇÃO DOS DESCONTOS EM FOLHA DO CONSUMIDOR E A
PROTEÇÃO AO SUPERENDIVIDAMENTO**

Porto Alegre

2016

FRANCIELE BASSO MARIANI

**A LIMITAÇÃO DOS DESCONTOS EM FOLHA DO CONSUMIDOR E A
PROTEÇÃO AO SUPERENDIVIDAMENTO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito para obtenção de título de Especialização do Curso de Especialização Lato Sensu em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais, da Faculdade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof.^a Juliano Souto Madalena.

Porto Alegre

2016

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

REITOR

Carlos Alexandre Netto

VICE-REITOR

Rui Vicente Oppermann

DIRETOR DA FACULDADE DE DIREITO

Danilo Knijnik

VICE-DIRETOR DA FACULDADE DE DIREITO

Carlos Klein Zanini

CHEFE DA BIBLIOTECA SETORIAL DA FACULDADE DE DIREITO

Nariman M. Nemmen - CRB 10/1767

ELABORAÇÃO

Franciele Basso Mariani

RESUMO

O objetivo do presente estudo é demonstrar a possibilidade de aplicar-se uma lei ordinária em analogia a uma lei complementar, em razão dos princípios e direitos fundamentais, que emanam da Constituição Federal de 1988, quando tratar-se de descontos em folha de pagamento para quitação de empréstimos consignados de servidores públicos estaduais. Analisar-se-á, inicialmente, o comportamento do consumidor e as práticas mercantis, bem como o superendividamento dos consumidores, e a existência de empréstimos consignados em folha de pagamento. Em um segundo momento, far-se-á a abordagem acerca das legislações vigentes, que regulam tal modalidade de empréstimo, da ausência de hierarquia entre elas, bem como acerca da possibilidade de utilizar-se uma, em analogia à outra, em razão dos princípios fundamentais, em especial da dignidade humana, e, por fim, trazer-se-á o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul sobre o assunto.

Palavras-chave: Superendividamento; princípios fundamentais; dignidade da pessoa humana; desconto em folha de pagamento, servidores públicos.

ABSTRACT

The purpose of this study is to demonstrate the ability to apply an ordinary law in analogy to a supplementary law, because of the fundamental principles and rights, originating from the 1988 Federal Constitution, in the case of payroll payments to settle loans to civil state servants. Will be analyzed initially consumer behavior and commercial practices, as well as the super-debt consumer, and the existence of loans in payroll. In a second stage, it will be made an approach about the existing laws regulating this type of loan, the absence of hierarchy between them, and the possibility to use one in analogy to the other, because of fundamental principles, in particular human dignity, and, ultimately, will bring the position of the Superior Court of Justice and the Court of Justice of Rio Grande do Sul on the subject.

Keywords: Super-debt. Fundamental Principles. Human Dignity. Payroll Payments. Civil State Servants.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
CAPÍTULO I –O SUPERENDIVIDAMENTO E A MODALIDADE DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO COM DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO.....	11
1.1 DESCONTO EM FOLHA E AS PRÁTICAS ABUSIVAS DE MERCADO.....	11
1.1.1 PRATICAS ABUSIVAS DO MERCADO DE CONSUMO	12
1.1.2 PROTEÇÃO CONTRA AS PRÁTICAS ABUSIVAS.....	18
1.1.3 O DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO.....	20
1.2 A HIPERVULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR ENVIDADO E NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO.....	22
1.2.1 ANÁLISE PSICOLÓGICA DO CONSUMO E O ENDIVIDAMENTO.....	24
1.2.2 SUPERENDIVIDAMENTO E HIPERVULNERABILIDADE DO ENDIVIDADO..	29
1.2.3 O SUPERENDIVIDAMENTO E A LIMITAÇÃO DO DESCONTO EM FOLHA..	34
CAPITULO II – O DIÁLOGO ENTRE AS FONTES: ANÁLISE DA LEI Nº 10.820/04 E DA LEI COMPLEMENTAR Nº 1.098/04 E SUA APLICAÇÃO.....	36
2.1. A LIMITAÇÃO LEGAL PARA OS DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO.....	36
2.1.1 A LEI Nº 10.820/03 E DECRETO Nº 8.690/16.....	37
2.1.2 DECRETOS ESTADUAIS Nº 43.337/04 e Nº 43.574/05 DO RIO GRANDE DO SUL.....	44
2.1.3 A RELAÇÃO DE HIERARQUIA ENTRE AS LEIS.....	48
2.2 O DIÁLOGO ENTRE AS FONTES.....	52
2.2.1 PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	53
2.2.2 A APLICAÇÃO DA LEI 10.820/03 PARA OS SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS DO RIO GRANDE DO SUL.....	57
CONSIDERAÇÕES FINAIS	126
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	65

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo principal demonstrar a possibilidade de aplicar-se uma lei ordinária – a Lei 10.820/03 - em analogia a uma lei complementar – LC 10.098/94 -, em razão dos princípios e direitos fundamentais, que emanam da Constituição Federal de 1988, quando tratar-se de descontos em folha de pagamento para quitação de empréstimos consignados de servidores públicos estaduais.

Assim, realizar-se-á um apanhado acerca dos consumidores mutuários de empréstimos consignados, através de desconto em folha de pagamento, comparando as legislações vigentes para os servidores públicos do Rio Grande do Sul (Lei Complementar nº 10.098/94, regulada pelo Decreto nº 43.337/04) e os empregados regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas, beneficiários do INSS (Lei 10.820/03) e os servidores públicos federais (Decreto nº 8.690/16), haja vista cada lei trazer uma limitação diversa para o teto máximo de descontos a serem efetuados.

Nesse passo, a Lei Federal é mais benéfica para seus protegidos do que a Lei Estadual, na medida em que a primeira prevê um limite de 35% da remuneração mensal, para ser destinada aos empréstimos consignados, sendo que 5% são exclusivos para o cartão de crédito. Enquanto que a segunda prevê 70% dos rendimentos mensais como limitação.

Ocorre que as legislações vigentes possuem autonomia entre si, não havendo hierarquia entre elas, ao passo que ambas emanam da Constituição Federal. Ainda, ressalta-se que também possuem competências diferentes, pois uma se dá no âmbito federal, enquanto a outra se dá no âmbito estadual.

Em razão dessa diferença, pode o servidor público estadual se ver em situação de superendividamento, já que há uma destinação considerável de sua fonte de renda mensal para a quitação de empréstimos.

Nesse sentido, o problema que emergiu nesse liame evolutivo com substrato na CRFB/88, foi questionado da seguinte maneira: Embora haja ausência de hierarquia entre a Lei Ordinária nº 10.820/03 (protege os empregados da CLT e os beneficiários do INSS) e a Lei Complementar nº 10.098/94 (protege os servidores públicos estaduais do Rio Grande do Sul), pode ser a primeira aplicada em detrimento da segunda, por analogia, a fim de beneficiar o servidor público estadual com a mesma limitação prevista para os demais?

No intuito de dar uma resposta contundente a essa questão, o trabalho se dividirá da seguinte maneira:

Em um primeiro momento, no primeiro capítulo, far-se-á uma análise concisa da situação do consumidor em nosso País. Mostrar-se-á que, diante de uma realidade social totalmente voltada para o consumo, o consumidor deve ser visto como a parte vulnerável da relação e, por isso, ser protegido pela lei consumerista.

Ainda, verificar-se-á que os fornecedores aproveitam desse momento contemporâneo e cada vez investem mais em formas de aumentar as vendas, através das práticas de mercado, as quais tem o condão de atrair os consumidores. Atualmente, tais práticas têm sido realizadas de modo sensorial, buscando tocar os sentimentos dos consumidores, como, por exemplo, as campanhas publicitárias, que sempre ligam o consumo ao bem estar.

Porém, às vezes, as práticas de mercado são realizadas de forma abusiva, onerando mais o consumidor, que já é a parte vulnerável da relação contratual. No trabalho, passear-se-á pelas diversas práticas abusivas apontadas pelo Código de Defesa do Consumidor, de modo a demonstrar como são feitas pelo fornecedor e, esclarecer que, além de serem vedadas pela lei consumerista, também são combatidas, através do protecionismo e de sanções penais e administrativas.

Sobre as práticas de mercado, ressaltar-se-á os empréstimos consignados em folha de pagamento, os quais se dão diretamente de descontos efetuados no salário do consumidor e, se não tomar-se precauções, podem resultar em situações de prejuízo para ele.

Outro ponto a ser adotado no primeiro capítulo será, por sua vez, o fato de a sociedade atual ser voltada para o consumo em massa, na qual as relações mercantis são o combustível para a vivência da população, sendo visualizada na compra um estilo de vida, através do qual se busca bem estar, *status* social e satisfação pessoal. Por isso, os consumidores adentram no mercado de consumo de forma inconsequente e desenfreada, sem ter consciência dos atos.

O tal consumo contumaz tem a capacidade de levar o consumidor ao endividamento. Analisar-se-ão os motivos que ensejam o endividamento da população, e também o seu superendividamento, o qual se dá em razão de haver um endividamento a longo prazo. E, verificar-se-á que essa situação está diretamente ligada ao comportamento do consumidor, de seu ponto vista psicológico e, por óbvio, também em razão das práticas de mercado adotadas pelos fornecedores.

Por fim, destacar-se-á os consumidores que efetuam empréstimos consignados, com o pagamento através do desconto em folha de pagamento, os quais podem se ver em situação de superendividamento, quando houver empréstimos em demasia, atrelados em sua remuneração mensal.

Em um segundo momento, no segundo capítulo, analisar-se-ão as limitações dadas aos descontos em folha de pagamento, realizados em razão de empréstimos consignados, haja vista haver legislações que regulam tal relação de consumo.

Inicialmente, verificar-se-á a Lei Federal nº 10.820/03 e o Decreto nº 8.690/16, que são Federais, os quais regulam os empréstimos realizados pelos empregados regidos pela Consolidação das Normas Trabalhistas, dos beneficiários do Instituto Nacional de Seguro Social e servidores públicos federais. Analisar-se-á a legislação vigente, especialmente as normas atinentes à limitação dos descontos em folha de pagamento, que correspondem a 35% dos rendimentos dos consumidores, sendo 5% reservado exclusivamente para o cartão de crédito. Ainda, destacar-se-á o entendimento jurisprudencial quando forem ultrapassados os limites legais para os referidos descontos.

Após, avaliar-se-á, da mesma forma, o Decreto 43.337/04, que regula o artigo 81, parágrafo único, da Lei Complementar 10.098/94, que é Estadual, e dispõe que

a limitação dada aos descontos em folha de pagamento para quitação de empréstimos consignados, não poderá ultrapassar 70% dos rendimentos do servidores.

Assim, realizar-se-á um breve estudo acerca da ausência de hierarquia entre as leis complementares e ordinárias, demonstrando que elas não se sobrepõem entre si. Também lembrar-se-á que, em que pese a ausência de hierarquia, a legislação federal é mais benéfica do que a estadual, já que possui uma limitação para os descontos em folha de pagamento menor, protegendo mais o salário do consumidor.

Por fim, utilizar-se-á de diálogo entre as fontes para demonstrar que se permite a aplicação da lei federal, por analogia, aos servidores públicos estaduais, à luz dos princípios constitucionais, como da dignidade da pessoa humana, isonomia, entre outros. Destacar-se-á que tal medida também tem o intuito de evitar o superendividamento daquele consumidor, haja vista estar sendo ele privado de considerável parte de sua remuneração mensal, para quitar empréstimos realizados.

Por derradeiro, mostrar-se-á o posicionamento recente do Tribunal do Rio Grande do Sul e do Superior Tribunal de Justiça, os quais trazem em sua jurisprudência permissões para aplicar-se a lei federal aos servidores estadual, por analogia, baseando suas decisões no mínimo existencial, princípio da isonomia e dignidade da pessoa humana.

Espera-se que o presente trabalho possa impactar positivamente, a fim de trazer a visão constitucionalizada da legislação vigente, que rege normas relacionadas ao consumo, de modo que os princípios constitucionais devem ser utilizados como base de aplicação da legislação, devendo sempre haver uma leitura da lei de forma relativizada. Isso porque se faz necessário um combate ao superendividamento, que está fortemente presente no nosso país e pode, inclusive, ser motivado através do cumprimento de normas legais, como aquelas aqui estudadas.

CAPÍTULO I – O SUPERENDIVIDAMENTO E A MODALIDADE DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO COM DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO

1.1 DESCONTO EM FOLHA E AS PRÁTICAS ABUSIVAS DE MERCADO

A sociedade atual é totalmente voltada para o consumo em massa. O mercado de consumo é o que nos move, sempre apresentando formas mais rápidas e práticas de consumir. As táticas do fornecedor para fomentar o consumo, bem como o nosso desejo de comprar, fazem com que ingressemos dentro deste mundo, de modo que esquecemos os limites dos nossos orçamentos financeiros.

Por certo que não há como não adentrar no mercado, já que a indução à compra invade nossas casas, sem nem ao menos percebermos. Isso porque, mesmo nos momentos de lazer, somos instigados a consumir, seja através da propaganda durante e após nossos programas televisivos favoritos, ou pelos anúncios que, nada ao acaso, se abrem na tela do nosso computador.

A facilidade em que a informação é transmitida na atualidade e a rapidez que a sociedade consumerista exige das nossas atitudes, fazem com que entremos no mercado de consumo sem ter tempo de planejarmos e refletirmos sobre nossos atos. Isso se dá frente à simplicidade que o crédito nos é fornecido, já que cada vez há menos barreiras para contraí-lo, de modo que o dinheiro passa a ser visto de forma virtual, sem que possamos ter consciência dos limites a ser respeitados. As largas linhas de crédito fácil, a rapidez em efetuar um empréstimo ou adquirir um financiamento, nos deixam totalmente suscetíveis ao consumo em massa.

A política bancária, em especial, utiliza-se de vários subterfúgios para captar clientes e fomentar sua atividade, de modo a fornecer linhas de crédito, sem apresentar a proteção necessária àquele que a contrata.

Nesse passo, um alvo desse mercado é a classe dos servidores públicos ativos e inativos, tendo em vista ser baixo o risco na atividade. Isso porque esses consumidores têm autorização legal para consignar empréstimos em sua folha de

pagamento mensal, de modo que possuem capacidade de pagar e adimplir o contrato firmado, diminuindo a possibilidade do calote, que é normal nos dias atuais. Como já dito, tal atividade gera lucro imediato e possui risco mínimo de inadimplência, razão pela qual a oferta destes produtos a essas pessoas se dá de forma contumaz.

Outrossim, percebe-se que o mercado de consumo em geral utiliza-se de práticas que se mostram totalmente abusivas, a fim de fidelizar clientes, aumentar lucros e obter vendas, ignorando a fragilidade do consumidor e sua vulnerabilidade frente à máquina capitalista.

E, por conta dessa ausência de limites do fornecedor, a legislação vigente adotou meios de tentar barrar o consumo desenfreado, de modo a trazer uma proteção ao consumidor.

1.1.1 PRATICAS ABUSIVAS DO MERCADO DE CONSUMO

É notória a vulnerabilidade econômica, financeira, informacional e técnica do consumidor perante o mercado de consumo, a qual está, inclusive, prevista na legislação vigente, fulcrada no artigo 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, que considera o reconhecimento da vulnerabilidade um dos princípios consumeristas.

Segundo Nunes (2009), o consumidor é considerado vulnerável já que não possui acesso ao sistema produtivo e seu funcionamento, bem como desconhece informações precisas dos produtos e serviços que lhe são oferecidos. Ou seja, o seu consumo depende da confiança na informação que lhe é repassada pelo fornecedor, que é o único detentor da realidade fática da relação de compra, por ser o remetente dela.

Nessa senda, afirma-se que a própria condição de consumidor, em face da vulnerabilidade, fragiliza a pessoa que está adquirindo o bem ou serviço, o transformando na parte mais fraca da relação. E essa condição desfavorável faz

com que haja desigualdade entre as partes, a qual inicia em sua origem, apenas por haver ali uma relação marcada pelo consumo.

Assim, a vulnerabilidade torna-se uma situação que fragiliza e enfraquece um dos polos contratuais, sendo um estado do sujeito mais frágil na relação de consumo: o consumidor. Tal circunstância exclui a premissa de igualdade entre as partes, trazendo à tona a necessidade de proteção e de cuidados especiais, de modo que não fique ele prejudicado na relação contratual.

Nesse sentir, a defesa ao consumidor se faz necessária também, segundo leciona Carvalho, em razão de que o consumidor:

(...) se fragiliza em seu poder de negociação, o que leva à necessidade de coibir práticas ilícitas resultantes de um sistema econômico competitivo, que nem sempre respeita os valores éticos, causando variados danos ao consumidor, no que diz respeito à sua vida, privacidade e interesses econômicos ou a outros bens. (CARVALHO, 2009, p. 728)

Dessa forma, resta evidente que a relação de consumo, em sua essência, é capaz de ensejar desigualdade entre os polos negociais ou contratuais, razão pela qual tanto a legislação, quanto o posicionamento jurídico e doutrinário, se voltam para a proteção do consumidor, de modo a evitar falta de respeito, informação e veracidade nas práticas mercantis.

Porém, a relação de consumo nem sempre é praticada de forma limpa, clara e adequada pelo fornecedor, que, valendo-se de sua superioridade – econômica, comercial, etc. –, às vezes utiliza-se de práticas abusivas durante a relação contratual com o consumidor.

A luz do entendimento Marques *et al* (2014, p. 295), podemos conceituar: “Prática abusiva (*lato sensu*) é a desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor.”

Nesse passo, verifica-se que podemos ensejar como tais práticas aquelas condutas do fornecedor que tendem a ampliar a sensação de vulnerabilidade do consumidor, pois traduzem-se em comportamentos – antes, durante e após a

relação de consumo – que beiram, inclusive, o abuso da boa-fé do lado frágil da relação contratual.

Ainda, no que tange às práticas abusivas existentes no mercado, esclarece Marques *et al*:

As práticas abusivas nem sempre se mostram como atividades enganosas. Muitas vezes, apesar de não ferirem o requisito da veracidade, carregam alta dose de imoralidade econômica e de opressão, em outros casos, simplesmente dão causa a danos substanciais contra o consumidor. (MARQUES *et al*, 2014, p. 296)

Outrossim, verifica-se que as práticas abusivas estão dispostas em classificações, através de critérios. Do ponto de vista econômico, podem ser elas produtivas, quando há um desrespeito às normas técnicas, ou comerciais, quando ocorre a ilicitude da prática comercial no momento em que há o escoamento do produto para o consumo.

Também Marques *et al* (2014) classifica, sob aspecto jurídico-comercial, como práticas abusivas contratuais aquelas que ocorrem no interior do contrato; pré-contratuais, cuja formação se dá na fase de ajustamento contratual; e pós-contratuais, as quais se manifestam após a contratação.

De outro lado, o Código de Defesa do Consumidor igualmente dispõe sobre a matéria, ao passo que se preocupou em discriminar práticas consideradas abusivas. A legislação consumerista não elenca um rol taxativo para tanto, mas dispõe, ao decorrer do texto legal, artigos cuja capitulação disserta sobre a matéria. Isso se percebe de alguns artigos específicos, senão vejamos:

O artigo 6, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, traz uma visão principiológica ao assunto abordado, pois dispõe ser um direito básico do consumidor: “a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.” Ou seja, aduz à ideia de que toda e qualquer prática abusiva precisa ser reprimida.

Modo igual, observando o artigo 39, e seus doze incisos, do Código de Defesa do Consumidor, vislumbra-se que o *caput* faz menção ao fato de que as práticas ali arroladas somam-se a outras que eventualmente possam ser praticadas. Tal texto legal deixa clara a intenção do legislador em não trazer uma exaustão às práticas mercantis ou produtivas, que possam ter caráter abusivo e causar prejuízos ao consumidor.

Como se vê, diversas podem ser as práticas abusivas praticadas pelo fornecedor. O próprio Código de Defesa do Consumidor destaca algumas delas, apresentando vedação expressa:

Elenca-se a negativa do fornecedor em contratar quando possui condições de fazê-lo ou quando o consumidor tem a intenção de adquirir, mediante pronto pagamento, ressalvando situações legais – art. 39, II e IX, CDC. Não pode o fornecedor, sem motivo aparente e suficiente, negar a prestação de serviços ou produto que se dispõe a exercer, pois propôs uma relação de consumo e deve ser fiel a ela, de modo a não gerar insegurança na contratação a ser realizada.

Ressalta-se também o fornecimento não solicitado – art. 39, III, CDC -, o qual é uma prática corriqueira no mercado. Nesse caso, mesmo não havendo a solicitação prévia, o produto ou serviço é fornecido para o consumidor e cobrado dele. Porém, diante de tamanho absurdo da hipótese, o parágrafo único do artigo aqui referido equiparou a situação como entrega de amostra grátis, desonerando expressamente o destinatário de arcar com o produto.

Ademais, pertinente lembrar a associação desse dispositivo ao artigo 40, do CDC, o qual dispõe acerca da necessidade de orçamento prévio na prestação de serviços. Destaca Marques *et al* (2014, p. 303): “O art. 40 completa o art. 39, VI, detalhando o regime jurídico do orçamento, estabelecendo seu conteúdo, prazo de validade e eficácia”.

Importante relatar sobre o aproveitamento da hipossuficiência do consumidor – art. 39, IV, CDC -, assim, considera-se prática abusiva “prevaler-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços.” (Art. 39, IV, CDC).

Verdade é que todos os consumidores são vulneráveis, mas há alguns que se destacam pelas suas limitações relacionadas à idade, conhecimento, saúde e condições financeiras, necessitando de uma maior proteção, frente à sua fragilidade. E, claro que alguns fornecedores se valem dessas dificuldades para obter sucesso no mercado de consumo. Por tais razões, a conduta que utilizar-se da fragilidade dos hipossuficientes para fornecer produtos e serviços é totalmente vedada e refutada pela legislação.

Modo igual, a exigência de vantagem excessiva - art. 39, V, CDC – é vedada, haja vista não poder o fornecedor de produtos ou serviços valer-se de sua superioridade para exigir vantagem excessiva, desde o momento pré-contratual. O Código de Defesa do Consumidor conceituou tal vantagem, no momento em que caracterizou a vantagem excessiva - art. 51, 1º, CDC – como sendo aquela que fere princípios, direitos e obrigações fundamentais, bem como gera onerosidade excessiva para o consumidor, haja vista serem os dois termos sinônimos.

A divulgação de informações negativas sobre o consumidor - art. 39, VII, CDC – também é uma prática abusiva. Não pode o fornecedor divulgar informações que sejam depreciativas de seus clientes para os demais fornecedores. A necessidade de vedar tal situação se dá principalmente no que atine à concessão de crédito, pois a imagem repassada deve ser clara e verdadeira, a fim de não prejudicar o consumidor.

Consigna-se a ocorrência de aumento arbitrário do preço - art. 39, X e XII, CDC -, ou seja, muitas vezes o mercado realiza um acréscimo demasiado em seus produtos, sem uma justa causa para tanto, sendo realizado de forma arbitrária, leonina ou abusiva a mudança, caracterizando o que tem sido chamado pelo Poder Judiciário de preço abusivo. Ainda, pratica-se a alteração dos valores contratuais pós-contrato de forma unilateral, ferindo a relação contratual estabelecida e gerando ônus para o consumidor. Por serem práticas abusivas e, ressalta-se, corriqueiras em nosso cotidiano, há expressa vedação legal.

Igualmente importante dissertar sobre a aplicação de fórmula ou índice de reajuste diferente do legal ou contratualmente estabelecido – art. 39, XIII, CDC -, outra prática frequentemente encontrada no mercado, principalmente no bancário.

Assim, frente ao princípio da lealdade e da informação, tal prática é vedada, de modo a evitar prejuízos maiores para o consumidor, o qual, na maioria das vezes, se submete a contratos de adesão, sobre os quais não há discussão das cláusulas pactuadas.

Outrossim, pincela-se as demais ocorrências do artigo 39, do Código de Defesa do Consumidor, o qual considera também abusiva: a venda casada (inciso I); a recusa de atendimento à demanda do consumidor (inciso II); o fornecimento de produtos ou serviços em desacordo com as normas técnicas (inciso VIII); a recusa de venda direta (inciso IX); e a inexistência ou deficiência de prazo para cumprimento da obrigação (inciso XII). Observa-se, assim, que o legislador elencou também tais práticas como abusivas, lembrando que tal rol não é taxativo, e sim exemplificativo.

Por outro lado, verifica-se a ocorrência de outras práticas abusivas, as quais estão elencadas no corpo do texto do Código de Defesa do Consumidor.

Uma delas é o tabelamento de preços – art. 41, CDC -, o qual dispõe, de um modo geral, que os fornecedores, que estão atrelados a um controle de preço, devem obedecê-lo, sob pena de sua inobservância acarretar a possibilidade de desfazimento do negócio pelo consumidor.

Outra é a cobrança de dívidas de consumo – art. 42, CDC -, a qual, por óbvio, é permitida, desde que não exercida de modo a constranger, expor a imagem ou coagir o consumidor ao pagamento. Essas proibições se dão de forma absoluta, de modo que nunca poderão ser praticadas, quais sejam: a ameaça, emprego de afirmações falsas, incorretas ou enganosas e a coação e constrangimento físico ou moral. Ou então através de proibições relativas, as quais são excepcionalmente permitidas: exposição do consumidor ao ridículo e interferência no trabalho e no lazer.

Sobre o assunto, imperioso destacar que o Código de Defesa do Consumidor tipifica criminalmente a cobrança de dívidas realizada mediante coação, constrangimento físico ou moral, através de afirmações falsas, incorretas ou enganosas ou então por outras formas de expor o consumidor ao ridículo, sem

justificativa, bem como as práticas que sejam capazes de interferir no trabalho, lazer ou descanso do devedor. Para tanto, aplica pena de detenção, de três meses a um ano e multa (art. 71, CDC).

Conforme acima explanado, diversas são as práticas que podem ser abusivas em uma relação de consumo, sendo uma preocupação do legislador discriminá-las e tipificá-las, inclusive penalmente.

Isso se dá em razão da grande fragilidade que o consumidor possui frente ao poderio econômico, técnico e informacional que os fornecedores possuem dentro do mercado de consumo. Assim, necessário se fez delimitar algumas das práticas consideradas abusivas – sem limitá-las –, a fim de proteger o polo vulnerável da relação comercial.

1.1.2 PROTEÇÃO CONTRA AS PRÁTICAS ABUSIVAS

As práticas abusivas de mercado trazem prejuízos aos consumidores em geral, pois podem causar certa insegurança nas relações, as quais devem ser marcadas pela lealdade e confiança. Assim, foram criados pelo legislador brasileiro mecanismos de proteção ao consumidor, pois ele adentra no mercado de consumo, muitas vezes, de modo desenfreado, sem que tenha plena consciência da consequência que um contrato pode causar em sua própria vida.

Nesse passo, percebe-se que existem sanções de natureza cível, administrativa e penal. No Código de Defesa do Consumidor percebe-se ser um direito básico ao consumidor indenização por danos morais ou patrimoniais (art. 6, VII, CDC), a qual será pleiteada através do Direito Civil.

Ainda, percebe-se que, no âmbito administrativo, podem ser aplicadas sanções como multas, notificações, tendo o PROCON como órgão atuante nessa área. Por fim, verifica-se que o Código de Defesa do Consumidor traz tipificações criminais contra delitos praticados na relação de consumo.

Nesse passo, o artigo 4º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor abrange mais ainda a proteção ao consumidor, pois estabelece como Política Nacional das Relações de Consumo a coibição e a repressão de todos os abusos que forem praticados no mercado de consumo, incluindo a concorrência desleal, sempre que causarem prejuízo aos consumidores.

Como se percebe, a intenção da legislação consumerista é de efetivar uma política protecionista para o consumidor, que, por força da relação existente, está em desvantagem frente à força do mercado.

Destaca-se, dentro dessa questão, a necessidade de grande proteção dentro do mercado financeiro. Como se vê das práticas abusivas acima elencadas, muitos abusos estão relacionados ao fornecimento de crédito à população, destacando-se aqui a necessidade de obrigar as partes aos termos contratuais previamente contratos, devendo ser obedecidas as cláusulas ali empregadas, bem como a necessidade de transmitir informação adequada e precisa.

Por óbvio que o poderio econômico das instituições que fornecem crédito é inquestionável e cada vez mais a população utiliza-se desses recursos para poder saciar seu desejo pelo consumo. Como a sociedade brasileira é totalmente capitalista, verifica-se uma busca desenfreada pela possibilidade de adquirir bens e serviços, de modo que não há receio por parte do consumidor, o qual adentra em financiamentos, empréstimos e afins sem fazer um planejamento anterior.

Como elencado acima, diversas das práticas abusivas exemplificadas pela lei consumerista se encaixam dentro dessa forma de consumo, destacando como exemplo a vedação a aplicação de fórmula ou índice de reajuste diferente do legal ou contratualmente estabelecida, bem como a vantagem excessiva e o aumento arbitrário do preço. Por tais razões, a necessidade de haver proteção contra práticas comerciais abusivas nas relações de consumo desse porte deve ser tratada com prioridade.

Conjecturando o quadro acima, refere-se que a atuação do fornecedor no mercado de consumo financeiro pode gerar risco ao consumidor. Por tal razão, deve ser vista de forma preventiva e protecionista, como o faz o legislador, doutrinador e

jurista, de modo a evitar maiores prejuízos à sociedade como um todo, pois o endividamento não afeta apenas o indivíduo mas a coletividade. Isso porque, quanto maior o número de inadimplentes, maior será o risco adota e superior ficará a taxa de juros média do mercado, tendo um efeito em todas as demais relações de consumo.

Dessa forma, imperiosa se faz a proteção ao consumidor, para tentar evitar um superendividamento desse, o qual, muitas vezes, tem origem em práticas abusivas e desleais de fornecimento de crédito, sendo que algumas formam elencadas acima.

E necessário se faz atentar para a prática de empréstimo consignado em folha de pagamento, pois está diretamente relacionado com o salário do consumidor, razão pela qual merece uma política de proteção.

1.1.3 O DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO

O mercado de consumo é muito amplo, porém pretende-se destacar a situação dos consumidores que adentram no mercado financeiro, buscando crédito para adquirirem produtos, quitar dívidas, entre outros motivos. Ocorre que as instituições financeiras e bancárias são extremamente fortes em nosso País, tendo um grande poderio econômico. Por conta disso, acabam se prevalecendo da situação de fragilidade do consumidor, que normalmente encontra-se endividado, a fim de obter maiores ganhos.

Uma das linhas de crédito disponibilizada, nessa senda, é a forma consignada. Trata-se de uma modalidade de contrato de mútuo, cuja natureza é privada, o qual é firmado com instituições financeiras ou bancárias, sendo o pagamento realizado através do desconto direto das parcelas na folha de pagamento do mutuário.

Assim, o consumidor assalariado pode procurar instituições financeiras para contratar um crédito, efetuando o pagamento através de seu empregador. Isso torna a relação muito mais simples, havendo vinculação das parcelas diretamente em seu

recebimento mensal. Ou seja, o contrato de mútuo é realizado, o consumidor acessa o crédito disponibilizado, e, para adimplir a dívida, o contratado recebe através do empregador, o que inibi ou quase zera a inadimplência.

Ressalta-se que a função do empregador é ser intermediário da relação contratual. Cabe a ele efetuar os descontos mensais e repassar para a instituição que concedeu o crédito, desde que haja uma autorização expressa do mutuário, a qual é imprescindível para a legalidade do desconto. Isso se vê como uma forma de proteger o empregado de arbitrariedades, devendo ele ter plena ciência do que está sendo descontado de seu salário.

Tal crédito é um dos mais explorados pelas instituições financeiras e bancárias, por trazer diversas vantagens econômicas.

Isso porque, como antes explanado, o empréstimo consignado está diretamente atrelado à folha de pagamento do empregado ou do aposentado, pois sempre haverá o desconto diretamente do salário ou benefício percebido. A retenção dos valores se dá na fonte do pagamento, sendo o valor diretamente repassado para a instituição financeira que concedeu o crédito.

Como se vê, há muitas vantagens para as instituições bancárias e financeiras contratem na forma consignada, como bem destaca Rodrigues *et al* os benefícios de optar por tal forma de contratação para o fornecedor:

Já no Crédito Consignado, tanto situações em que o ciente sofra alguma despesa imprevista, quanto em que não tenha disciplina no controle de gastos, não ocasionarão a inadimplência. Isso corre em virtude do pagamento da dívida ser descontado direto do salário. Além disso, caso o devedor venha a perder o emprego, uma fração da indenização pela rescisão do contrato de trabalho é utilizada automaticamente para pagar, ao menos parcialmente, o crédito devido. Esse fato, além de reduzir a chance de inadimplência, diminui o valor a ser recuperado, caso a parcela da rescisão não quite o débito. (RODRIGUES *et al*, 2006, p.7)

Tendo em vistas tais circunstâncias, evidente que tal forma de contratar é benéfica para o fornecedor, pois reduz em muito a inadimplência, podendo ser considerado um baixo risco e, por conta disso, as taxas de juros convencionadas são menores que as aplicadas em outras formas de empréstimo.

E, por sua vez, o consumidor teve um acesso facilitado ao crédito, o que fomentou seu consumo. Diante das baixas taxas de juros pactuadas e da possibilidade de adimplir com o salário, por óbvio que o empregado passou a buscar tal meio para obter linhas de crédito, de modo a aumentar a sua busca por bens e prestações de serviço.

Sobre o tema, destaca-se os dizeres de Wald:

7. Por essa sistemática de desconto em folha de pagamento, milhões de trabalhadores passaram a se beneficiar do acesso ao crédito, o que possibilitou uma melhoria dos índices sociais, em face do conseqüente crescimento econômico, com aumento da velocidade da circulação de moeda na economia e o incremento da arrecadação dos tributos correlatos. Essa nova possibilidade (de empréstimo com desconto em folha) criou também figuras específicas de agentes intermediários, ampliando a gama de correspondentes bancários.

8. Outra característica importante desse tipo de operação é a redução dos riscos de impontualidade e de inadimplência, com a adoção da modalidade de pagamento por consignação das prestações em folha de pagamento, autorizada pelo tomador, em caráter irrevogável e irretroatável.

9. A segurança proporcionada por este tipo de operação despertou nos bancos um grande interesse, induzindo uma forte competição entre eles, o que desencadeou progressivamente melhores condições oferecidas aos tomadores. (WALD, 2011, p. 6)

Não se pode olvidar, assim, que essa forma de contrato trouxe melhorias para o consumidor em geral, dando melhores condições de vida, mas aqui está a se ressaltar a necessidade de protegê-lo do endividamento que esse tipo de consumo pode causar, quando realizado de forma desenfreada, sem nenhum tipo de barreira ou proteção.

Tal necessidade se dá porque o consumidor, frente às facilidades encontradas, adentra no mercado de consumo sem nenhuma espécie de freio, sem, muitas vezes, ter consciência de seus atos, o que gera um superendividamento.

1.2 A HIPERVULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR ENVIDIDADO E NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO

As práticas mercantis atuais levam o consumidor a um consumo extremo, de modo a sempre estar em busca de adquirir novos bens e serviços. Isso se dá frente à realidade capitalista em que vivemos, na qual as relações consumeristas são extremamente rápidas e estão cada dia mais facilitadas.

Dessa forma, como já exaltado aqui, o consumidor, ao buscar aumentar seu padrão de vida e adquirir bens materiais, acaba efetuando transações mercantis, especialmente empréstimos, para ter crédito e se manter ativo no mercado. Porém, não percebe que, muitas vezes, está gastando mais do que recebe, gerando uma receita negativa em sua balança orçamentária. Sobre tal circunstância bem ilustra Marques:

O endividamento é um fato individual, mas com consequências sociais e sistêmicas, cada vez mais claras. A economia de mercado, liberal e em desenvolvimento no Brasil, é por natureza uma economia de endividamento, mais do que uma economia de poupança. Na primeira, o consumidor gasta todo o seu orçamento familiar no consumo básico e precisa de crédito para adquirir bens de maior valor, móveis e imóveis. Na segunda, o consumidor não gasta todo o seu orçamento familiar no consumo básico e então reserva uma quantia para colocar na poupança, planeja e espera meses até que o valor investido possa ser retirado e essa "poupança" ser utilizada para "consumir" os bens e serviços que mais deseja (uma nova cozinha modulada, um home theater, um novo carro etc.). (MARQUES, 2010, p. 1)

Como se percebe, a característica da nossa sociedade atual volta-se para o endividamento, pois a população brasileira precisa do crédito para obter mais bens do que aqueles voltados para seu consumo básico. Por isso, possui um comportamento muito mais voltado a gastar os valores que recebe, do que guardá-los para possíveis momentos de crise. Conclui-se assim que a ideia de poupar, para depois gastar não está inserida em nossa realidade cultural.

Tal aspecto está totalmente relacionado com o fato de ser o Brasil ainda um país emergente, no qual a classe média está em ascensão e a classe baixa cada vez diminuindo mais. Vê-se, assim, que a renda está sendo redistribuída, mas não se percebe um aumento salarial para dar suporte a isso. O que se vê, no entanto, é a facilidade do crédito, o qual é concedido sem muitas barreiras para todas as classes sociais, mesmo que haja risco de inadimplência no futuro – o qual é suportado por taxas de juros que a cada mês aumentam mais.

Além disso, ressalta-se que a conduta voltada para o consumo desregrado pode ser tanto intrínseca, quanto extrínseca, na qual há diversos fatores, especialmente de ordem psicológica que podem afetar o consumo consciente.

1.2.1 ANÁLISE PSICOLÓGICA DO CONSUMO E O ENDIVIDAMENTO

A conduta voltada ao consumo está totalmente relacionada com a realidade cultural em que vivemos. Na atualidade, a população recebe muitas informações o tempo inteiro, diante da rapidez que elas são transmitidas, as quais incentivam o consumo, a fim de fomentar o mercado.

Diante de tais circunstâncias, os indivíduos acabam por apresentar características de ordem psicológica, voltadas para o consumo em massa, como veremos a seguir.

Pincelando-se sobre o aspecto psicológico do tema, ressalta-se, segundo Artifon; Piva (2014), que o comportamento econômico pode sofrer interferências que são tanto em razão do caráter pessoal do indivíduo, como além dele, adentrando no contexto sociocultural em que o agente estiver inserido, o qual pode intervir em sua forma de agir, e impulsioná-lo ao consumo.

Ainda, destacam as autoras que o endividamento pode estar ligado também à falta de autocontrole das pessoas, as quais, muitas vezes, valem-se do consumo como uma forma de compensação para frustrações pessoais, a fim de aliviar impulsos. Pode-se dizer que a compra seria capaz de saciar algumas angústias de ordem psicológica, porém, tal sensação positiva é efêmera e não duradoura, razão pela qual será repetida reiteradas vezes pelo indivíduo.

Outrossim, percebe-se ser o consumo um comportamento da população voltado a satisfazer prazeres emocionais, aumentando seus *status* sociais, por causa de urgências causadas pela propaganda midiática e pela sociedade capitalista. E, por razão de anseios gerados, inclusive de forma inconsciente, pela difusão de informações através da publicidade, os consumidores adentram no mercado para realizar desejos.

Na atualidade, o consumo não se dá apenas em razão das necessidades básicas e necessárias dos indivíduos, e sim pela procura de satisfazer desejos e necessidades ligadas a aspectos simbólicos, como poder, *status* e ascensão social.

A compra, por sua vez, se tornou um meio de identidade e reconhecimento social, sendo motiz de relações sociais. Nesse sentir, para Tolotti:

Uma das principais causas do endividamento é a aquisição de bens e serviços que, supostamente, elevam o status da pessoa. A grife, por exemplo, é um dos indicadores de sucesso, ou seja, é um marketing pessoal que diz algo sobre a pessoa. As marcas, as grifes utilizadas por alguém servem como uma espécie de cartão de visitas e determinarão em grande parte o relacionamento social, profissional e, infelizmente, amoroso em muitos casos. (TOLOTTI, 2007, p 49)

Nesse passo, imperioso lembrar que a população em geral enxerga no consumo uma forma de obter felicidade. A felicidade pode ser caracterizada como uma satisfação pessoal, que gera uma sensação de bem estar e equilíbrio. Assim, o ato de comprar e adquirir bens e serviços pode ser responsável por causar tais sensações.

De outro ponto, é notório que a sociedade contemporânea não mais busca pelo consumo premeditado, calculado, através do qual se supri necessidades condizentes apenas com o fato de viver com qualidade de vida. Isso porque, com os diversos veículos de comunicação, e o sistema capitalista que vive em seu auge, não há mais tempo para pensar, devido a grande facilidade de adquirir crédito e a grande rotatividade de produtos no mercado.

Sobre o assunto, destaca-se haver uma diferença entre o consumo consciente, o qual é realizado após estudo pelo agente das possibilidades financeiras e real necessidade; e o consumismo desregrado. Quanto a isso, diferencia Tolotti:

(...) O consumo é limitado, o consumismo é desregrado. Enquanto o primeiro gera uma satisfação muito mais prolongada, o segundo estabelece rapidamente arrependimentos, angústias, e, por muitas vezes, endividamentos. Na realidade o consumismo desenfreado parte de um endividamento afetivo. Por motivações afetivas, homens, mulheres e crianças buscam freneticamente a satisfação em algum objeto palpável.

Isso tem levado milhões de pessoas em todo o mundo às lojas, com a expectativa de que o bem estar seja ali encontrado. (TOLOTTI, 2007, p. 3)

A temática acerca do bem estar causado pelo consumo é o ápice da relação consumerista. As pessoas buscam o mercado como uma forma de satisfação pessoal. Como já dito, procura-se compensações dentro do consumo, bem como há o interesse por ganhar posição social, o que leva àquela velha frase: você é o que você tem.

Por outro lado, ressalta-se que tal comportamento da sociedade atual está diretamente relacionado às práticas mercantis, realizadas através da publicidade. As propagandas, *jingles*, outdoors e outras formas de *marketing* são utilizadas para atingir todos os públicos – desde o infantil, até o adulto – e são elaboradas de modo a atrair a atenção das pessoas e adentrar em seu inconsciente, a fim de não esquecerem o quanto (acham) que precisam de algum produto ou serviço.

Nesse passo, do *marketing* atual, verifica-se um apelo sensorial. Ou seja, as diversas formas de publicidade hoje em dia buscam sensibilizar as pessoas, trazendo situações cotidianas e inserindo os produtos nelas, bem como demonstrando que o serviço a ser prestado pode trazer bem estar. Assim, resta claro que a intenção é demonstrar que o consumo é um meio de vida, não apenas de sobrevivência.

No ponto ventilado, importante lembrar que “A publicidade agressiva das novas formas de crédito, por sua vez, incita ao consumo excessivo e ao supernendividamento (...)” (LIMA, 2014, p. 38). Retrata-se assim o papel da publicidade no cotidiano do consumo, a qual tem o condão de atrair o maior número possível de pessoas para adentrarem no mercado, sem preocupar-se com a necessidade de conscientização da população para um consumo adequado, e sim com o intuito de obter maiores lucros e aumentar as vendas dos produtos e serviços oferecidos.

Modo igual, os fornecedores de crédito valem-se desses artifícios para atrair clientes, e muitas instituições bancárias possuem propagandas relacionando sua

prestação de serviços com o bem estar e a qualidade de vida. A verdadeira intenção é levar o consumidor a crer que, no momento em que tiver acesso ao crédito, tudo será possível.

Ainda, valora-se como indução ao consumo desenfreado o fato de que, segundo Marques *et al*:

(...) a produção despersonalizou-se totalmente e desterritorializou-se, tornando-se mundial, que as marcas, o *marketing* os mercados não conhecem mais fronteiras, onde os limites do público e do privado, do trabalho e do lazer, foram quebrados pelo meio virtual (...) (MARQUES *et al*, 2014, p. 50)

Como ressaltado pela autora, o consumo é totalmente globalizado, o que acaba causando um fascínio, pois há acesso a marcas que vem de outros países, bem como a ausência de limites de fronteiras é capaz de causar sensações positivas, como ao acesso a mercadorias e serviços que outrora foram inatingíveis para a maioria da população, que não possuía possibilidade financeira para isso.

O mais interessante é que atualmente a maior parte dos brasileiros continua sem condições financeiras efetivas de adquirir tantos bens e serviços, mas possuem o crédito, que facilita o seu ingresso no mercado, possibilitando o acesso a valores altos, mediante pagamento de prestações para quitar empréstimos.

Após tal análise, verifica-se que as práticas mercantis, em um geral, tentam maquiar as consequências do consumo excessivo. E, tendo em vista a rapidez e a facilidade de acesso aos meios de compras, cada vez mais a população adquire características voltadas para o consumo em massa, o qual gera um possível endividamento.

Desse modo, percebe-se que as reações humanas, para todo o apelo ao consumo, possuem influências externas e internas, as quais podem ultrapassar a barreira da racionalidade, causando um consumo ao extremo, o qual deixa de trazer sensações positivas, passando a ser motivo de prejuízo financeiro. Nesse sentir, disserta Martins:

A psicologia diz que toda qualidade levada ao extremo é um defeito. O desejo em excesso ofusca a razão e a racionalidade. As pessoas que têm compulsão ao consumo não são pessoas que apenas desejam coisa, elas compram por impulso, compram em exagero e, por conseguinte, compram o que não precisam com o dinheiro que não têm. (MARTINS, 2004, p. 52)

Essa situação acaba desencadeando o endividamento do consumidor. O qual se dá quando há uma demanda de consumo muito maior do que os valores disponíveis para arcar com tais gastos. Ou seja, a maioria da população acaba adquirindo bens, produtos e serviços sem que possa arcar com o pagamento desses.

Destaca-se uma das causas que geram isso: a concessão de linhas de créditos. Como já citado, o acesso a tais linhas está cada vez mais facilitado, especialmente no que se trata ao consignado em folha de pagamento. Assim, os indivíduos contratam montantes altos, acreditando ser capazes de adimplir com seus parcelamentos, sem fazer uma prévia consulta às suas possibilidades financeiras. Verdade é que, grande parte das vezes, não dispõe de capital para arcar com a devolução dos valores da dívida contraída.

Tal circunstância acaba resultando em inadimplência, e, conseqüentemente, prejuízos para o indivíduo, que passa a ter que administrar suas finanças, retendo gastos, a fim de sair da situação de endividamento, e voltar ao mercado de consumo.

Porém, muitas vezes o endividamento se torna cada dia maior, gerando prejuízos não só ao orçamento mensal, mas à própria subsistência pessoal e familiar. Nesse momento verifica-se que a inadimplência deixa de ser momentânea e passa a ser duradoura, sem que haja uma solução a curto ou médio prazo para resolvê-la. Nasce, assim, a situação de superendividamento.

1.2.2 SUPERENDIVIDAMENTO E HIPERVULNERABILIDADE DO ENDIVIDADO

O superendividamento, segundo Lima (2014), pode ser considerado o momento em que o devedor apresenta impossibilidade de arcar com o pagamento de suas dívidas, de modo duradouro, sem que tenha alguma perspectiva de adimplir em curto prazo suas dívidas. É realizado pelo consumidor que adquire serviços e produtos sem levar em consideração sua verdadeira possibilidade econômica e, no momento de adimplir, vê-se impossibilitado de fazê-lo.

Ainda, a autora narra que, segundo a doutrina europeia, podemos dividir o superendividamento em ativo e passivo.

Será passivo quando os consumidores endividados não contribuirão diretamente para a insolvência. Isso se dá sempre que houver um fato externo, imprevisível que cause a inadimplência, tendo como exemplo as situações de desemprego, doença ou divórcio. Ou seja, o consumo foi realizado em um momento no qual havia possibilidade financeira de quitação dos serviços contratados, porém, após, ocorreu uma adversidade que diminuiu a capacidade econômica e causou o superendividamento.

Por sua vez, será ativo quando o consumidor abusar do crédito que lhe é fornecido e consumir além de sua capacidade financeira, sem observar sua renda. Essa categoria subdivide-se em consumidores conscientes e inconscientes.

Os primeiros são aqueles que não souberam calcular qual seria o impacto causado pelo consumo em suas finanças, ou então que, por falta de informação prévia, tiveram acesso ao crédito com juros excessivos frente a sua realidade financeira, sendo que agem de boa-fé, acreditado que serão capazes de honrar com os contratos firmados. Os segundos serão os consumidores conscientes, que contratam de má-fé, tendo intenção de não adimplir com sua obrigação contratual.

Importante ressaltar, como bem lembra Schmidt (2012), que nem sempre o descumprimento contratual causará o superendividamento. Isso porque o indivíduo obtém crédito de modo a causar-lhe um endividamento excessivo, o qual pode

prejudicar sua renda de forma momentânea, mas com alguns ajustes ele irá se desvencilhar daquela situação e retomar para a normalidade.

Porém, quando ocorre o superendividamento a situação de inadimplência e impossibilidade de se estabelecer financeiramente é duradoura, o que torna impossível uma solução rápida para resolver o problema financeiro criado pelo consumo excessivo e desenfreado.

Ademais, lembra-se aqui que tal situação pode acarretar sérios prejuízos não só para as finanças do indivíduo, mas também pode causar ofensa para sua subsistência, ou seja, atingir inclusive o provento dos produtos e serviços de utilidade essenciais para o cotidiano de uma família.

As causas que dão origem ao superendividamento estão relacionadas ao mercado de consumo e ao comportamento do consumidor. Ressalta-se o fato de estar atrelado o bem estar ao consumo e a compra e obtenção de bens e serviços ser vista como um meio de satisfação pessoal, como narrado anteriormente. Igualmente, lembra-se que os fornecedores valem-se da publicidade como meio de apelo ao consumo, os quais servem para atingir o consumidor e incentivá-lo a procurar a obtenção de produtos e serviços como um meio de melhoria de vida.

Acrescentam-se, ademais, àquelas já dissertadas anteriormente, as políticas de abertura de mercado, pelas quais há desregulamentação da concessão de crédito, com a redução de mecanismos de controle das atividades exercidas pelas instituições financeiras.

Aqui vale lembrar que, no Brasil, está pacificado na jurisprudência que as taxas de juros serão pactuadas livremente, desde que em observância com a taxa média de juros aplicada no mercado, de forma mensal, que é regulada pelo Banco Central do Brasil. Ou seja, quem dita as taxas de juros é o sistema financeiro.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, assim entende:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO ROTATIVO. ART. 5º, LV, CF. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA

PROVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA N. 7/STJ. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. ABUSIVIDADE DA TAXA CONTRATADA EM RELAÇÃO À TAXA MÉDIA DE MERCADO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Refoge da competência do STJ a análise de suposta ofensa a artigo da Constituição Federal 2. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais. 3. Aplicam-se os óbices revistos nas Súmulas n. 282 e 356/STF quando as questões suscitadas no recurso especial não tenham sido debatidas no acórdão recorrido nem, a respeito, tenham sido opostos embargos declaratórios. 4. Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ quando o acolhimento da tese defendida no recurso especial reclamar a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda. 5. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado (Recurso Especial repetitivo n.1.112.879/PR). 6. Agravo regimental desprovido. (Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 2014/0322928-3, Terceira Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro João Otávio de Noronha, Julgado em 08/03/2016)

Também ressalta-se a falta de educação financeira, conforme leciona Lima:

Além desses fatores, o déficit de informação e de educação financeira contribui para aumentar o risco de superendividamento. Consumidores que não recebem previamente as informações sobre condições da contratação, dos custos e do impacto da dívida no seu orçamento correm mais risco de se endividar e comprometer demasiadamente o orçamento doméstico. A falta de educação financeira os torna mais suscetíveis ao superendividamento, uma vez que dificulta a compreensão e o bom uso das informações recebidas na avaliação e decisão pela contratação de crédito de forma racional e refletida. (LIMA, 2014, p. 36)

Outrossim, verifica-se a questão relacionada a acontecimentos imprevistos na vida dos cidadãos. Como acima descrito, caracteriza-se tal modalidade como superendividamento passivo. Ou seja, muitas pessoas diminuem substancialmente sua condição financeira face a situações como o desemprego, problemas de saúde ou divórcio.

Como essas circunstâncias são totalmente inusitadas e não há como prever antecipadamente, causam o endividamento excessivo, pelo simples fato de não haver mais receita para arcar com todas as dívidas anteriormente contraídas, em momento em que se disponibilizava de tais montantes.

Por outra banda, importante destacar alguns efeitos do superendividamento, sendo que os abaixo listados estão presentes em quase todas as situações, variando apenas a intensidade.

Outro problema encarado é a drástica queda da qualidade de vida e do padrão social que ele e sua família estão inseridos. Por lógico que haverá busca judicial pela retomada do crédito concedido, o que causará decréscimo patrimonial. Modo igual, a renda mensal que antes era toda destinada para a família, agora terá que ser usada para quitar dívidas, gerando corte de gastos e redução do consumo supérfluo. Isso tudo gera um empobrecimento do superendividado, causando-lhe pressões psicológicas.

E, essa tensão psicológica pode gerar baixa autoestima, visão pessimista da vida, causar danos à saúde, frente ao alto nível de estresse apresentado, podendo, em casos mais drásticos, levar ao consumo de álcool ou drogas e, até mesmo ao suicídio. Ou seja, afeta diretamente no psíquico do indivíduo, trazendo sensação de impotência e frustração.

Aqui percebe-se haver uma grande inversão de sentimentos. Isso porque, ao consumir a máxima é sentir-se satisfeito, feliz e obter bem estar. Porém, após o consumo exacerbado originar um superendividamento, toda aquela euforia pode se transformar em problemas psicológicos.

Igualmente, tal quadro interfere na relação familiar. No que se refere aos cônjuges, acaba gerando desgaste na relação, na medida em que as exigências aumentam e a quantidade de discussões também, pois o superendividado atravessa um abalo emocional grande. Acerca dos filhos, a tendência é que os pais sejam menos responsáveis pela sua educação, podendo faltar a disciplina necessária.

E, concluindo a análise acima abordada, Lima constatou que:

A gestão desse novo risco, que representa o superendividamento e seus efeitos que extrapolam a dimensão econômica e jurídica, assumindo contornos psicossociais, constituiu um desafio regulatório para muitos países que adotaram ou estudam adotar um conjunto de medidas de prevenção e tratamento. (LIMA, 2014, p. 42)

De outra banda, importante se faz ressaltar a hipervulnerabilidade desse consumidor endividado. Assim, conceitua-se essa imagem como:

(...) a situação social fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora, por circunstâncias pessoais aparentes ou conhecidas do fornecedor, como sua idade reduzida (assim, o caso da comida para bebês ou da publicidade para crianças) ou idade alentada (assim, os cuidados especiais com os idosos, tanto no Código em diálogo com o Estatuto do Idoso e da publicidade de crédito para idosos) ou sua situação de doente (assim caso do Glúten e sobre informações na bula de remédios)". (MARQUES; MIRAGEM, 2012, p. 188-189)

Além dos exemplos citados, reforçam os doutrinadores Miragem; Marques (2012, p. 193) que "(...) a hipervulnerabilidade é o grau excepcional (e 'juridicamente relevante') da vulnerabilidade geral dos consumidores".

Nesse passo, aliando a vulnerabilidade do consumidor, que é presumida, com a situação do superendividamento, verifica-se caracterizar uma forma de hipervulnerabilidade. Diz-se que cabe tal imagem para as pessoas que apresentam uma situação de fragilidade econômica expressiva – caso do superendividado.

Assim, percebe-se estarmos diante de uma situação delicada, na qual o consumidor tem necessidade de uma proteção além daquela dada a todos, pois está em uma situação diferenciada dos demais. Isso porque a vulnerabilidade, por ser presumida, atinge a todos os consumidores, porém a hipervulnerabilidade é específica, atingindo um grupo restrito de consumidores que, por diversos motivos, se encontra uma situação de desvantagem muito grande e precisa de uma tutela maior.

Como já ressaltado, tal caso é cabível para o superendividado, o qual apresenta tamanha fragilidade econômica, que não há qualquer solução passível para ele, a curto prazo. Por tais razões, necessário se faz um protecionismo maior, de forma excepcional.

Isso porque a própria Carta Magna diz que deve-se tratar os iguais com igualdade e os desiguais com desigualdade, de modo a evitar prejuízos para os que estão mais fragilizados por conta de uma situação vivenciada.

O Código de Defesa do Consumidor e outras legislações vigentes, procuram dar proteção para o consumidor superendividado, destacando-se, inclusive, que o projeto para a nova legislação consumerista conta com uma proposta de ser implantada uma falência de pessoa física. A qual, de uma forma resumida, busca auxiliar esse consumidor a se reerguer e estabilizar sua condição financeira, de modo que possa ser novamente inserido no mercado de consumo e que consiga voltar a ter qualidade de vida.

Outrossim, igualmente se dá destaque para as limitações legais dadas aos descontos em folha de pagamento.

1.2.3 O SUPERENDIVIDAMENTO E A LIMITAÇÃO DO DESCONTO EM FOLHA

O desconto em folha de pagamento, ao mesmo tempo em que pode ser considerado benéfico, pode ser uma forma de endividamento excessivo, sem controle. E isso tem que ser protegido, já que o empréstimo consignado é realizado diretamente na fonte de renda mensal, através do penhor do salário.

Nesse sentir, quando utilizada essa contratação de forma negligente, sem que haja qualquer barreira de proteção, pode se tornar uma fonte perigosa de superendividamento, causando drásticos prejuízos para o consumidor.

Sobre tal aspecto negativo, ressalta Lima:

A nova modalidade, construída pela indústria de crédito, corrói a tradição jurídica clássica da intangibilidade, impenhorabilidade salarial, desafiando o direito a exercer seu papel ativo na contenção dos poderes do mercado pela força da aplicação dos direitos fundamentais dos consumidores com a definição de sua existência e liberdade salarial. (LIMA, 2014, p. 37/38)

Como se vê, duras são as críticas a essa forma de contratação, pois, ao mesmo tempo em que pode ser vista como um benefício, pode ela ser responsável por destruir a capacidade financeira do consumidor, pois está diretamente relacionada com sua principal fonte de renda - o salário.

Isso porque, quando ocorre contratação por essa modalidade, o desconto é efetuado diretamente do salário do consumidor, o qual não terá acesso à quantia disponibilizada para pagamento de parcelas. Assim, não havendo controle desse desconto, pode ficar ele sem o próprio salário, que é a remuneração de sua atividade laborativa, ou seja, a fonte de renda para sobreviver.

Por tais razões, o que pode ter sido visto como um benefício e uma facilidade de acesso ao crédito fácil, com incidência de baixos juros, pode também ser o vilão da relação de consumo. Isso porque tal crédito, se não utilizado com cautela, pode ser responsável por onerar demasiadamente o contratante, a ponto de privá-lo de sua remuneração mensal.

Tal aspecto ressalta a possibilidade de a contratação de diversos mútuos na forma consignada vir a onerar demasiadamente a remuneração, fazendo com que o salário seja destinado apenas para o adimplemento das prestações dos empréstimos, não sobrando verba para arcar com todas as despesas fixas e eventuais que o consumidor também possui.

Dessa forma, resultará em um endividamento, o qual pode gerar o superendividamento, quando a situação de desordem financeira e ausência de possibilidade de arcar com todas as dívidas e gastos tornar-se duradoura.

Nesse passo, verifica-se que o superendividamento do consumidor assalariado é extremamente perigoso, pois ele não tem nenhuma previsão de se recuperar, já que os descontos são feitos diretamente de sua fonte de renda, a qual deveria ser usada para uma recuperação.

Por todas essas as razões, há uma grande necessidade de dar atenção especial e efetuar o protecionismo do consumidor quando ocorre o empréstimo consignado em folha de pagamento.

Como a impenhorabilidade do salário possui previsão constitucional, verifica-se, da nossa legislação, que foram adotadas algumas medidas para evitar que o consumo sem consciência possa ter proporções catastróficas na vida dos mutuários que firmam empréstimos consignados.

A principal delas é a limitação do percentual de salário que pode ser destinado para o desconto em folha, em razão do empréstimo por consignação. Tal barreira tem como principal objetivo proteger a remuneração mensal do consumidor e evitar, assim, seu superendividamento e o prejuízo para sua subsistência.

Para tanto há regulamentação legal dos descontos efetuados em folha de pagamento, através da Lei 10.820/03, a qual regula tal forma de empréstimo. Porém, tal legislação abrange apenas os aposentados e os empregados regidos pela CLT, havendo uma problemática a ser observada: os servidores públicos do Rio Grande do Sul.

Assim, a classe dos nossos servidores estaduais é regida pelo Regime Jurídico Único Estadual – Lei 10.098/94, e, a respeito do empréstimo consignado, para tanto, há o Decreto Estadual nº 43.337/2004.

O que ocorre no caso em tela é que a legislação estadual permite um percentual de consignação do salário muito maior do que a federal, causando prejuízos para o sustento dessa classe de trabalhadores.

Por tais razões, necessário se faz uma análise dessa problemática, de modo a evitar o superendividamento, que possui as causas e efeitos já vistos, e evitar que o consumidor servidor estadual seja onerado pelo mercado, o qual realiza diversas práticas – abusivas ou não – para atrair sua atenção e levá-lo ao consumo.

CAPITULO II – O DIÁLOGO ENTRE AS FONTES: ANÁLISE DA LEI Nº 10.820/04 E DA LEI COMPLEMENTAR Nº 1.098/04 E SUA APLICAÇÃO

2.1. A LIMITAÇÃO LEGAL PARA OS DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO

O consumidor, que possui emprego ou carga público, tem a opção de efetuar contratos de mútuo através de descontos em folha de pagamento. Como já analisado, tal forma de contrato, em que pese vista como um benefício – em razão

da facilidade de acesso e das baixas taxas de juros -, pode também ser um risco para a capacidade financeira do agente, se não houver barreiras de proteção.

A limitação do percentual de descontos é a principal proteção a isso, pois tem o condão de evitar o comprometimento integral da remuneração mensal com dívidas de empréstimos, a fim de garantir ao empregador que ele tenha condições de adimplir suas despesas com produtos e serviços essenciais e básicos, garantindo-se assim, que ele viva à luz dos principais princípios constitucionais: dignidade humana, mínimo existencial e qualidade de vida.

Nesse senda, percebe-se haver, na legislação vigente, dispositivos contendo a limitação dos descontos que poderão ser utilizados, de modo a criar barreiras para proteger o salário dos consumidores.

Nesse ponto, lembra-se da impenhorabilidade salarial, a qual está prevista na Constituição Federal e baseia tais limitações, pois a remuneração do indivíduo não pode ser penhorada, por ser sua fonte de sobrevivência. Logo, nessa mesma linha de raciocínio, não há como ser totalmente disponibilizada para a aquisição de empréstimos.

Outrossim, ressalta-se aqui a previsão legal contida em três legislações, uma dela federal – Lei 10.820/03, a qual dispõe sobre os empréstimos consignados em folha de pagamento dos aposentados e empregados regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT e o Decreto nº 8.690/16, que rege os descontos em folha dos servidores públicos federais. Por outro lado, destaca-se também o Decreto Estadual nº 43.337/04, que prevê os descontos em folha de pagamento dos servidores estaduais do Rio Grande do Sul, regulamentando a Lei Complementar nº 10.098/94.

2.1.1 A LEI Nº 10.820/03 E DECRETO Nº 8.690/16

Inicialmente, pincela-se acerca da referida Lei dizeres de Wald:

6. Ficou expresso na Exposição de Motivos, que encaminhou o Projeto de Medida Provisória, que se converteu na Lei 10.820/2003 que:

“11. A introdução do mecanismo proposto insere-se no conjunto de medidas que o Governo de Vossa Excelência vem implementando com o objetivo de promover o crescimento sustentado da economia sem comprometer o equilíbrio e a responsabilidade fiscal.

12. Entendemos que o alcance social da providência em questão, bem assim os esperados impactos positivos sobre a economia e a sociedade, atestam o preenchimento dos requisitos de relevância e urgência previstos no art. 62 da CF para a edição de medida provisória.” (WALD, 2011, p. 9)

Como se vê, o objetivo da lei em voga, quando de sua criação, era de promover o crescimento econômico, frente às facilidades encontradas com a contratação de empréstimos consignados. De fato, há benefícios com tal forma de contratação, porém deve-se atentar para o cumprimento das normas legais, principalmente no que concerne às limitações que lhe são impostas.

Nesse passo, a Lei 10.820/03 autoriza que os empregados regidos pela CLT autorizem seu empregador a realizar descontos em suas folhas de pagamento para adimplir contratos de mútuo na forma consignada (Art. 1º). Também alcança tal permissão para os aposentados e beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, para os quais deve o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS a permitir tais descontos (Art. 6º).

Assim, para que haja a realização dessa modalidade de contrato, necessário se faz observar algumas regras, implantadas a fim de evitar o prejuízo para o empregado consumidor.

O artigo 1º, §1º, da Lei 10.820/03, dispõe que poderão incidir os descontos sobre as verbas rescisórias, desde que haja previsão contratual para tanto, até o limite de 35% dos valores a serem percebidos, de modo que 5% deles serão destinados exclusivamente para amortização de despesas relativas a cartão de crédito e utilização a fim de sacar por meio de cartão de crédito.

De outro passo, como partes integrantes do contrato de mútuo teremos: o empregado, considerado como tal pelas normas trabalhistas, o qual será o mutuário/consumidor; o empregador, pessoa jurídica que emprega o primeiro, que

terá papel de intermediário na negociação; a instituição consignatária, que está autorizada a conceder empréstimo ou financiamento, a qual será a prestadora do serviço, bem como a instituição financeira mantenedora, definida pela lei como “(...)a instituição a que se refere o inciso III do *caput* e que mantém as contas para crédito da remuneração disponível dos empregados.” (Art. 2º, VI).

Cada uma dessas partes tem uma função na relação jurídica do empréstimo consignado. O Empregado é o consumidor que contrai o empréstimo consignado, o qual terá acesso à linha de crédito concedida. Já a instituição consignatária corresponde ao fornecedor, pois é quem disponibiliza o crédito, a qual deve receber autorização para perceber os valores descontados da folha de pagamento.

Também há a figura do empregador, que possui um papel de intermediador da relação desse consumo, não sendo ele, em regra, corresponsável pelo pagamento dos empréstimos (Art. 5º).

Ressalta-se aqui que ele não está obrigado na relação contratual realizada entre as partes, ou seja, não tem o dever de indenizar quando houver erro por uma das partes. Convém, a esse respeito, lembrar argumentos da Desembargadora Elaine Maria Canto da Fonseca, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Contudo, em tendo a entidade atuado como mera intermediária entre a parte autora e o banco, na contratação do mútuo, não há se falar em legitimidade passiva para que ela responda pelos prejuízos ocasionados, através dos alegados erros nos descontos em folha, já que ela agiu por ordem da instituição financeira. (Apelação Cível Nº 70044264059, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elaine Maria Canto da Fonseca, Julgado em 20/08/2015)

Porém, não está ele totalmente isento de qualquer obrigação, pois está inserido também na negociação – mesmo que seja um mero intermediário.

A referida legislação, no artigo 3º, prevê suas obrigações: a prestação para o mutuante e mutuário informações que se façam necessárias para a contratação, mediante solicitação formal do empregado; a disponibilidade para o contratante dos custos operacionais gastos com a realização do contrato de mútuo; a efetivação de descontos da folha de pagamento do empregado, que forem devidamente

autorizados por ele, para fins de pagamentos do empréstimo contraído e o repasse para a instituição consignatária no prazo previsto.

Outrossim, é vedado, ao empregador, pelo §1º do artigo 3º da referida lei “impor ao mutuário e à instituição consignatária escolhida pelo empregado qualquer condição que não esteja prevista nesta Lei ou em seu regulamento para a efetivação do contrato e a implementação dos descontos autorizados”. Ou seja, deve ele obedecer à legislação vigente, a fim de evitar-se arbitrariedade em sua conduta.

Também destaca-se que ficam obrigados o empregador e a instituição consignatária a disponibilizar o bloqueio a novos descontos, inclusive por meio eletrônico. O que traz uma segurança ao consumidor, que pode optar por tal opção.

Por outro lado, a principal proteção inserida pela Lei estudada diz respeito à limitação dos descontos em folha de pagamento. Segundo o artigo 2º, §2º, inciso I e II, verifica-se que:

I - a soma dos descontos referidos no art. 1º não poderá exceder a 35% (trinta e cinco por cento) da remuneração disponível, conforme definido em regulamento, sendo 5% (cinco por cento) destinados exclusivamente para:
a) a amortização de despesas contraídas por meio de cartão de crédito; ou
b) a utilização com a finalidade de saque por meio do cartão de crédito; e
II - o total das consignações voluntárias, incluindo as referidas no art. 1º, não poderá exceder a quarenta por cento da remuneração disponível, conforme definida em regulamento. (Art. 2º, §2º, inciso I e II, Lei nº 10.820/03)

Nesse passo, visualiza-se a aplicação de uma limitação para os descontos a serem efetuados, de modo a buscar evitar o prejuízo para os consumidores. Assim, a legislação prevê que a soma dos descontos não pode exceder o limite de 35%, nos termos acima expostos.

A importância de tal limitação possui um viés totalmente constitucional, ao passo que está se protegendo princípios inerentes ao ser humano, que dispõe sobre a necessidade de ser criada uma barreira para que não haja a destinação integral do salário, principal fonte de renda para sobrevivência, para a quitação de empréstimos realizados dentro do mercado de consumo.

Esses princípios constitucionais – dignidade da pessoa humana, mínimo existência e qualidade de vida -, que serão abordados no momento oportuno, salienta-se, fazem parte da base da construção do direito contemporâneo brasileiro, razão pela qual a sua proteção é extremamente necessária, de modo a efetivar a vida do indivíduo como a principal preocupação do legislador.

De outra banda, lembra-se também a disponibilidade de os beneficiários de aposentadoria e pensão do Regime Geral de Previdência Social autorizar o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, a realizar descontos em seus benéficos para adimplir contratos de mútuo na forma consignada, bem como para que possa autorizar as instituições financeiras nas quais recebem os benefícios para que retenham o benefício, a fim de amortizar empréstimos por ela concedidos, quando previsto em contrato (Art. 6º, *caput*).

O INSS tem autorização legal para dispor, em ato próprio, sobre: formalidades a serem adotadas pelas instituições consignatárias e sociedades para sua habilitação; benefícios a serem elegíveis, em razão da natureza e forma de pagamento; dispor sobre rotinas para prestar informações acerca dos empréstimos para mutuários e instituições consignatárias; prazo para início de descontos e repasse para o mutuante, entre outras medidas.

Outrossim, não cabe à autarquia responsabilidade solidária pelos débitos contratados pelo segurado.

Modo igual ao disposto acerca do empregado, o titular do benefício previdenciário não poderá a soma dos descontos e retenções ultrapassar o limite de 35% do valor do benefício, de modo que 5% se destina exclusivamente para amortizar despesas contraídas por meio de cartão de crédito e para saque por meio de cartão de crédito.

Nessa senda, verifica-se que tal legislação buscou proteger o consumidor que opta por descontos em folha de pagamento, de modo a proteger sua remuneração mensal, que é o principal alvo do empréstimo consignado.

O Decreto nº 8.690, de 11 de março de 2016, dispõe sobre a gestão das consignações em folha de pagamento no âmbito do sistema de gestão de pessoas do Poder Executivo federal.

Assim, ele traz em seus dispositivos proteções ao salário dos servidores públicos federais, de modo que os descontos em folha de pagamento para quitar parcelas de empréstimos consignados devem obedecer algumas regras, a fim de evitar situações de superendividamento.

Nesse passo, temos que as consignações realizadas para pagamento de empréstimos estarão limitadas a noventa e seis parcelas e suas taxas de juros serão limitadas a um percentual restabelecido em ato do Ministro do Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão (Art. 4º, §3º, I e II).

Nesse Decreto verifica-se que a incidência de juros no contrato de mútuo não obedecerá à taxa média de mercado, prevista pelo Banco Central do Brasil, e sim um percentual diferente, a ser implantado pelo Poder Executivo.

Ademais, a soma mensal das consignações não poderá exceder 35% do valor percebido pelo servidor, devendo ser 5% reservados exclusivamente para amortecer despesas contraídas por meio de cartão de crédito ou para utilização com finalidade de sacar por meio de cartão de crédito (Art. 5º, I e II).

Como se vê, o legislador preocupou-se em proteger o salário dos servidores públicos federais, sempre visando à impenhorabilidade salarial e princípios como o da dignidade humana e mínimo existencial.

Porém, mesmo com o esforço do legislador em dar uma – mínima – proteção ao salário, vê-se que, na realidade fática de nosso cotidiano, sempre há consumidores – servidores, aposentados e empregados - que acabam comprometendo mais do que 35% de sua renda em empréstimos consignados. Isso se dá das mais variadas maneiras, havendo forte influência das instituições financeiras, que buscam formas de burlar o sistema legal e aumentar a quantidade de empréstimos firmados.

Em razão disso, há necessidade de tutela jurisdicional para sanar tal situação, pois ela leva o consumidor para o referido superendividamento, o qual faz com que seu salário seja totalmente maculado e, em consequência, sua capacidade financeira encontra o mínimo, ferindo os já referidos princípios constitucionais.

Assim, sempre que ocorre a situação referida, necessária se faz a busca pelo judiciário, o qual irá redimensionar os descontos existentes, os readequando em consonância com os dispositivos legais da Lei 10.820/03.

Nesses termos, visualizam-se decisões recentes do nosso Tribunal de Justiça, as quais demonstram que a legislação vigente tem que ser obedecida, de modo a evitar prejuízos para o sustento dos mutuários de empréstimos consignados:

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. CONTRATO DE CRÉDITO PESSOAL. CONSIGNADO EM FOLHA DE PAGAMENTO. AÇÃO REVISIONAL. Os descontos em folha de pagamento de servidor público federal devem respeitar o disposto na n. Lei 10.820/03 e no Decreto Lei n. 6.386/08, que limitam as consignações facultativas ao percentual máximo de 30% de seus rendimentos brutos. Caso em que o somatório dos descontos lançados na folha de pagamento da parte autora observou o limite legal. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70068986660, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, Julgado em 19/05/2016)

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. LIMITAÇÃO DE DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. Os descontos em folha de pagamento de servidor público federal devem respeitar os limites previstos em lei, consoante o art. 11, da Lei 10.820/03 e Decreto Lei n. 6.386/08, qual seja, de 30% dos rendimentos brutos para consignações facultativas. No caso concreto, os descontos suplantam o limite legal, devendo ser readequados. Modificação da sentença que se impõe. DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70067604462, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Walda Maria Melo Pierro, Julgado em 27/01/2016)

Como se vê, o judiciário se preocupa em dar eficácia para a legislação vigente, de modo a proteger o consumidor hipervulnerável em razão do superendividamento causado pela penhora do salário para quitar empréstimos consignados, fazendo valer seus direitos e garantias que emanam não só da lei consumerista, mas principalmente da Constituição Federal.

2.1.2 DECRETOS ESTADUAIS Nº 43.337/04 e Nº 43.574/05 DO RIO GRANDE DO SUL

O Estado do Rio Grande do Sul possui legislação própria para dirimir acerca dos empréstimos consignados em folha de pagamento, através de mútuo, realizados por seus servidores e aposentados.

Assim, o Decreto Estadual nº 43.337, de 10 de setembro de 2004, dispõe sobre as consignações em folha de pagamento dos servidores, regulamentando o artigo 81, parágrafo único, da Lei Complementar nº 10.098/94, o qual prevê:

Art. 81 - Salvo por imposição legal, ou mandado judicial, nenhum desconto incidirá sobre a remuneração ou provento.

Parágrafo único - Mediante autorização do servidor, poderá haver consignação em folha de pagamento a favor de terceiros, a critério da administração e com reposição de custos, na forma definida em regulamento. (Art. 81, parágrafo único, Lei Complementar nº 10.098/94)

Como se vê, o Decreto aqui estudado serve para regulamentar a modalidade consignada de empréstimo, de modo a evitar maiores prejuízos aos salários de seus servidores, pois é encarado pela legislação vigente como uma exceção à regra que determina não ser possível desconto que incida sobre salário ou provento.

O Decreto Estadual em voga determina que deve ser expressa a autorização do servidor público estadual, civil ou militar (Art. 1º), de modo a proteger sua vontade, não autorizando qualquer desconto em que não tenha uma determinação que emane diretamente do servidor.

Ainda, traz alguns conceitos importantes, em relação aos contratos consignados, em seu art. 2º:

Trata como consignatário aquele que é destinatário dos créditos resultantes na negociação; já o consignante é o responsável por elaborar a folha de pagamento dos servidores estaduais (órgão da administração direta, autarquias e fundações), e quem irá efetuar os descontos a serem repassados para os consignatários; por sua vez, o canal é a “rubrica pela qual será efetivado o desconto em folha de

pagamento, podendo ser desdobrado em código principal e subcódigos para descontos específicos” (Art.2º, inciso III, do Dec. 43.337/04).

Por fim, tem-se a consignação compulsória, que são os descontos determinados em mandado judicial ou por força da lei; e a consignação facultativa, que são os descontos realizados a partir de autorização prévia e forma, devendo ser observado, para tanto, a ordem de prioridade e a numeração sequencial dos canais. A modalidade de empréstimo consignado aqui estudada diz respeito às consignações facultativas.

Ademais, o Decreto nº 43.337/04, possui rol taxativo acerca de quem poderá ser considerado consignatário, determinando, conforme o art. 3º, os seguintes: entidades de Previdência Social, Estadual e Federal; beneficiários de pensão alimentícia, mediante determinação judicial; Fazendas Públicas Estadual e Federal; órgãos e entidades da Administração Estadual direta e indireta; instituições financeiras oficiais, controladas pelo Poder Público; associações, sindicatos e federações de sindicatos de servidores públicos estaduais; fundações provadas de servidores públicos estadual, sem fins lucrativos, com objetivos específicos (serviços assistenciais, culturais, filantrópicos, recreativos, de aperfeiçoamento profissional e de defesa de interesses gerais de seus membros); cooperativas de servidores estaduais, de consumo fechadas ou de crédito; entidades pertencentes a serviços sociais autônomos, que seja conveniadas ao Estado; partidos políticos registrados.

Como se vê, há uma limitação legal para o quadro de consignatários que possam firmar contratos de consignados com os servidores públicos estaduais, de modo a efetivar uma maior proteção ao referido consumidor.

No que diz respeito ao canal, o seu pedido deve ser realizado através de requerimento específico, instruído com uma vasta gama de documentos, discriminados no art. 5º. E, caso preenchidos os requisitos, destaca-se que o ato concessório para o canal de consignações não traz permanência para o consignatário, podendo ser revogado a qualquer tempo, por arbitrariedade exclusiva da autoridade cedente (Art. 6º).

Como autoridades competentes para autorizar a concessão dos canais, temos o Secretário de Estado da Fazenda e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e de outros órgãos da administração pública, sendo que a Secretaria da Fazenda deve zelar pela operacionalidade do sistema (Art. 7º).

Por outro lado, o artigo 8º do referido Decreto reforça a necessidade de que o desconto em folha de pagamento dependerá de autorização expressa e escrita do servidor. Ainda, se faz necessário que o consignatário, na condição de fiel depositário, mantenha em seu poder uma cópia ou via da autorização do servidor, devidamente assinada por ele (Art. 8º, §1º). Já a falta do documento de autorização constitui uma falta grave e confissão de desvio do uso do sistema por parte do consignatário, que pode sofrer penalidades por isso (Art. 8º, §4º).

Outrossim, o referido Decreto traz inúmeras penalidades, em caso de desobediência de sua norma, que vão desde a advertência até o cancelamento da concessão, as quais estão previstas nos artigos 11 e 12.

Importante ressaltar, nessa senda, que a cessação da consignação facultativa pode ocorrer, de modo a haver o cancelamento dos descontos dessa modalidade, pelo servidor, pode ser realizado a qualquer tempo (Art. 13º), inclusive pode ser realizado por interesse da Administração ou dos consignatários, bem como quando permanecer o canal, pelo período de um ano, sem movimentação ou quando a autoridade cedente entender necessário (Art. 14º).

De outra banda, consigna-se o Decreto nº 43.574, de 14 de janeiro de 2005, o qual acrescentou e modificou alguns dos artigos constantes no Decreto nº 43.337/04.

A mudança mais significativa trazida pelo novo texto legal é o que diz respeito à limitação dos descontos em folha de pagamento dos servidores públicos estaduais.

Nesse passo, verifica-se que o Decreto nº 43.337/04, dispunha, em seu artigo 15º, que a soma mensal das consignações facultativas de cada servidor não ultrapassaria 30% de sua remuneração bruta. Tal determinação legal estava em

consonância com o patamar determinado pela legislação federal para os empregados regidos pela CLT, beneficiários do INSS e servidores públicos federais.

Porém, a nova redação legal, dada pelo Decreto nº 43.574/05, alterou tal previsão, alterando o artigo 15º, da seguinte forma: “A soma mensal das consignações facultativas e obrigatórias de cada servidor não poderá exceder a setenta por cento (70%) do valor de sua remuneração mensal bruta.” (Art. 15, Dec. 43.337/04).

Ou seja, verifica-se que, atualmente, os servidores públicos estaduais pode dispor de 70% de sua renda bruta mensal, para adimplir com empréstimos consignados, o que, de fato, tem o condão de onerar sua renda mensal, haja vista ser o salário de extrema importância para o sustento dos servidores.

Nesse passo, como no item anterior narrado, há sempre um fornecedor que encontra uma forma de contornar a legislação vigente e efetuar descontos superiores ao permitido, razão pela qual se busca o judiciário para dirimir a questão.

As Turmas Recursais da Fazenda Pública do Rio Grande do Sul firmaram seu posicionamento de que, havendo uma cobrança superior ao limite estipulado pelo referido Decreto Estadual, devem ser os valores redimensionados, de modo a se readequarem à determinação legal.

Nesse sentir colaciona-se jurisprudência:

RECURSO INOMINADO. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. LIMITE DE 70%. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 15 DO DECRETO/RS Nº. 43.574/2005. 1. O IPERGS detém legitimidade passiva para compor a lide, na medida em que é o responsável pelo controle das consignações e pagamento das pensões. 2. A limitação decorre de norma de ordem pública, o que, por certo, é de conhecimento das entidades consignatárias. 3. Os empréstimos podem ser descontados diretamente em folha de pagamento do servidor, desde que não exceda o limite de 70% (setenta por cento) do valor de sua remuneração mensal bruta, conforme estabelecido pelo art. 3º do Decreto nº. 43.574/2005, que alterou o art. 15 do Decreto nº. 43.337/2004. 4. Merece ser mantida a sentença que julgou procedente a inicial, limitando os descontos em 70% da renda bruta do autor. NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS INOMINADOS. UNÂNIME. (Recurso Cível Nº 71005796677, Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Volnei dos Santos Coelho, Julgado em 30/06/2016)

CONSUMIDOR. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. ALEGAÇÃO DE ABUSIVIDADE DO VALOR DESCONTADO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DA AUTORA. BENEFÍCIO PAGO PELO IPERGS. APLICAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES DO DECRETO ESTADUAL Nº 43.574/05. DESCONTOS ACIMA DE 30% QUE SÃO PERMITIDOS PELA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. TRATANDO-SE DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL ATIVO, INATIVO OU PENSIONISTA A LIMITAÇÃO É DE 70% DOS VENCIMENTOS BRUTOS. SENTENÇA MANTIDA. O limite dos descontos em folha estabelecido pelo artigo 15 do Decreto Estadual nº 43.337/04, alterado pelo Decreto Estadual 43.574/05 se estende aos pensionistas. Havendo regramento próprio no âmbito estadual, não se aplica a limitação de descontos à razão de 30% dos benefícios previdenciários vinculados ao INSS, que detém legislação específica. Assim, possível o desconto do benefício da autora até o limite de 70% da renda bruta, o qual não foi desbordado pelo recorrido. RECURSO DESPRIVO. (Recurso Cível Nº 71005898192, Turma Recursal Provisória, Turmas Recursais, Relator: Lucas Maltez Kachny, Julgado em 27/06/2016)

Como se vê, o busca-se por aplicar a legislação vigente, a fim de evitar maiores prejuízos.

Porém, nesses casos, podemos dizer que hoje, no nosso Estado, imperam dois posicionamentos: o descrito acima, no qual impera a legislação estadual vigente – por não haver qualquer hierarquia entre as leis - e o outro no qual pode ser aplicada a legislação federal, por analogia, frente a princípios constitucionais relacionados à dignidade da pessoa humana, o qual será tratado mais adiante.

2.1.3 A RELAÇÃO DE HIERARQUIA ENTRE AS LEIS

No item anterior, estudou-se acerca de duas legislações diversas: uma Lei Federal e um Decreto Estadual, o qual regulamenta artigo de uma Lei Complementar. Como se viu, a Lei Federal nº 10.820/03 dispõe sobre desconto em folha de pagamento para empregados regidos pela CLT e beneficiários do INSS. Já a Lei Complementar nº 10.098/94 dispõe sobre o Estatuto e Regime Jurídico Único dos servidores civis do Estado do Rio Grande do Sul, a qual, em seu artigo 81, determina a regulamentação dos descontos em folha de pagamento. E, tais descontos, estão regulamentados no Decreto nº 43.337/04.

Nesse passo, as legislações acima referidas possuem regras diferentes para o mesmo sistema de operação: desconto em folha de pagamento para empréstimos consignados. Isso porque, enquanto a referida lei federal limita a soma máxima de descontos em folha de pagamento para o limite de 35%, a legislação estadual possui um teto maior, limitando a 70%.

E, por mais que uma lei se demonstre mais benéfica ao consumidor que a outra, não há previsão legal que autorize expressamente a preponderação de uma sobre a outra. Vejamos:

A Lei Federal nº 10.820/04 trata-se de uma lei ordinária. E segundo lições de Ferreira Filho:

A lei ordinária e o ato legislativo típico. É um ato normativo primário. Em regra, edita normas gerais e abstratas, motivo por que, na lição usual, é conceituada em função da generalidade e da abstração. Não raro, porém, edita normas particulares, caso em que a doutrina tradicional a designa por lei formal, para sublinhar que lei propriamente dita é aquela, a que tem a matéria de lei, por isso chamada de “lei material”. (FERREIRA FILHO, 2015, p. 217)

As leis ordinárias podem ser consideradas atos complexos, diante da complexidade para sua elaboração, na medida em que possui um processo de formação em três fases, a saber: fase introdutória, fase constitutiva e fase complementar.

A fase introdutória diz respeito à iniciativa, quando surge o ato que desencadeia a lei ordinária, sendo um ato que se propõe à adoção de um direito novo. Segundo Novelino (2010), a criação legislativa se dá através da iniciativa, que é atribuída, pela Constituição Federal para certas pessoas ou órgãos, as quais apresentarão os projetos de lei, dando impulso para o processo legislativo ordinário.

O artigo 61 da Constituição Federal dispõe caber a iniciativa a qualquer Membro ou Comissão de Câmara, do Senado ou do Congresso Nacional; ao Presidente da República; ao Supremo Tribunal Federal e Tribunais Superiores; ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos.

Nesse passo, para Ferreira Filho (2015), a iniciativa pode ser geral, reservada ou popular. A geral, que pode ser chamada de comum, corresponde à iniciativa relacionada a matérias não reservadas para um titular. Nesse passo, a popular emana dos cidadãos, estando condicionada às hipóteses previstas o artigo 61, §2º, da Constituição Federal.

Por sua vez, a reservada, ou privativa, consiste em reservar a titularidade à determinada pessoa ou órgão competente para propor uma iniciativa sobre uma certa matéria. Seu aspecto fundamental está em resguardar para alguém determinado a decisão em apresentar projetos de leis relacionados a matérias que entender preponderantes. Ainda, ressalta-se estar ela descrita de forma taxativa na Constituição Federal, por apresentar caráter excepcional.

A fase constitutiva, conforme ensina Novelino (2010), será dividida em discussão, votação, aprovação e sanção. A discussão é o momento de deliberação parlamentar sobre o projeto de lei elaborado, sendo analisada a constitucionalidade e o conteúdo por uma comissão permanente em plenário, o qual emite um parecer técnico. Após, ocorrerá a votação, que, via de regra, se fará no plenário das duas Casas, salvo quando houver sua dispensa por regimento interno, hipótese em que será realizada nas comissões, desde que não haja recurso de um décimo dos membros da Casa. Tal momento tem como *quorum* mínimo a maioria absoluta.

Ademais, pode ser apresentada emenda por qualquer legitimado a propor o projeto de lei, se resguardando apenas aos Parlamentares apresentar emendas supressivas e aos demais àquelas consideradas aditivas. Havendo emenda proposta por Parlamentar na Casa revisora, irá retornar para a Casa iniciadora, sendo apenas a modificação submetida novamente ao procedimento.

Após, será o projeto de lei submetido a *quorum* de aprovação, que corresponde à maioria relativa. Sendo aprovada, seguirá para autógrafa e para sanção. Por fim, a sanção irá emanar do Chefe do Poder Executivo, o qual pode apresentar concordância expressa ou tácita, bem como vetar o projeto. Quanto ao veto, esse é relativo, podendo ser rejeitado por maioria absoluta dos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal em sessão conjunta.

Por fim, o projeto de lei aprovado irá para a fase complementar, na qual haverá a promulgação e publicação da lei.

Por outro lado, a Lei Estadual nº 10.098/94 é uma lei complementar. Sobre o tema, Ferreira Filho aduz:

Outra modalidade de ato normativo prevista pela Constituição é a “lei complementar”, sobre a qual o texto constitucional é lacônico e obscuro, forçando o intérprete a apoiar-se quase que exclusivamente na opinião da doutrina em seu estudo. (FERREIRA FILHO, 2015, p. 241)

Dessa forma, conforme Lenza (2014), a lei complementar apresenta semelhanças à lei ordinária, ao passo que possui as mesmas três fases para constituição (iniciativa, constitutiva e complementar), bem como possui como regra geral editar normas gerais e abstratas, regulamentando normas constitucionais.

Além disso, como diferença material verifica-se que a lei complementar possui um rol taxativo para sua regulamentação, previsto no texto constitucional (Artigo 59, parágrafo único, artigo 146 e artigo 154, inciso I, todos da Constituição Federal). E, a divergência formal se dá no que pertine ao seu *quorum* para aprovação, o qual se dá por maioria absoluta.

Já o Decreto Estadual nº 43.337/04, é considerado um ato administrativo de competência do Chefe do Poder Executivo Estadual para regulamentar a Lei Complementar nº 10.098/94, a fim de lhe dar cumprimento efetivo.

A hierarquia entre a Lei Complementar e a Lei Ordinária ainda é discutida na doutrina. Há posições de doutrinadores que entende pela sua presença, sob o fundamento de que a lei complementar possui *quorum* mais qualificado e hipóteses taxativas para sua previsão, o que a tornaria superior.

Porém, a decisão aqui adotada e que prepondera no Supremo Tribunal Federal é de que inexistente tal hierarquia. Sobre tal posição, ilustra Lenza (2014, p. 665): “Finalmente, o STF se posicionou no sentido da inexistência de hierarquia entre lei complementar e lei ordinária (...)”.

Isso porque as duas formações de lei encontram o seu fundamento de validade na Carta Magna, o que demonstra a existência de âmbitos materiais diversos para cada modalidade. Nesse passo, ressalta-se que cada uma possui uma área diferente de atuação e atribuição, que são definidas pela Constituição Federal.

Como se vê, não podemos sobrepor uma Lei Ordinária sobre uma Lei Complementar, do ponto de vista exclusivamente hierárquico.

Ainda, relevante alegar que, no caso telado, há uma lei de origem Federal e outra Estadual, o que também impede a sobreposição entre elas, haja vista cada uma ser aplicada em seu âmbito de competência territorial.

2.2 O DIÁLOGO ENTRE AS FONTES

O contexto jurídico elaborado até então traz um impasse: O servidor estadual, que pode ter 70% de seu salário destinado para empréstimos consignados, não apresentará um quadro de superendividamento?

Na verdade, verifica-se que tem grandes chances de tal consumidor ver-se endividado e adentrar ao superendividamento, na medida em que possui grande parte de sua renda mensal – seu sustento – destinada para arcar os descontos de sua folha de pagamento, relativos a empréstimos consignados.

Porém, tal legislação é a vigente no nosso Estado, sendo legal tal forma de desconto, e, pela hierarquia entre as leis, não pode ser aplicada a Lei Federal nº 10.820/03 – que limita a 30% os referidos descontos -, sob pena de ferir a autonomia da Lei Complementar nº 10.098/94, regulamentada, sobre o assunto, pelo Decreto nº 43.337/04.

Só que o direito brasileiro está sendo visto por seus doutrinadores e juristas cada vez mais de forma constitucionalizada, de modo a prevalecerem os direitos fundamentais sobre algumas regras previstas em nosso ordenamento.

Por tais razões, a solução encontrada pelo Superior Tribunal de Justiça e que recentemente tem sido adotada em decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, diz respeito a aplicar a Lei Federal nº 10.820/03 para limitar descontos em folha de pagamento de servidores públicos estaduais do Rio Grande do Sul para 30% de seus rendimentos mensais, por analogia, baseando-se à luz dos princípios fundamentais da dignidade humana, qualidade de vida e mínimo existencial, cujas decisões serão mais adiante elencadas.

Assim, diante do imenso prejuízo que o superendividamento causa ao consumidor, podemos basear tal aplicação na Constituição Federal, pois seus princípios fundamentais são considerados basilares na legislação vigente.

2.2.1 PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

A dignidade da pessoa humana está prevista no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal. Ela pode ser considerada como um supraprincípio constitucional, estando acima dos demais princípios fundamentais, sendo conhecida como o princípio fundador da Carta Magna de 1988.

Segundo Sarlet:

Um das principais dificuldades, todavia – e aqui recolhemos a lição de Michael Sachs – reside no fato de que no caso da dignidade da pessoa, diversamente do que ocorre com as demais normas fundamentais, não se cuida de aspectos mais ou menos específicos de existência humana (integridade física, intimidade, vida, propriedade, etc.), mas, sim, de uma qualidade tida como inerente a todo e qualquer ser humano, de tal sorte que a dignidade – como já restou evidenciado – passou a ser habitualmente definida como constituindo o valor próprio que identifica o ser humano como tal, definição que, todavia, acaba por não contribuir muito para uma compreensão satisfatória do que efetivamente é o âmbito de proteção da dignidade na sua condição jurídico-normativa. (SARLET, 2006, p. 40).

Nesse passo, a dignidade da pessoa humana é o direito primordial dos indivíduos, por ser inerente à condição humana. Através dela, verifica-se que o homem não mais se resume a uma mera existência, passando ele a ter domínio

própria vida, tendo consciência de seus atos e sentidos, o diferenciando de um ser irracional.

Tal princípio possui uma limitação, que é a dignidade do outro, ou seja, enquanto a dignidade da pessoa humana de cada indivíduo não esbarrar na do outro, ela deve ser irrestritamente garantida. Isso porque cada um deve ser respeitado como ser humano da mesma forma.

Nesse passo, tamanha a importância de tal princípio que se vê ser um dever do Estado, em todos os seus poderes, a prevenção da dignidade humana de cada indivíduo, por ser ela inerente, inclusive, para a vida e existência digna.

O doutrinador Sarlet traz ponderações sobre o tema:

Consoante já destacado, o princípio da dignidade da pessoa impõe limites à atuação estatal, objetivando impedir que o poder público venha a violar a dignidade pessoal, mas também implica (numa perspectiva que se poderia designar de programática ou impositiva, mas nem por isso destituída de plena eficácia) que o Estado deverá ter como meta permanente, proteção, promoção e realização concreta de uma vida com dignidade para todos, podendo-se sustentar, na esteira da luminosa proposta de Clèmerson Clève, a necessidade de uma política da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais. Com efeito, de acordo com a lição de Pérez Luño, “a dignidade da pessoa humana constitui não apenas a garantia negativa de que a pessoa não será objeto de ofensas ou humilhações, mas também, num sentido positivo, o pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo”. (SARLET, 2006, p.110)

Nesse sentir, verifica-se que o Estado deve tutelar pelo direito do cidadão, de modo a adotar as medidas cabíveis para garantir, acima de tudo, o princípio propulsor dos direitos básicos dos indivíduos – e consumidores – que é a dignidade da pessoa humana.

Segundo leciona Novelino (2010, p. 370), a dignidade da pessoa humana: “constitui-se no valor constitucional supremo em torno do qual gravitam os direitos fundamentais”. Assim, conforme Novelino (2010), há uma relação de mútua dependência entre o referido princípio e tais direitos, haja vista que, os direitos fundamentais são os meios propulsores de se obter a dignidade da pessoa humana.

Por isso, a dignidade pode ser considerada como o ponto em comum entre todos os direitos fundamentais, sendo que alguns possuem derivação direta – saúde, vida, liberdade, qualidade de vida -, enquanto que outros estão relacionados de forma indireta.

De outra banda lembra-se, não com menos importância, o direito à qualidade de vida. Esse, que deriva diretamente da dignidade da pessoa humana, está demonstrado literalmente no texto constitucional, em alguns de seus artigos, como o artigo 79 da Constituição Federal, por exemplo, que traz a necessidade de instaurar, por lei complementar, Fundo de Combate e Erradicação à Pobreza, a fim de, entre outros, dar melhor qualidade de vida à população.

O direito à vida, por si só, já é de suma importância. Mas a Constituição Federal foi além, dispondo que a população brasileira tem o direito a viver de forma digna, com qualidade, de modo a lhe ser garantido um nível de vida adequado à condição humana, através do qual se tenha acesso à educação, saúde, vestuário, lazer, alimentação, entre outros.

Tem como objetivo trazer à população uma forma de viver com bem estar, sem faltar os recursos básicos para uma vida digna.

Pode-se dizer que tal direito é um direito de terceira geração, que também são chamados de direitos de solidariedade ou fraternidade, englobando, entre outros, os direitos difusos e individuais da população.

O filósofo italiano Linhares diz que:

A qualidade deveria ser atribuída aos homens, e não as coisas, e a qualidade humana elevam-se e torna-se mais refinada na medida em que o homem satisfaz um número maior de necessidades, tornando-se independente. (LINHARES, 2002, p. 22)

Ademais, cabe ao Estado, em todas as suas acepções, zelar pela qualidade de vida de cada indivíduo, de modo a evitar que os cidadãos vivam sem ter acesso aos seus direitos fundamentais, tais como o salário, por exemplo, que é a principal

fonte de renda e o que proporciona, em um estado liberal, na maioria das vezes, a qualidade de vida das pessoas.

Por fim, somando ao princípio e direito acima citados, temos o direito ao mínimo existencial. Em que pese não estar textualmente escrito na Constituição Federal, verifica-se estar relacionado aos direitos fundamentais lá expressos.

Para Rawls (2001), o mínimo existencial pode ser visto como um princípio fundamental, o qual é essencial para os indivíduos, independente de ser determinado por lei, o transformando em um princípio assegurado pela Constituição Federal.

Nesse passo, em que pese ele não possui dicção constitucional própria, pode ser visualizado no decorrer do texto constitucional, enraizado em princípios, como o da liberdade, igualdade, devido processo legal, bem como em direitos fundamentais, como a saúde, o trabalho e a sua remuneração, entre outros.

O mínimo existencial diz respeito ao direito dos indivíduos de possuírem condições mínimas de existência digna, de modo a terem acesso aos serviços essenciais para a manutenção de uma vida com qualidade de vida.

E, cabe ao Estado, em todos os seus poderes, tutelar o direito ao mínimo existencial de sua população.

Ademais, ressalta-se o princípio da isonomia, também conhecido como princípio da igualdade. Está previsto no artigo 5º da Constituição Federal e possui caráter formal. Através dele, todos os cidadãos são iguais perante a lei, não podendo ser uns privilegiados em detrimento de outros, cabendo, a todos, a mesma forma de tratamento, sem qualquer discriminação.

Ainda, tal princípio rege a determinação de tratar os iguais de modo igual e os desiguais com desigualdade. Tal determinação prevê que todos os indivíduos merecer ter o tratamento, pelo Estado e sociedade, que lhe é compatível com sua situação, devendo haver uma sensibilidade acerca de suas necessidades e carências, sendo que as situações de vulnerabilidade devem ser vistas como tal e receber um tratamento diferenciado.

Outrossim, compete ao Estado, em sua larga acepção, resguardar os direitos dos seus cidadãos, de modo a impulsionar o desenvolvimento e nivelar as igualdades sociais. Por tais razões, dá-se a tal princípio um aspecto formal, ma medida em que pode ser tratado como um instrumento para alcançar a igualdade real da população.

Para Ferreira Filho (2015, p. 312) o princípio da isonomia: “É também um princípio de interpretação. O juiz deverá dar sempre à lei o entendimento que não crie privilégios, de espécie alguma.”. O que demonstra a necessidade de ser ele observado pelo Judiciário, ao se deparar com situações relacionadas a ausência de igualdade entre indivíduos.

Por fim, pincela-se acerca do princípio da razoabilidade, o qual, segundo Figueiredo:

A razoabilidade é um conceito jurídico indeterminado, elástico e variável no tempo e no espaço. Consiste em agir com bom senso, prudência, moderação, tomar atitudes adequadas e coerentes, levando-se em conta a relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade a ser alcançada, bem como as circunstâncias que envolvem a pratica do ato. (FIGUEIREDO, 2008, p. 42)

Nesse passo, tal princípio, que está previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, é, por tanto um direito fundamental, o qual dispõe ser deve do Estado, tanto no âmbito administrativo, quanto no âmbito judicial, a razoabilidade do processo judicial.

2.2.2 A APLICAÇÃO DA LEI 10.820/03 PARA OS SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS DO RIO GRANDE DO SUL

Os princípios e direitos fundamentais estão diretamente ligados à ideia de que o brasileiro possui o direito de ter uma vida digna, na qual terá livre acesso não só à saúde e educação, mas também ao mercado de consumo, através do qual irá adquirir melhoria de sua qualidade de vida. Isso porque não se encontra apenas produtos ligados ao lazer no mercado – lembrando que o lazer também é um direito

do cidadão -, mas ali se adquire bens essenciais para a manutenção da vida digna como a alimentação, vestuário, moradia, entre outros.

Nesse passo, os consumidores que se veem afundados na maré do superendividamento, o qual assola nosso País, serão automaticamente privados de exercer seu direito à vida digna, pois não possuem condições financeiras de manter os gastos relativos aos bens essenciais. Isso fere os princípios constitucionais acima lembrados, causando ao indivíduo superendividado uma situação de vida em dissonância com o mínimo existencial que lhe é reservado.

Como já explanado, a situação criada pelo artigo 15 do Decreto nº 43.337/04, para os servidores públicos estaduais, é extremamente prejudicial para sua renda mensal e pode ser considerada como uma forma de superendividamento.

E, o combate ao superendividamento, que pode ser causado quando da aplicação da legislação vigente em nosso Estado, deve emanar do Poder Judiciário. Esse, por sua vez, sempre que for acionado, tem o dever de garantir as condições materiais básicas para uma vida digna às pessoas, servindo como esteio para uma organização da vida econômica e, inclusive psíquica, dos servidores públicos estaduais que se encontrem em situação de superendividamento.

Rememora-se aqui a situação de consumo desenfreado e inconsequente daqueles servidores que utilizam o teto do limite de descontos legais em suas folhas de pagamento. Porém, isso não pode servir como uma penalidade, porque a extrema limitação aos seus salários causa prejuízos drásticos à sua vida, como já analisado.

Além disso, importante destacar novamente que as instituições financeiras também agem de forma inconsequente, na medida em que oferecem crédito fácil, sem muitas barreiras, e, algumas vezes, inclusive, adotam práticas abusivas, com o intuito de atrair o maior número de consumidores possível, para aumentar o lucro.

Nesse passo, a fim de evitar prejuízos para a subsistência da população, o Poder Judiciário, de forma excepcional e sob a autorização dos princípios

constitucionais, pode adotar medidas favoráveis ao consumidor, em detrimento de outras normas vigentes.

Nesse sentir, temos uma problemática que deve ser observada, no que tange à aplicação do artigo 15 do Decreto nº 43.337/04 para os servidores estaduais. Isso por que tal norma se mostra prejudicial para subsistência do servidor – o qual pode atrelar 70% do seu salário a empréstimos consignados -. Assim, há decisões, especialmente do Supremo Tribunal de Justiça, autorizando o uso, por analogia do dispositivo no artigo 1º, §1º, da Lei 10.820/03, limitando, assim, os descontos a 30% da remuneração mensal, em razão da dignidade humana, qualidade de vida e do mínimo existencial.

Ocorre que não há hierarquia entre as legislações vigentes (Lei 10.820/03 e Lei Complementar 10.098/94, regulada pelo Decreto nº 37.334/04), o que autoriza a utilização de cada uma para seus respectivos protegidos. Porém, ao mesmo tempo, por tratar-se de questões relacionadas à manutenção mensal dos servidores estaduais do Rio Grande do Sul, os quais sofrem prejuízos, podendo, inclusive adentrar no superendividamento, permite-se a utilização de uma legislação em detrimento da outra, por analogia.

Tal entendimento não é unânime, em que pese adotado pelo Superior Tribunal de Justiça. Podemos dizer que hoje, no nosso Estado, imperam dois posicionamentos: um em que se aplica a legislação estadual vigente e o outro no qual pode ser aplicada a legislação federal, por analogia, frente a princípios constitucionais relacionados à dignidade da pessoa humana.

O primeiro posicionamento, adota apenas a relação de inexistência de hierarquia entre as legislações vigentes, definindo, assim, que, para os servidores estaduais do Rio Grande do Sul, se faz necessário aplicar a legislação que lhe compete. Ilustra-se com a seguinte jurisprudência do Estado do Rio Grande do Sul:

RECURSO INOMINADO. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. LIMITE DE 70%. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 15 DO DECRETO/RS Nº. 43.574/2005. 1. O IPERGS detém legitimidade passiva para compor a lide, na medida em que é o responsável pelo controle das consignações e pagamento das pensões. 2. A limitação decorre de norma de ordem pública, o que, por certo, é de conhecimento

das entidades consignatárias. 3. Os empréstimos podem ser descontados diretamente em folha de pagamento do servidor, desde que não exceda o limite de 70% (setenta por cento) do valor de sua remuneração mensal bruta, conforme estabelecido pelo art. 3º do Decreto nº. 43.574/2005, que alterou o art. 15 do Decreto nº. 43.337/2004. 4. Merece ser mantida a sentença que julgou procedente a inicial, limitando os descontos em 70% da renda bruta do autor. NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS INOMINADOS. UNÂNIME. (Recurso Cível Nº 71005796677, Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Volnei dos Santos Coelho, Julgado em 30/06/2016)

O segundo posicionamento é recente, e adotado pelos nossos Desembargadores, especialmente pela Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, frente a uma avaliação fática da situação vivenciada pelo consumidor, a luz do mínimo existencial e dignidade da pessoa humana.

Tal entendimento resta adotado, de modo a equilibrar o contrato de mútuo firmado pelo o servidor com o princípio da dignidade humana. Também verifica-se que, por se tratar de desconto relacionado diretamente no salário dos servidores, deve se atentar aos princípios da isonomia e razoabilidade, de modo a se proteger a fonte de renda do servidor, que é a propulsora de sua manutenção mensal.

Aqui também ressalta-se evitar o comprometimento demasiado do salário e assim, o superendividamento. Isso porque, ao manter o limite de 70% dos rendimentos para a quitação de empréstimos, a quantidade de salário que sobra ao servidor para manter seus gastos fixos essenciais – água, luz, moradia, alimentação e etc-, ou não, e os gastos eventuais, é ínfima, causando drástica diminuição da qualidade de vida e causando o superendividamento.

Ilustra-se com a respectiva jurisprudência, emanada do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

AGRAVOS DE INSTRUMENTO. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. LIMITAÇÃO DOS DESCONTOS REALIZADOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. MÍNIMO EXISTENCIAL. CRITÉRIO DE PREFERÊNCIA TEMPORAL PARA DESCONTO DO PERCENTUAL. REVISÃO DE ASTREINTES. AUSÊNCIA DE INTERESSE NESTE MOMENTO PROCESSUAL. I. Os descontos mensais incidentes sobre o benefício de aposentadoria decorrente de empréstimos contraídos pela parte autora não podem exceder ao valor equivalente a 30% (trinta por cento) dos vencimentos líquidos (rendimento bruto menos os descontos legais) do devedor, a teor do art. art. 6º, §5º, da

Lei nº 10.820/03, com redação dada pela Lei nº 10.953/04, aplicado analogicamente à espécie, que dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, e dá outras providências. II. Possibilidade de cumprimento da limitação de 30% dos vencimentos, ainda quando existente mais de um réu. III. Pedido de afastamento ou redução da multa por eventual descumprimento de ordem judicial não merece análise de plano, pois não houve o descumprimento da medida e passível de reapreciação em outro momento. AGRAVOS DE INSTRUMENTO DESPROVIDOS. (Agravos de Instrumento Nº 70069139392, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gelson Rolim Stocker, Julgado em 30/06/2016)

Tal construção jurídica emana do posicionamento contemporâneo do Superior Tribunal de Justiça.

Além da argumentação acima exposta, há, ainda menção pela Suprema Corte ao caráter alimentar que possui o salário e que seu comprometimento de forma demasiada para quitar empréstimos consignados, causa prejuízo para a subsistência daquele que pactua o contrato.

Isso porque entende-se necessário proteger o servidor público, para que não haja confisco do mínimo existencial que lhe é garantido, de maneira a prejudicá-lo e ferir o princípio da dignidade humana.

Também ressalta-se o princípio da isonomia, o qual traz a noção de que todos devem ser iguais perante a lei e, se é assegurada uma limitação menos para os servidores federais e empregados regidos pela CLT, não há motivos de tratar de forma diferenciada os servidores públicos estaduais.

Segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema:

BANCÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. LIMITE DE 30% (TRINTA POR CENTO) DA REMUNERAÇÃO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. DECISÃO MANTIDA. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de considerar que os descontos facultativos na folha de pagamento devem ser limitados a 30% (trinta por cento) da remuneração, tendo em vista o princípio da razoabilidade e do caráter alimentar dos vencimentos. Precedentes. 2. Inadmissível, em sede de agravo regimental, a formulação de pedido que não consta das razões do recurso especial. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1418832/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 13/05/2013).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EMPRÉSTIMOS PESSOAIS. DESCONTO EM FOLHA DE SALÁRIO. LIMITAÇÃO. 30% DOS VENCIMENTOS. 1. A jurisprudência sedimentada nesta Corte é no sentido da possibilidade de se proceder ao desconto em folha de pagamento, de prestações referente a contrato de empréstimo pessoal de servidor com instituições financeiras, desde que o valor a ser descontado não ultrapasse a 30% (trinta por cento) da remuneração mensal do servidor. 2. Aplicação o disposto no art. 2º da Lei nº 10.820/2003 c.c. os arts. 45 da Lei nº 8.112/90 e 8º do Decreto nº 6.386/2008. 3. O objetivo da disposição legal, ao estabelecer porcentagem máxima para os descontos consignáveis na remuneração do servidor é evitar que este seja privado dos recursos necessários para sua sobrevivência e a de seus dependentes; buscando atingir um equilíbrio entre o objetivo do contrato (razoabilidade) e o caráter alimentar da remuneração (dignidade da pessoa humana). 4. É dever do Estado, órgão responsável pelo pagamento dos vencimentos, dar consecução às medidas necessárias para que os servidores públicos fiquem protegidos de situações que confiscam o mínimo existencial, noção resultante, por implicitude, dos princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana. 5. Recurso provido. (REsp 1284145/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 26/11/2012).

Como se vê, tal posicionamento resta consolidado pela Segunda Corte do Superior Tribunal de Justiça há alguns anos, tendo por base uma análise constitucional das leis vigentes.

Porém, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul vem adotando recentemente tal posicionamento, haja vista a influencia da Suprema Corte e a constitucionalização do posicionamento, o qual não analisa a situação do servidor público superendividado de forma isolada, apenas pela legislação vigente, mas sim pelo contexto jurídico-constitucional existente em torno do tema.

De toda a análise aqui realizada, deve-se concluir pela importância de priorizar os princípios constitucionais quando da análise da legislação vigente, sempre que o assunto envolver questões relacionadas ao superendividamento, pois é a observação ao ser humano e a necessidade de uma vida digna, que deve ser realizada principalmente pelo Poder Judiciário, que poderá diminuir o endividamento superestimado dos consumidores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade atual é totalmente voltada para o consumo de forma contumaz. Os consumidores ingressam no mercado de forma desenfreada, sem ter plena consciência de sua capacidade econômica para adquirir os bens e serviços que lhes são oferecidos.

Assim, os fornecedores acabam por fomentar o mercado de consumo com diversas práticas mercantis, as quais, pode ser consideradas abusivas, de modo a atrair maior número de clientes.

Frente a tal realidade, o Código de Defesa do Consumidor traz, em seus artigos, disposições que fazem proteção ao consumir, elencando direitos básicos, práticas consideradas vedadas e sanções para abusos dos fornecedores. Todas as medidas são para evitar o maior mal da nossa sociedade de consumo: o superendividamento.

O superendividamento se dá de diversas formas, e está ligado tanto ao mau comportamento do consumidor, e quanto às práticas mercantis adotadas pelos fornecedores. Ele é extremamente prejudicial para os indivíduos, na medida em que limita a sua qualidade de vida, atingindo direitos fundamentais do ser humano.

O presente trabalho buscou atentar para o superendividamento que os descontos em folha de pagamento, para quitação de empréstimo consignado, pode causar aos servidores públicos estaduais do Rio Grande do Sul, aos quais há legislação própria, acerca de tal modalidade de empréstimo.

Assim, analisou-se o Decreto nº 43.337/04, que complementa a LC nº 10.098/94, o qual dispõe acerca dos descontos em folha de pagamento dos servidores públicos estaduais do Rio Grande do Sul, prevendo a limitação de 70% dos rendimentos mensais para quitação desses empréstimos.

Também estudou-se a Lei 10.820/03 e o Decreto nº 8.690/16, que tratam acerca dos empregados regidos pela CLT, dos beneficiários do INSS e dos

servidores públicos federais, no que tange aos empréstimos consignados e os descontos em folha de pagamento, a qual prevê uma limitação de 35% dos rendimentos mensais para empréstimos, sendo 5% destinados exclusivamente para o cartão de crédito.

Nesse passo, observou-se que a legislação federal é mais benéfica para seus protegidos do que a estadual, na medida em que há uma proteção muito maior do salário, o qual possui caráter alimentar.

Porém, não há hierarquia entre as legislações vigentes, o que traz uma falsa ideia de que deve ser, então, aplicada para cada consumidor a lei a qual sua classe pertence, o que, até hoje, vem sendo adotado por entendimento do Tribunal do Rio Grande do Sul.

Ocorre que, ao realizar-se uma análise constitucional da relação entre as leis, concluiu-se que há possibilidade de aplicar-se a lei federal para os servidores públicos estaduais, usando-se como base princípios fundamentais constitucionais, como a dignidade da pessoa humana e a isonomia.

Ainda, ressaltou-se que tal aplicação se dá em razão da necessidade de se garantir o mínimo existencial aos servidores públicos estaduais, na medida em que a autorização legal de descontos onera demasiadamente seu salário, prejudicando sua subsistência de forma digna, e o levando para o superendividamento.

Inclusive, observou-se que tal entendimento é consolidado pela Segunda Corte do Supremo Tribunal de Justiça, o qual vem decidindo no sentido de aplicar-se uma lei em detrimento da outra, por analogia, frente aos princípios constitucionais. Também visualizou-se que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, atualmente, vem adotando tal posicionamento, entendendo haver possibilidade de se aplicar, para o servidor público estadual, por analogia, a lei federal vigente, sob uma análise constitucional da situação fática.

Dessa forma, intuí-se que há necessidade de se priorizar os princípios constitucionais quando da análise da legislação vigente, sempre que o assunto envolver questões relacionadas ao superendividamento, pois é a observação ao ser

humano e à necessidade de uma vida digna, que deve ser realizada principalmente pelo Poder Judiciário, que poderá diminuir o endividamento superestimado dos consumidores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Brasil. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 13 mar. 2013.

Brasil. Decreto nº 43.337, de 10 de setembro de 2004. . **Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em: < <http://www.al.rs.gov.br/legis>> Acesso em: 25 jun. 2016.

Brasil. Decreto nº 43.574, de 14 de janeiro de 2005. . **Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em: < <http://www.al.rs.gov.br/legis>> Acesso em: 27 jun. 2016.

Brasil. Decreto nº 8.690, de 11 de março de 2016. **Planalto**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8690.htm> Acesso em: 27 jun. 2016.

Brasil. Lei Complementar nº 10.098, de 03 de fevereiro de 1994. **Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em: < <http://www.al.rs.gov.br/legiscomp> > Acesso em: 13 jun. 2016.

Brasil. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 12 jun. 2016.

Brasil. Lei nº 10.820, de 17 de dezembro de 2003. **Planalto**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.820.htm> Acesso em: 25 jun. 2016.

Brasil. Projeto de Le nº 281 de 2012. **Senado**. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106768>> Acesso em: 27 jun. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70068986660. Apelante: REJANE PACHECO SANTOS. Apelado: Banco do Brasil S.A. Relator: Paulo Sérgio Scarparo. Porto Alegre, 19 mai. 2016. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 03 jul. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70067604462. Apelante: Paulo Edison Rodrigues de Souza. Apelado: Banco Cruzeiro do Sul S.A. Relator: Walda Maria Melo Pierro. Porto Alegre, 27 jan. 2016. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc> > Acesso em: 03 jul. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70044264059. Apelante: COOPSERGS - Cooperativa Economia Credito Mútuo Servidores AL RS. Apelado: Celeste da Silva Viegas. Relator: Elaine Maria Canto da Fonseca. Porto Alegre, 20 ago. 2015. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc> > Acesso em: 04 jul. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 700691393922. Agravante: Banco do Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Ademir Capua da Cruz. Relator: Gelson Rolim Stocker. Porto Alegre, 30 jun. 2016. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc> > Acesso em: 05 jul. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Turmas Recursais. Recurso Cível nº 71005796677. Recorrente: IPERGS - Instituto De Previdência do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Leci Dori Schmidtke Makoski. Relator: Volnei dos Santos Coelho. Porto Alegre, 30 jun. 2016. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc> > Acesso em: 05 jul. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Turmas Recursais. Recurso Cível nº 71005898192. Recorrente: Ivone Teresinha de Jesus. Recorrido: Banco do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Lucas Maltez Kachny. Porto Alegre, 27 jun. 2016. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc> > Acesso em: 05 jul. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 2014/03229283. Agravante: Sperafico Agroindustrial LTDA. Agravado: Banco do Brasil S.A. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, 08 mar. 2016. Disponível em: < <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=2014%2F03229283&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO> > Acesso em: 05 jul. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo nº 1418832/RS. Agravante: Gislaine Almeida Alves. Agravado: Banco Santander S.A. Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira. Brasília, 13 mai. 2013. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=2014%2F03229283&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>> Acesso em: 05 jul. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1284145/RS. Recorrente: Jaime Odaci Hemming. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relatora: Ministra Diva Malerbi. Brasília, 13 nov. 2012. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>> Acesso em: 06 jul. 2016.

ARTIFON, Simone; PIVA, Marista. **Endividamento nos dias atuais: Fatores psicológicos implicados nesse processo.** In: O portal dos psicólogos, 2014. ISSN 1646/6977. Passo Fundo, 2014.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional.** 15ª ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 40ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo.** 9ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18ª ed., São Paulo:Saraiva, 2014.

LIMA, Claudia Costa de. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LINHARES, Paulo Afonso. **Direitos Fundamentais e Qualidade de Vida**. São Paulo: Iglu, 2002.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 4ª ed., São Paulo: Método, 2010.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

_____ ; BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. Algumas perguntas e respostas sobre a prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 75, p 9-42, jul-set. 2010. Disponível em <<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList>> Acesso em: 26 jun. 2016.

MARTINS, José Pio. 1º Ed. **Educação financeira ao alcance de todos: adquirindo conhecimentos financeiros em linguagem simples**. 1ª ed. São Paulo: Fundamento Educacional, 2004.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010.

RAWLS, Jhon. **Justice as Fairness: a restatement**. Cambridge: Harvard University Press, 2001.

RODRIGUES, Eduardo A. S.; Chu, Victorio; Alencar, Leonardo S.; TAKEDA, Tony. **O efeito da consignação em folha nas taxas de juros dos empréstimos pessoais**.

In: Trabalho para Discussão, 108., 2006, Brasília. ISSN 1519-1028. Banco Central do Brasil, 2006, p.1-3.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 11ª Ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora LTDA., 2012.

_____. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 4ª Ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora LTDA., 2006.

SCHMIDT NETO, André Perin. **Revisão dos contratos com base no superendividamento: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil.** Curitiba: Juruá, 2012.

TOLOTTI, M. **Dinheiro, consumo e estilo: Seu Estilo.** Banco do Brasil, Brasil, p.3, ano 1, n. 7, p. 1-10, Nov. 2007.

WALD, Arnaldo. O regime especial do crédito pessoal consignado. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 54, p. 291, out. 2011. Disponível em < <http://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList> > Acesso em: 26 jun. 2016.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
CAPÍTULO I –O SUPERENDIVIDAMENTO E A MODALIDADE DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO COM DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO.....	701

1.1 DESCONTO EM FOLHA E AS PRÁTICAS ABUSIVAS DE MERCADO.....	11
1.1.1 PRATICAS ABUSIVAS DO MERCADO DE CONSUMO	12
1.1.2 PROTEÇÃO CONTRA AS PRÁTICAS ABUSIVAS.....	18
1.1.3 O DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO.....	20
1.2 A HIPERVULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR ENVIDADO E NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO.....	22
1.2.1 ANÁLISE PSICOLÓGICA DO CONSUMO E O ENDIVIDAMENTO.....	24
1.2.2 SUPERENDIVIDAMENTO E HIPERVULNERABILIDADE DO ENDIVIDADO..	29
1.2.3 O SUPERENDIVIDAMENTO E A LIMITAÇÃO DO DESCONTO EM FOLHA..	34
CAPITULO II – O DIÁLOGO ENTRE AS FONTES: ANÁLISE DA LEI Nº 10.820/04 E DA LEI COMPLEMENTAR Nº 1.098/04 E SUA APLICAÇÃO.....	36
2.1. A LIMITAÇÃO LEGAL PARA OS DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO.....	36
2.1.1 A LEI Nº 10.820/03 E DECRETO Nº 8.690/16.....	37
2.1.2 DECRETOS ESTADUAIS Nº 43.337/04 e Nº 43.574/05 DO RIO GRANDE DO SUL.....	44
2.1.3 A RELAÇÃO DE HIERARQUIA ENTRE AS LEIS.....	48
2.2 O DIÁLOGO ENTRE AS FONTES.....	52
2.2.1 PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	53
2.2.2 A APLICAÇÃO DA LEI 10.820/03 PARA OS SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS DO RIO GRANDE DO SUL.....	57
CONSIDERAÇÕES FINAIS	126
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	65

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo principal demonstrar a possibilidade de aplicar-se uma lei ordinária – a Lei 10.820/03 - em analogia a uma lei

complementar – LC 10.098/94 -, em razão dos princípios e direitos fundamentais, que emanam da Constituição Federal de 1988, quando tratar-se de descontos em folha de pagamento para quitação de empréstimos consignados de servidores públicos estaduais.

Assim, realizar-se-á um apanhado acerca dos consumidores mutuários de empréstimos consignados, através de desconto em folha de pagamento, comparando as legislações vigentes para os servidores públicos do Rio Grande do Sul (Lei Complementar nº 10.098/94, regulada pelo Decreto nº 43.337/04) e os empregados regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas, beneficiários do INSS (Lei 10.820/03) e os servidores públicos federais (Decreto nº 8.690/16), haja vista cada lei trazer uma limitação diversa para o teto máximo de descontos a serem efetuados.

Nesse passo, a Lei Federal é mais benéfica para seus protegidos do que a Lei Estadual, na medida em que a primeira prevê um limite de 35% da remuneração mensal, para ser destinada aos empréstimos consignados, sendo que 5% são exclusivos para o cartão de crédito. Enquanto que a segunda prevê 70% dos rendimentos mensais como limitação.

Ocorre que as legislações vigentes possuem autonomia entre si, não havendo hierarquia entre elas, ao passo que ambas emanam da Constituição Federal. Ainda, ressalta-se que também possuem competências diferentes, pois uma se dá no âmbito federal, enquanto a outra se dá no âmbito estadual.

Em razão dessa diferença, pode o servidor público estadual se ver em situação de superendividamento, já que há uma destinação considerável de sua fonte de renda mensal para a quitação de empréstimos.

Nesse sentido, o problema que emergiu nesse liame evolutivo com substrato na CRFB/88, foi questionado da seguinte maneira: Embora haja ausência de hierarquia entre a Lei Ordinária nº 10.820/03 (protege os empregados da CLT e os beneficiários do INSS) e a Lei Complementar nº 10.098/94 (protege os servidores públicos estaduais do Rio Grande do Sul), pode ser a primeira aplicada em

detrimento da segunda, por analogia, a fim de beneficiar o servidor público estadual com a mesma limitação prevista para os demais?

No intuito de dar uma resposta contundente a essa questão, o trabalho se dividirá da seguinte maneira:

Em um primeiro momento, no primeiro capítulo, far-se-á uma análise concisa da situação do consumidor em nosso País. Mostrar-se-á que, diante de uma realidade social totalmente voltada para o consumo, o consumidor deve ser visto como a parte vulnerável da relação e, por isso, ser protegido pela lei consumerista.

Ainda, verificar-se-á que os fornecedores aproveitam desse momento contemporâneo e cada vez investem mais em formas de aumentar as vendas, através das práticas de mercado, as quais tem o condão de atrair os consumidores. Atualmente, tais práticas têm sido realizadas de modo sensorial, buscando tocar os sentimentos dos consumidores, como, por exemplo, as campanhas publicitárias, que sempre ligam o consumo ao bem estar.

Porém, às vezes, as práticas de mercado são realizadas de forma abusiva, onerando mais o consumidor, que já é a parte vulnerável da relação contratual. No trabalho, passear-se-á pelas diversas práticas abusivas apontadas pelo Código de Defesa do Consumidor, de modo a demonstrar como são feitas pelo fornecedor e, esclarecer que, além de serem vedadas pela lei consumerista, também são combatidas, através do protecionismo e de sanções penais e administrativas.

Sobre as práticas de mercado, ressaltar-se-á os empréstimos consignados em folha de pagamento, os quais se dão diretamente de descontos efetuados no salário do consumidor e, se não tomar-se precauções, podem resultar em situações de prejuízo para ele.

Outro ponto a ser adotado no primeiro capítulo será, por sua vez, o fato de a sociedade atual ser voltada para o consumo em massa, na qual as relações mercantis são o combustível para a vivência da população, sendo visualizada na compra um estilo de vida, através do qual se busca bem estar, *status* social e

satisfação pessoal. Por isso, os consumidores adentram no mercado de consumo de forma inconsequente e desenfreada, sem ter consciência dos atos.

O tal consumo contumaz tem a capacidade de levar o consumidor ao endividamento. Analisar-se-ão os motivos que ensejam o endividamento da população, e também o seu superendividamento, o qual se dá em razão de haver um endividamento a longo prazo. E, verificar-se-á que essa situação está diretamente ligada ao comportamento do consumidor, de seu ponto vista psicológico e, por óbvio, também em razão das práticas de mercado adotadas pelos fornecedores.

Por fim, destacar-se-á os consumidores que efetuam empréstimos consignados, com o pagamento através do desconto em folha de pagamento, os quais podem se ver em situação de superendividamento, quando houver empréstimos em demasia, atrelados em sua remuneração mensal.

Em um segundo momento, no segundo capítulo, analisar-se-ão as limitações dadas aos descontos em folha de pagamento, realizados em razão de empréstimos consignados, haja vista haver legislações que regulam tal relação de consumo.

Inicialmente, verificar-se-á a Lei Federal nº 10.820/03 e o Decreto nº 8.690/16, que são Federais, os quais regulam os empréstimos realizados pelos empregados regidos pela Consolidação das Normas Trabalhistas, dos beneficiários do Instituto Nacional de Seguro Social e servidores públicos federais. Analisar-se-á a legislação vigente, especialmente as normas atinentes à limitação dos descontos em folha de pagamento, que correspondem a 35% dos rendimentos dos consumidores, sendo 5% reservado exclusivamente para o cartão de crédito. Ainda, destacar-se-á o entendimento jurisprudencial quando forem ultrapassados os limites legais para os referidos descontos.

Após, avaliar-se-á, da mesma forma, o Decreto 43.337/04, que regula o artigo 81, parágrafo único, da Lei Complementar 10.098/94, que é Estadual, e dispõe que a limitação dada aos descontos em folha de pagamento para quitação de empréstimos consignados, não poderá ultrapassar 70% dos rendimentos do servidores.

Assim, realizar-se-á um breve estudo acerca da ausência de hierarquia entre as leis complementares e ordinárias, demonstrando que elas não se sobrepõem entre si. Também rememorar-se-á que, em que pese a ausência de hierarquia, a legislação federal é mais benéfica do que a estadual, já que possui uma limitação para os descontos em folha de pagamento menor, protegendo mais o salário do consumidor.

Por fim, utilizar-se-á de diálogo entre as fontes para demonstrar que se permite a aplicação da lei federal, por analogia, aos servidores públicos estaduais, à luz dos princípios constitucionais, como da dignidade da pessoa humana, isonomia, entre outros. Destacar-se-á que tal medida também tem o intuito de evitar o superendividamento daquele consumidor, haja vista estar sendo ele privado de considerável parte de sua remuneração mensal, para quitar empréstimos realizados.

Por derradeiro, mostrar-se-á o posicionamento recente do Tribunal do Rio Grande do Sul e do Superior Tribunal de Justiça, os quais trazem em sua jurisprudência permissões para aplicar-se a lei federal aos servidores estadual, por analogia, baseando suas decisões no mínimo existencial, princípio da isonomia e dignidade da pessoa humana.

Espera-se que o presente trabalho possa impactar positivamente, a fim de trazer a visão constitucionalizada da legislação vigente, que rege normas relacionadas ao consumo, de modo que os princípios constitucionais devem ser utilizados como base de aplicação da legislação, devendo sempre haver uma leitura da lei de forma relativizada. Isso porque se faz necessário um combate ao superendividamento, que está fortemente presente no nosso país e pode, inclusive, ser motivado através do cumprimento de normas legais, como aquelas aqui estudadas.

CAPÍTULO I – O SUPERENDIVIDAMENTO E A MODALIDADE DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO COM DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO

1.2 DESCONTO EM FOLHA E AS PRÁTICAS ABUSIVAS DE MERCADO

A sociedade atual é totalmente voltada para o consumo em massa. O mercado de consumo é o que nos move, sempre apresentando formas mais rápidas e práticas de consumir. As táticas do fornecedor para fomentar o consumo, bem como o nosso desejo de comprar, fazem com que ingressemos dentro deste mundo, de modo que esquecemos os limites dos nossos orçamentos financeiros.

Por certo que não há como não adentrar no mercado, já que a indução à compra invade nossas casas, sem nem ao menos percebermos. Isso porque, mesmo nos momentos de lazer, somos instigados a consumir, seja através da propaganda durante e após nossos programas televisivos favoritos, ou pelos anúncios que, nada ao acaso, se abrem na tela do nosso computador.

A facilidade em que a informação é transmitida na atualidade e a rapidez que a sociedade consumerista exige das nossas atitudes, fazem com que entremos no mercado de consumo sem ter tempo de planejarmos e refletirmos sobre nossos atos. Isso se dá frente à simplicidade que o crédito nos é fornecido, já que cada vez há menos barreiras para contraí-lo, de modo que o dinheiro passa a ser visto de forma virtual, sem que possamos ter consciência dos limites a ser respeitados. As largas linhas de crédito fácil, a rapidez em efetuar um empréstimo ou adquirir um financiamento, nos deixam totalmente suscetíveis ao consumo em massa.

A política bancária, em especial, utiliza-se de vários subterfúgios para captar clientes e fomentar sua atividade, de modo a fornecer linhas de crédito, sem apresentar a proteção necessária àquele que a contrata.

Nesse passo, um alvo desse mercado é a classe dos servidores públicos ativos e inativos, tendo em vista ser baixo o risco na atividade. Isso porque esses consumidores têm autorização legal para consignar empréstimos em sua folha de pagamento mensal, de modo que possuem capacidade de pagar e adimplir o contrato firmado, diminuindo a possibilidade do calote, que é normal nos dias atuais. Como já dito, tal atividade gera lucro imediato e possui risco mínimo de

inadimplência, razão pela qual a oferta destes produtos a essas pessoas se dá de forma contumaz.

Outrossim, percebe-se que o mercado de consumo em geral utiliza-se de práticas que se mostram totalmente abusivas, a fim de fidelizar clientes, aumentar lucros e obter vendas, ignorando a fragilidade do consumidor e sua vulnerabilidade frente à máquina capitalista.

E, por conta dessa ausência de limites do fornecedor, a legislação vigente adotou meios de tentar barrar o consumo desenfreado, de modo a trazer uma proteção ao consumidor.

1.1.1 PRATICAS ABUSIVAS DO MERCADO DE CONSUMO

É notória a vulnerabilidade econômica, financeira, informacional e técnica do consumidor perante o mercado de consumo, a qual está, inclusive, prevista na legislação vigente, fulcrada no artigo 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, que considera o reconhecimento da vulnerabilidade um dos princípios consumeristas.

Segundo Nunes (2009), o consumidor é considerado vulnerável já que não possui acesso ao sistema produtivo e seu funcionamento, bem como desconhece informações precisas dos produtos e serviços que lhe são oferecidos. Ou seja, o seu consumo depende da confiança na informação que lhe é repassada pelo fornecedor, que é o único detentor da realidade fática da relação de compra, por ser o remetente dela.

Nessa senda, afirma-se que a própria condição de consumidor, em face da vulnerabilidade, fragiliza a pessoa que está adquirindo o bem ou serviço, o transformando na parte mais fraca da relação. E essa condição desfavorável faz com que haja desigualdade entre as partes, a qual inicia em sua origem, apenas por haver ali uma relação marcada pelo consumo.

Assim, a vulnerabilidade torna-se uma situação que fragiliza e enfraquece um dos polos contratuais, sendo um estado do sujeito mais frágil na relação de

consumo: o consumidor. Tal circunstância exclui a premissa de igualdade entre as partes, trazendo à tona a necessidade de proteção e de cuidados especiais, de modo que não fique ele prejudicado na relação contratual.

Nesse sentir, a defesa ao consumidor se faz necessária também, segundo leciona Carvalho, em razão de que o consumidor:

(...) se fragiliza em seu poder de negociação, o que leva à necessidade de coibir práticas ilícitas resultantes de um sistema econômico competitivo, que nem sempre respeita os valores éticos, causando variados danos ao consumidor, no que diz respeito à sua vida, privacidade e interesses econômicos ou a outros bens. (CARVALHO, 2009, p. 728)

Dessa forma, resta evidente que a relação de consumo, em sua essência, é capaz de ensejar desigualdade entre os polos negociais ou contratuais, razão pela qual tanto a legislação, quanto o posicionamento jurídico e doutrinário, se voltam para a proteção do consumidor, de modo a evitar falta de respeito, informação e veracidade nas práticas mercantis.

Porém, a relação de consumo nem sempre é praticada de forma limpa, clara e adequada pelo fornecedor, que, valendo-se de sua superioridade – econômica, comercial, etc. –, às vezes utiliza-se de práticas abusivas durante a relação contratual com o consumidor.

A luz do entendimento Marques *et al* (2014, p. 295), podemos conceituar: “Prática abusiva (*lato sensu*) é a desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor.”

Nesse passo, verifica-se que podemos ensejar como tais práticas aquelas condutas do fornecedor que tendem a ampliar a sensação de vulnerabilidade do consumidor, pois traduzem-se em comportamentos – antes, durante e após a relação de consumo – que beiram, inclusive, o abuso da boa-fé do lado frágil da relação contratual.

Ainda, no que tange às práticas abusivas existentes no mercado, esclarece Marques *et al*:

As práticas abusivas nem sempre se mostram como atividades enganosas. Muitas vezes, apesar de não ferirem o requisito da veracidade, carregam alta dose de imoralidade econômica e de opressão, em outros casos, simplesmente dão causa a danos substanciais contra o consumidor. (MARQUES *et al*, 2014, p. 296)

Outrossim, verifica-se que as práticas abusivas estão dispostas em classificações, através de critérios. Do ponto de vista econômico, podem ser elas produtivas, quando há um desrespeito às normas técnicas, ou comerciais, quando ocorre a ilicitude da prática comercial no momento em que há o escoamento do produto para o consumo.

Também Marques *et al* (2014) classifica, sob aspecto jurídico-comercial, como práticas abusivas contratuais aquelas que ocorrem no interior do contrato; pré-contratuais, cuja formação se dá na fase de ajustamento contratual; e pós-contratuais, as quais se manifestam após a contratação.

De outro lado, o Código de Defesa do Consumidor igualmente dispõe sobre a matéria, ao passo que se preocupou em discriminar práticas consideradas abusivas. A legislação consumerista não elenca um rol taxativo para tanto, mas dispõe, ao decorrer do texto legal, artigos cuja capitulação disserta sobre a matéria. Isso se percebe de alguns artigos específicos, senão vejamos:

O artigo 6, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, traz uma visão principiológica ao assunto abordado, pois dispõe ser um direito básico do consumidor: “a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.” Ou seja, aduz à ideia de que toda e qualquer prática abusiva precisa ser reprimida.

Modo igual, observando o artigo 39, e seus doze incisos, do Código de Defesa do Consumidor, vislumbra-se que o *caput* faz menção ao fato de que as práticas ali arroladas somam-se a outras que eventualmente possam ser praticadas. Tal texto legal deixa clara a intenção do legislador em não trazer uma exaustão às práticas mercantis ou produtivas, que possam ter caráter abusivo e causar prejuízos ao consumidor.

Como se vê, diversas podem ser as práticas abusivas praticadas pelo fornecedor. O próprio Código de Defesa do Consumidor destaca algumas delas, apresentando vedação expressa:

Elenca-se a negativa do fornecedor em contratar quando possui condições de fazê-lo ou quando o consumidor tem a intenção de adquirir, mediante pronto pagamento, ressalvando situações legais – art. 39, II e IX, CDC. Não pode o fornecedor, sem motivo aparente e suficiente, negar a prestação de serviços ou produto que se dispõe a exercer, pois propôs uma relação de consumo e deve ser fiel a ela, de modo a não gerar insegurança na contratação a ser realizada.

Ressalta-se também o fornecimento não solicitado – art. 39, III, CDC -, o qual é uma prática corriqueira no mercado. Nesse caso, mesmo não havendo a solicitação prévia, o produto ou serviço é fornecido para o consumidor e cobrado dele. Porém, diante de tamanho absurdo da hipótese, o parágrafo único do artigo aqui referido equiparou a situação como entrega de amostra grátis, desonerando expressamente o destinatário de arcar com o produto.

Ademais, pertinente lembrar a associação desse dispositivo ao artigo 40, do CDC, o qual dispõe acerca da necessidade de orçamento prévio na prestação de serviços. Destaca Marques *et al* (2014, p. 303): “O art. 40 completa o art. 39, VI, detalhando o regime jurídico do orçamento, estabelecendo seu conteúdo, prazo de validade e eficácia”.

Importante relatar sobre o aproveitamento da hipossuficiência do consumidor – art. 39, IV, CDC -, assim, considera-se prática abusiva “prevaler-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços.” (Art. 39, IV, CDC).

Verdade é que todos os consumidores são vulneráveis, mas há alguns que se destacam pelas suas limitações relacionadas à idade, conhecimento, saúde e condições financeiras, necessitando de uma maior proteção, frente à sua fragilidade. E, claro que alguns fornecedores se valem dessas dificuldades para obter sucesso no mercado de consumo. Por tais razões, a conduta que utilizar-se da fragilidade

dos hipossuficientes para fornecer produtos e serviços é totalmente vedada e refutada pela legislação.

Modo igual, a exigência de vantagem excessiva - art. 39, V, CDC – é vedada, haja vista não poder o fornecedor de produtos ou serviços valer-se de sua superioridade para exigir vantagem excessiva, desde o momento pré-contratual. O Código de Defesa do Consumidor conceituou tal vantagem, no momento em que caracterizou a vantagem excessiva - art. 51, 1º, CDC – como sendo aquela que fere princípios, direitos e obrigações fundamentais, bem como gera onerosidade excessiva para o consumidor, haja vista serem os dois termos sinônimos.

A divulgação de informações negativas sobre o consumidor - art. 39, VII, CDC – também é uma prática abusiva. Não pode o fornecedor divulgar informações que sejam depreciativas de seus clientes para os demais fornecedores. A necessidade de vedar tal situação se dá principalmente no que atine à concessão de crédito, pois a imagem repassada deve ser clara e verdadeira, a fim de não prejudicar o consumidor.

Consigna-se a ocorrência de aumento arbitrário do preço - art. 39, X e XII, CDC -, ou seja, muitas vezes o mercado realiza um acréscimo demasiado em seus produtos, sem uma justa causa para tanto, sendo realizado de forma arbitrária, leonina ou abusiva a mudança, caracterizando o que tem sido chamado pelo Poder Judiciário de preço abusivo. Ainda, pratica-se a alteração dos valores contratuais pós-contrato de forma unilateral, ferindo a relação contratual estabelecida e gerando ônus para o consumidor. Por serem práticas abusivas e, ressalta-se, corriqueiras em nosso cotidiano, há expressa vedação legal.

Igualmente importante dissertar sobre a aplicação de fórmula ou índice de reajuste diferente do legal ou contratualmente estabelecido – art. 39, XIII, CDC -, outra prática frequentemente encontrada no mercado, principalmente no bancário. Assim, frente ao princípio da lealdade e da informação, tal prática é vedada, de modo a evitar prejuízos maiores para o consumidor, o qual, na maioria das vezes, se submete a contratos de adesão, sobre os quais não há discussão das cláusulas pactuadas.

Outrossim, pincela-se as demais ocorrências do artigo 39, do Código de Defesa do Consumidor, o qual considera também abusiva: a venda casada (inciso I); a recusa de atendimento à demanda do consumidor (inciso II); o fornecimento de produtos ou serviços em desacordo com as normas técnicas (inciso VIII); a recusa de venda direta (inciso IX); e a inexistência ou deficiência de prazo para cumprimento da obrigação (inciso XII). Observa-se, assim, que o legislador elencou também tais práticas como abusivas, lembrando que tal rol não é taxativo, e sim exemplificativo.

Por outro lado, verifica-se a ocorrência de outras práticas abusivas, as quais estão elencadas no corpo do texto do Código de Defesa do Consumidor.

Uma delas é o tabelamento de preços – art. 41, CDC -, o qual dispõe, de um modo geral, que os fornecedores, que estão atrelados a um controle de preço, devem obedecê-lo, sob pena de sua inobservância acarretar a possibilidade de desfazimento do negócio pelo consumidor.

Outra é a cobrança de dívidas de consumo – art. 42, CDC -, a qual, por óbvio, é permitida, desde que não exercida de modo a constranger, expor a imagem ou coagir o consumidor ao pagamento. Essas proibições se dão de forma absoluta, de modo que nunca poderão ser praticadas, quais sejam: a ameaça, emprego de afirmações falsas, incorretas ou enganosas e a coação e constrangimento físico ou moral. Ou então através de proibições relativas, as quais são excepcionalmente permitidas: exposição do consumidor ao ridículo e interferência no trabalho e no lazer.

Sobre o assunto, imperioso destacar que o Código de Defesa do Consumidor tipifica criminalmente a cobrança de dívidas realizada mediante coação, constrangimento físico ou moral, através de afirmações falsas, incorretas ou enganosas ou então por outras formas de expor o consumidor ao ridículo, sem justificativa, bem como as práticas que sejam capazes de interferir no trabalho, lazer ou descanso do devedor. Para tanto, aplica pena de detenção, de três meses a um ano e multa (art. 71, CDC).

Conforme acima explanado, diversas são as práticas que podem ser abusivas em uma relação de consumo, sendo uma preocupação do legislador discriminá-las e tipificá-las, inclusive penalmente.

Isso se dá em razão da grande fragilidade que o consumidor possui frente ao poderio econômico, técnico e informacional que os fornecedores possuem dentro do mercado de consumo. Assim, necessário se fez delimitar algumas das práticas consideradas abusivas – sem limitá-las –, a fim de proteger o polo vulnerável da relação comercial.

1.1.2 PROTEÇÃO CONTRA AS PRÁTICAS ABUSIVAS

As práticas abusivas de mercado trazem prejuízos aos consumidores em geral, pois podem causar certa insegurança nas relações, as quais devem ser marcadas pela lealdade e confiança. Assim, foram criados pelo legislador brasileiro mecanismos de proteção ao consumidor, pois ele adentra no mercado de consumo, muitas vezes, de modo desenfreado, sem que tenha plena consciência da consequência que um contrato pode causar em sua própria vida.

Nesse passo, percebe-se que existem sanções de natureza cível, administrativa e penal. No Código de Defesa do Consumidor percebe-se ser um direito básico ao consumidor indenização por danos morais ou patrimoniais (art. 6, VII, CDC), a qual será pleiteada através do Direito Civil.

Ainda, percebe-se que, no âmbito administrativo, podem ser aplicadas sanções como multas, notificações, tendo o PROCON como órgão atuante nessa área. Por fim, verifica-se que o Código de Defesa do Consumidor traz tipificações criminais contra delitos praticados na relação de consumo.

Nesse passo, o artigo 4º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor abrange mais ainda a proteção ao consumidor, pois estabelece como Política Nacional das Relações de Consumo a coibição e a repressão de todos os abusos que forem praticados no mercado de consumo, incluindo a concorrência desleal, sempre que causarem prejuízo aos consumidores.

Como se percebe, a intenção da legislação consumerista é de efetivar uma política protecionista para o consumidor, que, por força da relação existente, está em desvantagem frente à força do mercado.

Destaca-se, dentro dessa questão, a necessidade de grande proteção dentro do mercado financeiro. Como se vê das práticas abusivas acima elencadas, muitos abusos estão relacionados ao fornecimento de crédito à população, destacando-se aqui a necessidade de obrigar as partes aos termos contratuais previamente contratos, devendo ser obedecidas as cláusulas ali empregadas, bem como a necessidade de transmitir informação adequada e precisa.

Por óbvio que o poderio econômico das instituições que fornecem crédito é inquestionável e cada vez mais a população utiliza-se desses recursos para poder saciar seu desejo pelo consumo. Como a sociedade brasileira é totalmente capitalista, verifica-se uma busca desenfreada pela possibilidade de adquirir bens e serviços, de modo que não há receio por parte do consumidor, o qual adentra em financiamentos, empréstimos e afins sem fazer um planejamento anterior.

Como elencado acima, diversas das práticas abusivas exemplificadas pela lei consumerista se encaixam dentro dessa forma de consumo, destacando como exemplo a vedação a aplicação de fórmula ou índice de reajuste diferente do legal ou contratualmente estabelecida, bem como a vantagem excessiva e o aumento arbitrário do preço. Por tais razões, a necessidade de haver proteção contra práticas comerciais abusivas nas relações de consumo desse porte deve ser tratada com prioridade.

Conjecturando o quadro acima, refere-se que a atuação do fornecedor no mercado de consumo financeiro pode gerar risco ao consumidor. Por tal razão, deve ser vista de forma preventiva e protecionista, como o faz o legislador, doutrinador e jurista, de modo a evitar maiores prejuízos à sociedade como um todo, pois o endividamento não afeta apenas o indivíduo mas a coletividade. Isso porque, quanto maior o número de inadimplentes, maior será o risco adota e superior ficará a taxa de juros média do mercado, tendo um efeito em todas as demais relações de consumo.

Dessa forma, imperiosa se faz a proteção ao consumidor, para tentar evitar um superendividamento desse, o qual, muitas vezes, tem origem em práticas abusivas e desleais de fornecimento de crédito, sendo que algumas formam elencadas acima.

E necessário se faz atentar para a prática de empréstimo consignado em folha de pagamento, pois está diretamente relacionado com o salário do consumidor, razão pela qual merece uma política de proteção.

1.1.3 O DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO

O mercado de consumo é muito amplo, porém pretende-se destacar a situação dos consumidores que adentram no mercado financeiro, buscando crédito para adquirirem produtos, quitar dívidas, entre outros motivos. Ocorre que as instituições financeiras e bancárias são extremamente fortes em nosso País, tendo um grande poderio econômico. Por conta disso, acabam se prevalecendo da situação de fragilidade do consumidor, que normalmente encontra-se endividado, a fim de obter maiores ganhos.

Uma das linhas de crédito disponibilizada, nessa senda, é a forma consignada. Trata-se de uma modalidade de contrato de mútuo, cuja natureza é privada, o qual é firmado com instituições financeiras ou bancárias, sendo o pagamento realizado através do desconto direto das parcelas na folha de pagamento do mutuário.

Assim, o consumidor assalariado pode procurar instituições financeiras para contratar um crédito, efetuando o pagamento através de seu empregador. Isso torna a relação muito mais simples, havendo vinculação das parcelas diretamente em seu recebimento mensal. Ou seja, o contrato de mútuo é realizado, o consumidor acessa o crédito disponibilizado, e, para adimplir a dívida, o contratado recebe através do empregador, o que inibi ou quase zera a inadimplência.

Ressalta-se que a função do empregador é ser intermediário da relação contratual. Cabe a ele efetuar os descontos mensais e repassar para a instituição

que concedeu o crédito, desde que haja uma autorização expressa do mutuário, a qual é imprescindível para a legalidade do desconto. Isso se vê como uma forma de proteger o empregado de arbitrariedades, devendo ele ter plena ciência do que está sendo descontado de seu salário.

Tal crédito é um dos mais explorados pelas instituições financeiras e bancárias, por trazer diversas vantagens econômicas.

Isso porque, como antes explanado, o empréstimo consignado está diretamente atrelado à folha de pagamento do empregado ou do aposentado, pois sempre haverá o desconto diretamente do salário ou benefício percebido. A retenção dos valores se dá na fonte do pagamento, sendo o valor diretamente repassado para a instituição financeira que concedeu o crédito.

Como se vê, há muitas vantagens para as instituições bancárias e financeiras contratem na forma consignada, como bem destaca Rodrigues *et al* os benefícios de optar por tal forma de contratação para o fornecedor:

Já no Crédito Consignado, tanto situações em que o cliente sofra alguma despesa imprevista, quanto em que não tenha disciplina no controle de gastos, não ocasionarão a inadimplência. Isso corre em virtude do pagamento da dívida ser descontado direto do salário. Além disso, caso o devedor venha a perder o emprego, uma fração da indenização pela rescisão do contrato de trabalho é utilizada automaticamente para pagar, ao menos parcialmente, o crédito devido. Esse fato, além de reduzir a chance de inadimplência, diminui o valor a ser recuperado, caso a parcela da rescisão não quite o débito. (RODRIGUES *et al*, 2006, p.7)

Tendo em vistas tais circunstâncias, evidente que tal forma de contratar é benéfica para o fornecedor, pois reduz em muito a inadimplência, podendo ser considerado um baixo risco e, por conta disso, as taxas de juros convencionadas são menores que as aplicadas em outras formas de empréstimo.

E, por sua vez, o consumidor teve um acesso facilitado ao crédito, o que fomentou seu consumo. Diante das baixas taxas de juros pactuadas e da possibilidade de adimplir com o salário, por óbvio que o empregado passou a buscar tal meio para obter linhas de crédito, de modo a aumentar a sua busca por bens e prestações de serviço.

Sobre o tema, destaca-se os dizeres de Wald:

7. Por essa sistemática de desconto em folha de pagamento, milhões de trabalhadores passaram a se beneficiar do acesso ao crédito, o que possibilitou uma melhoria dos índices sociais, em face do conseqüente crescimento econômico, com aumento da velocidade da circulação de moeda na economia e o incremento da arrecadação dos tributos correlatos. Essa nova possibilidade (de empréstimo com desconto em folha) criou também figuras específicas de agentes intermediários, ampliando a gama de correspondentes bancários.

8. Outra característica importante desse tipo de operação é a redução dos riscos de impontualidade e de inadimplência, com a adoção da modalidade de pagamento por consignação das prestações em folha de pagamento, autorizada pelo tomador, em caráter irrevogável e irretratável.

9. A segurança proporcionada por este tipo de operação despertou nos bancos um grande interesse, induzindo uma forte competição entre eles, o que desencadeou progressivamente melhores condições oferecidas aos tomadores. (WALD, 2011, p. 6)

Não se pode olvidar, assim, que essa forma de contrato trouxe melhorias para o consumidor em geral, dando melhores condições de vida, mas aqui está a se ressaltar a necessidade de protegê-lo do endividamento que esse tipo de consumo pode causar, quando realizado de forma desenfreada, sem nenhum tipo de barreira ou proteção.

Tal necessidade se dá porque o consumidor, frente às facilidades encontradas, adentra no mercado de consumo sem nenhuma espécie de freio, sem, muitas vezes, ter consciência de seus atos, o que gera um superendividamento.

1.2 A HIPERVULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR ENVIDIDADO E NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO

As práticas mercantis atuais levam o consumidor a um consumo extremo, de modo a sempre estar em busca de adquirir novos bens e serviços. Isso se dá frente à realidade capitalista em que vivemos, na qual as relações consumeristas são extremamente rápidas e estão cada dia mais facilitadas.

Dessa forma, como já exaltado aqui, o consumidor, ao buscar aumentar seu padrão de vida e adquirir bens materiais, acaba efetuando transações mercantis,

especialmente empréstimos, para ter crédito e se manter ativo no mercado. Porém, não percebe que, muitas vezes, está gastando mais do que recebe, gerando uma receita negativa em sua balança orçamentária. Sobre tal circunstância bem ilustra Marques:

O endividamento é um fato individual, mas com consequências sociais e sistêmicas, cada vez mais claras. A economia de mercado, liberal e em desenvolvimento no Brasil, é por natureza uma economia de endividamento, mais do que uma economia de poupança. Na primeira, o consumidor gasta todo o seu orçamento familiar no consumo básico e precisa de crédito para adquirir bens de maior valor, móveis e imóveis. Na segunda, o consumidor não gasta todo o seu orçamento familiar no consumo básico e então reserva uma quantia para colocar na poupança, planeja e espera meses até que o valor investido possa ser retirado e essa "poupança" ser utilizada para "consumir" os bens e serviços que mais deseja (uma nova cozinha modulada, um home theater, um novo carro etc.). (MARQUES, 2010, p. 1)

Como se percebe, a característica da nossa sociedade atual volta-se para o endividamento, pois a população brasileira precisa do crédito para obter mais bens do que aqueles voltados para seu consumo básico. Por isso, possui um comportamento muito mais voltado a gastar os valores que recebe, do que guardá-los para possíveis momentos de crise. Conclui-se assim que a ideia de poupar, para depois gastar não está inserida em nossa realidade cultural.

Tal aspecto está totalmente relacionado com o fato de ser o Brasil ainda um país emergente, no qual a classe média está em ascensão e a classe baixa cada vez diminuindo mais. Vê-se, assim, que a renda está sendo redistribuída, mas não se percebe um aumento salarial para dar suporte a isso. O que se vê, no entanto, é a facilidade do crédito, o qual é concedido sem muitas barreiras para todas as classes sociais, mesmo que haja risco de inadimplência no futuro – o qual é suportado por taxas de juros que a cada mês aumentam mais.

Além disso, ressalta-se que a conduta voltada para o consumo desregrado pode ser tanto intrínseca, quanto extrínseca, na qual há diversos fatores, especialmente de ordem psicológica que podem afetar o consumo consciente.

1.2.1 ANÁLISE PSICOLÓGICA DO CONSUMO E O ENDIVIDAMENTO

A conduta voltada ao consumo está totalmente relacionada com a realidade cultural em que vivemos. Na atualidade, a população recebe muitas informações o tempo inteiro, diante da rapidez que elas são transmitidas, as quais incentivam o consumo, a fim de fomentar o mercado.

Diante de tais circunstâncias, os indivíduos acabam por apresentar características de ordem psicológica, voltadas para o consumo em massa, como veremos a seguir.

Pincelando-se sobre o aspecto psicológico do tema, ressalta-se, segundo Artifon; Piva (2014), que o comportamento econômico pode sofrer interferências que são tanto em razão do caráter pessoal do indivíduo, como além dele, adentrando no contexto sociocultural em que o agente estiver inserido, o qual pode intervir em sua forma de agir, e impulsioná-lo ao consumo.

Ainda, destacam as autoras que o endividamento pode estar ligado também à falta de autocontrole das pessoas, as quais, muitas vezes, valem-se do consumo como uma forma de compensação para frustrações pessoais, a fim de aliviar impulsos. Pode-se dizer que a compra seria capaz de saciar algumas angústias de ordem psicológica, porém, tal sensação positiva é efêmera e não duradoura, razão pela qual será repetida reiteradas vezes pelo indivíduo.

Outrossim, percebe-se ser o consumo um comportamento da população voltado a satisfazer prazeres emocionais, aumentando seus *status* sociais, por causa de urgências causadas pela propaganda midiática e pela sociedade capitalista. E, por razão de anseios gerados, inclusive de forma inconsciente, pela difusão de informações através da publicidade, os consumidores adentram no mercado para realizar desejos.

Na atualidade, o consumo não se dá apenas em razão das necessidades básicas e necessárias dos indivíduos, e sim pela procura de satisfazer desejos e necessidades ligadas a aspectos simbólicos, como poder, *status* e ascensão social.

A compra, por sua vez, se tornou um meio de identidade e reconhecimento social, sendo motiz de relações sociais. Nesse sentir, para Tolotti:

Uma das principais causas do endividamento é a aquisição de bens e serviços que, supostamente, elevam o status da pessoa. A grife, por exemplo, é um dos indicadores de sucesso, ou seja, é um marketing pessoal que diz algo sobre a pessoa. As marcas, as grifes utilizadas por alguém servem como uma espécie de cartão de visitas e determinarão em grande parte o relacionamento social, profissional e, infelizmente, amoroso em muitos casos. (TOLOTTI, 2007, p 49)

Nesse passo, imperioso lembrar que a população em geral enxerga no consumo uma forma de obter felicidade. A felicidade pode ser caracterizada como uma satisfação pessoal, que gera uma sensação de bem estar e equilíbrio. Assim, o ato de comprar e adquirir bens e serviços pode ser responsável por causar tais sensações.

De outro ponto, é notório que a sociedade contemporânea não mais busca pelo consumo premeditado, calculado, através do qual se supri necessidades condizentes apenas com o fato de viver com qualidade de vida. Isso porque, com os diversos veículos de comunicação, e o sistema capitalista que vive em seu auge, não há mais tempo para pensar, devido a grande facilidade de adquirir crédito e a grande rotatividade de produtos no mercado.

Sobre o assunto, destaca-se haver uma diferença entre o consumo consciente, o qual é realizado após estudo pelo agente das possibilidades financeiras e real necessidade; e o consumismo desregrado. Quanto a isso, diferencia Tolotti:

(...) O consumo é limitado, o consumismo é desregrado. Enquanto o primeiro gera uma satisfação muito mais prolongada, o segundo estabelece rapidamente arrependimentos, angústias, e, por muitas vezes, endividamentos. Na realidade o consumismo desenfreado parte de um endividamento afetivo. Por motivações afetivas, homens, mulheres e crianças buscam freneticamente a satisfação em algum objeto palpável. Isso tem levado milhões de pessoas em todo o mundo às lojas, com a expectativa de que o bem estar seja ali encontrado. (TOLOTTI, 2007, p. 3)

A temática acerca do bem estar causado pelo consumo é o ápice da relação consumerista. As pessoas buscam o mercado como uma forma de satisfação pessoal. Como já dito, procura-se compensações dentro do consumo, bem como há o interesse por ganhar posição social, o que leva àquela velha frase: você é o que você tem.

Por outro lado, ressalta-se que tal comportamento da sociedade atual está diretamente relacionado às práticas mercantis, realizadas através da publicidade. As propagandas, *jingles*, outdoors e outras formas de *marketing* são utilizadas para atingir todos os públicos – desde o infantil, até o adulto – e são elaboradas de modo a atrair a atenção das pessoas e adentrar em seu inconsciente, a fim de não esquecerem o quanto (acham) que precisam de algum produto ou serviço.

Nesse passo, do *marketing* atual, verifica-se um apelo sensorial. Ou seja, as diversas formas de publicidade hoje em dia buscam sensibilizar as pessoas, trazendo situações cotidianas e inserindo os produtos nelas, bem como demonstrando que o serviço a ser prestado pode trazer bem estar. Assim, resta claro que a intenção é demonstrar que o consumo é um meio de vida, não apenas de sobrevivência.

No ponto ventilado, importante lembrar que “A publicidade agressiva das novas formas de crédito, por sua vez, incita ao consumo excessivo e ao supernendividamento (...)” (LIMA, 2014, p. 38). Retrata-se assim o papel da publicidade no cotidiano do consumo, a qual tem o condão de atrair o maior número possível de pessoas para adentrarem no mercado, sem preocupar-se com a necessidade de conscientização da população para um consumo adequado, e sim com o intuito de obter maiores lucros e aumentar as vendas dos produtos e serviços oferecidos.

Modo igual, os fornecedores de crédito valem-se desses artifícios para atrair clientes, e muitas instituições bancárias possuem propagandas relacionando sua prestação de serviços com o bem estar e a qualidade de vida. A verdadeira intenção é levar o consumidor a crer que, no momento em que tiver acesso ao crédito, tudo será possível.

Ainda, valora-se como indução ao consumo desenfreado o fato de que, segundo Marques *et al*:

(...) a produção despersonalizou-se totalmente e desterritorializou-se, tornando-se mundial, que as marcas, o *marketinge* os mercados não conhecem mais fronteiras, onde os limites do público e do privado, do trabalho e do lazer, foram quebrados pelo meio virtual (...) (MARQUES *et al*, 2014, p. 50)

Como ressaltado pela autora, o consumo é totalmente globalizado, o que acaba causando um fascínio, pois há acesso a marcas que vem de outros países, bem como a ausência de limites de fronteiras é capaz de causar sensações positivas, como ao acesso a mercadorias e serviços que outrora foram inatingíveis para a maioria da população, que não possuía possibilidade financeira para isso.

O mais interessante é que atualmente a maior parte dos brasileiros continua sem condições financeiras efetivas de adquirir tantos bens e serviços, mas possuem o crédito, que facilita o seu ingresso no mercado, possibilitando o acesso a valores altos, mediante pagamento de prestações para quitar empréstimos.

Após tal análise, verifica-se que as práticas mercantis, em um geral, tentam maquiar as consequências do consumo excessivo. E, tendo em vista a rapidez e a facilidade de acesso aos meios de compras, cada vez mais a população adquire características voltadas para o consumo em massa, o qual gera um possível endividamento.

Desse modo, percebe-se que as reações humanas, para todo o apelo ao consumo, possuem influências externas e internas, as quais podem ultrapassar a barreira da racionalidade, causando um consumo ao extremo, o qual deixa de trazer sensações positivas, passando a ser motivo de prejuízo financeiro. Nesse sentir, disserta Martins:

A psicologia diz que toda qualidade levada ao extremo é um defeito. O desejo em excesso ofusca a razão e a racionalidade. As pessoas que têm compulsão ao consumo não são pessoas que apenas desejam coisa, elas compram por impulso, compram em exagero e, por conseguinte, comprar o que não precisam com o dinheiro que não têm. (MARTINS, 2004, p. 52)

Essa situação acaba desencadeando o endividamento do consumidor. O qual se dá quando há uma demanda de consumo muito maior do que os valores disponíveis para arcar com tais gastos. Ou seja, a maioria da população acaba adquirindo bens, produtos e serviços sem que possa arcar com o pagamento desses.

Destaca-se uma das causas que geram isso: a concessão de linhas de créditos. Como já citado, o acesso a tais linhas está cada vez mais facilitado, especialmente no que se trata ao consignado em folha de pagamento. Assim, os indivíduos contratam montantes altos, acreditando ser capazes de adimplir com seus parcelamentos, sem fazer uma prévia consulta às suas possibilidades financeiras. Verdade é que, grande parte das vezes, não dispõe de capital para arcar com a devolução dos valores da dívida contraída.

Tal circunstância acaba resultando em inadimplência, e, conseqüentemente, prejuízos para o indivíduo, que passa a ter que administrar suas finanças, retendo gastos, a fim de sair da situação de endividamento, e voltar ao mercado de consumo.

Porém, muitas vezes o endividamento se torna cada dia maior, gerando prejuízos não só ao orçamento mensal, mas à própria subsistência pessoal e familiar. Nesse momento verifica-se que a inadimplência deixa de ser momentânea e passa a ser duradoura, sem que haja uma solução a curto ou médio prazo para resolvê-la. Nasce, assim, a situação de superendividamento.

1.2.2 SUPERENDIVIDAMENTO E HIPERVULNERABILIDADE DO ENDIVIDADO

O superendividamento, segundo Lima (2014), pode ser considerado o momento em que o devedor apresenta impossibilidade de arcar com o pagamento de suas

dívidas, de modo duradouro, sem que tenha alguma perspectiva de adimplir em curto prazo suas dívidas. É realizado pelo consumidor que adquire serviços e produtos sem levar em consideração sua verdadeira possibilidade econômica e, no momento de adimplir, vê-se impossibilitado de fazê-lo.

Ainda, a autora narra que, segundo a doutrina europeia, podemos dividir o superendividamento em ativo e passivo.

Será passivo quando os consumidores endividados não contribuirão diretamente para a insolvência. Isso se dá sempre que houver um fato externo, imprevisível que cause a inadimplência, tendo como exemplo as situações de desemprego, doença ou divórcio. Ou seja, o consumo foi realizado em um momento no qual havia possibilidade financeira de quitação dos serviços contratados, porém, após, ocorreu uma adversidade que diminuiu a capacidade econômica e causou o superendividamento.

Por sua vez, será ativo quando o consumidor abusar do crédito que lhe é fornecido e consumir além de sua capacidade financeira, sem observar sua renda. Essa categoria subdivide-se em consumidores conscientes e inconscientes.

Os primeiros são aqueles que não souberam calcular qual seria o impacto causado pelo consumo em suas finanças, ou então que, por falta de informação prévia, tiveram acesso ao crédito com juros excessivos frente a sua realidade financeira, sendo que agem de boa-fé, acreditado que serão capazes de honrar com os contratos firmados. Os segundos serão os consumidores conscientes, que contratam de má-fé, tendo intenção de não adimplir com sua obrigação contratual.

Importante ressaltar, como bem lembra Schmidt (2012), que nem sempre o descumprimento contratual causará o superendividamento. Isso porque o indivíduo obtém crédito de modo a causar-lhe um endividamento excessivo, o qual pode prejudicar sua renda de forma momentânea, mas com alguns ajustes ele irá se desvencilhar daquela situação e retomar para a normalidade.

Porém, quando ocorre o superendividamento a situação de inadimplência e impossibilidade de se estabelecer financeiramente é duradoura, o que torna

impossível uma solução rápida para resolver o problema financeiro criado pelo consumo excessivo e desenfreado.

Ademais, lembra-se aqui que tal situação pode acarretar sérios prejuízos não só para as finanças do indivíduo, mas também pode causar ofensa para sua subsistência, ou seja, atingir inclusive o provento dos produtos e serviços de utilidade essenciais para o cotidiano de uma família.

As causas que dão origem ao superendividamento estão relacionadas ao mercado de consumo e ao comportamento do consumidor. Ressalta-se o fato de estar atrelado o bem estar ao consumo e a compra e obtenção de bens e serviços ser vista como um meio de satisfação pessoal, como narrado anteriormente. Igualmente, lembra-se que os fornecedores valem-se da publicidade como meio de apelo ao consumo, os quais servem para atingir o consumidor e incentivá-lo a procurar a obtenção de produtos e serviços como um meio de melhoria de vida.

Acrescentam-se, ademais, àquelas já dissertadas anteriormente, as políticas de abertura de mercado, pelas quais há desregulamentação da concessão de crédito, com a redução de mecanismos de controle das atividades exercidas pelas instituições financeiras.

Aqui vale lembrar que, no Brasil, está pacificado na jurisprudência que as taxas de juros serão pactuadas livremente, desde que em observância com a taxa média de juros aplicada no mercado, de forma mensal, que é regulada pelo Banco Central do Brasil. Ou seja, quem dita as taxas de juros é o sistema financeiro.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, assim entende:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO ROTATIVO. ART. 5º, LV, CF. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA N. 7/STJ. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. ABUSIVIDADE DA TAXA CONTRATADA EM RELAÇÃO À TAXA MÉDIA DE MERCADO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Refoge da competência do STJ a análise de suposta ofensa a artigo da Constituição Federal 2. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.3. Aplicam-se os óbices revistos nas Súmulas n. 282 e

356/STF quando as questões suscitadas no recurso especial não tenham sido debatidas no acórdão recorrido nem, a respeito, tenham sido opostos embargos declaratórios. 4. Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ quando o acolhimento da tese defendida no recurso especial reclamar a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda. 5. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado (Recurso Especial repetitivo n.1.112.879/PR). 6. Agravo regimental desprovido. (Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 2014/0322928-3, Terceira Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro João Otávio de Noronha, Julgado em 08/03/2016)

Também ressalta-se a falta de educação financeira, conforme leciona Lima:

Além desses fatores, o déficit de informação e de educação financeira contribui para aumentar o risco de superendividamento. Consumidores que não recebem previamente as informações sobre condições da contratação, dos custos e do impacto da dívida no seu orçamento correm mais risco de se endividar e comprometer demasiadamente o orçamento doméstico. A falta de educação financeira os torna mais suscetíveis ao superendividamento, uma vez que dificulta a compreensão e o bom uso das informações recebidas na avaliação e decisão pela contratação de crédito de forma racional e refletida. (LIMA, 2014, p. 36)

Outrossim, verifica-se a questão relacionada a acontecimentos imprevistos na vida dos cidadãos. Como acima descrito, caracteriza-se tal modalidade como superendividamento passivo. Ou seja, muitas pessoas diminuem substancialmente sua condição financeira face a situações como o desemprego, problemas de saúde ou divórcio.

Como essas circunstâncias são totalmente inusitadas e não há como prever antecipadamente, causam o endividamento excessivo, pelo simples fato de não haver mais receita para arcar com todas as dívidas anteriormente contraídas, em momento em que se disponibilizava de tais montantes.

Por outra banda, importante destacar alguns efeitos do superendividamento, sendo que os abaixo listados estão presentes em quase todas as situações, variando apenas a intensidade.

Outro problema encarado é a drástica queda da qualidade de vida e do padrão social que ele e sua família estão inseridos. Por lógico que haverá busca

judicial pela retomada do crédito concedido, o que causará decréscimo patrimonial. Modo igual, a renda mensal que antes era toda destinada para a família, agora terá que ser usada para quitar dívidas, gerando corte de gastos e redução do consumo supérfluo. Isso tudo gera um empobrecimento do superendividado, causando-lhe pressões psicológicas.

E, essa tensão psicológica pode gerar baixa autoestima, visão pessimista da vida, causar danos à saúde, frente ao alto nível de estresse apresentado, podendo, em casos mais drásticos, levar ao consumo de álcool ou drogas e, até mesmo ao suicídio. Ou seja, afeta diretamente no psíquico do indivíduo, trazendo sensação de impotência e frustração.

Aqui percebe-se haver uma grande inversão de sentimentos. Isso porque, ao consumir a máxima é sentir-se satisfeito, feliz e obter bem estar. Porém, após o consumo exacerbado originar um superendividamento, toda aquela euforia pode se transformar em problemas psicológicos.

Igualmente, tal quadro interfere na relação familiar. No que se refere aos cônjuges, acaba gerando desgaste na relação, na medida em que as exigências aumentam e a quantidade de discussões também, pois o superendividado atravessa um abalo emocional grande. Acerca dos filhos, a tendência é que os pais sejam menos responsáveis pela sua educação, podendo faltar a disciplina necessária.

E, concluindo a análise acima abordada, Lima constatou que:

A gestão desse novo risco, que representa o superendividamento e seus efeitos que extrapolam a dimensão econômica e jurídica, assumindo contornos psicossociais, constituiu um desafio regulatório para muitos países que adotaram ou estudam adotar um conjunto de medidas de prevenção e tratamento. (LIMA, 2014, p. 42)

De outra banda, importante se faz ressaltar a hipervulnerabilidade desse consumidor endividado. Assim, conceitua-se essa imagem como:

(...) a situação social fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora, por circunstâncias pessoais aparentes ou conhecidas do fornecedor, como sua idade reduzida (assim, o caso da comida para bebês ou da publicidade para crianças) ou idade alentada

(assim, os cuidados especiais com os idosos, tanto no Código em diálogo com o Estatuto do Idoso e da publicidade de crédito para idosos) ou sua situação de doente (assim caso do Glúten e sobre informações na bula de remédios)". (MARQUES; MIRAGEM, 2012, p. 188-189)

Além dos exemplos citados, reforçam os doutrinadores Miragem; Marques (2012, p. 193) que "(...) a hipervulnerabilidade é o grau excepcional (e 'juridicamente relevante') da vulnerabilidade geral dos consumidores".

Nesse passo, aliando a vulnerabilidade do consumidor, que é presumida, com a situação do superendividamento, verifica-se caracterizar uma forma de hipervulnerabilidade. Diz-se que cabe tal imagem para as pessoas que apresentam uma situação de fragilidade econômica expressiva – caso do superendividado.

Assim, percebe-se estarmos diante de uma situação delicada, na qual o consumidor tem necessidade de uma proteção além daquela dada a todos, pois está em uma situação diferenciada dos demais. Isso porque a vulnerabilidade, por ser presumida, atinge a todos os consumidores, porém a hipervulnerabilidade é específica, atingindo um grupo restrito de consumidores que, por diversos motivos, se encontra uma situação de desvantagem muito grande e precisa de uma tutela maior.

Como já ressaltado, tal caso é cabível para o superendividado, o qual apresenta tamanha fragilidade econômica, que não há qualquer solução passível para ele, a curto prazo. Por tais razões, necessário se faz um protecionismo maior, de forma excepcional.

Isso porque a própria Carta Magna diz que deve-se tratar os iguais com igualdade e os desiguais com desigualdade, de modo a evitar prejuízos para os que estão mais fragilizados por conta de uma situação vivenciada.

O Código de Defesa do Consumidor e outras legislações vigentes, procuram dar proteção para o consumidor superendividado, destacando-se, inclusive, que o projeto para a nova legislação consumerista conta com uma proposta de ser implantada uma falência de pessoa física. A qual, de uma forma resumida, busca auxiliar esse consumidor a se reerguer e estabilizar sua condição financeira, de

modo que possa ser novamente inserido no mercado de consumo e que consiga voltar a ter qualidade de vida.

Outrossim, igualmente se dá destaque para as limitações legais dadas aos descontos em folha de pagamento.

1.2.3 O SUPERENDIVIDAMENTO E A LIMITAÇÃO DO DESCONTO EM FOLHA

O desconto em folha de pagamento, ao mesmo tempo em que pode ser considerado benéfico, pode ser uma forma de endividamento excessivo, sem controle. E isso tem que ser protegido, já que o empréstimo consignado é realizado diretamente na fonte de renda mensal, através do penhor do salário.

Nesse sentir, quando utilizada essa contratação de forma negligente, sem que haja qualquer barreira de proteção, pode se tornar uma fonte perigosa de superendividamento, causando drásticos prejuízos para o consumidor.

Sobre tal aspecto negativo, ressalta Lima:

A nova modalidade, construída pela indústria de crédito, corrói a tradição jurídica clássica da intangibilidade, impenhorabilidade salarial, desafiando o direito a exercer seu papel ativo na contenção dos poderes do mercado pela força da aplicação dos direitos fundamentais dos consumidores com a definição de sua existência e liberdade salarial. (LIMA, 2014, p. 37/38)

Como se vê, duras são as críticas a essa forma de contratação, pois, ao mesmo tempo em que pode ser vista como um benefício, pode ela ser responsável por destruir a capacidade financeira do consumidor, pois está diretamente relacionada com sua principal fonte de renda - o salário.

Isso porque, quando ocorre contratação por essa modalidade, o desconto é efetuado diretamente do salário do consumidor, o qual não terá acesso à quantia disponibilizada para pagamento de parcelas. Assim, não havendo controle desse desconto, pode ficar ele sem o próprio salário, que é a remuneração de sua atividade laborativa, ou seja, a fonte de renda para sobreviver.

Por tais razões, o que pode ter sido visto como um benefício e uma facilidade de acesso ao crédito fácil, com incidência de baixos juros, pode também ser o vilão da relação de consumo. Isso porque tal crédito, se não utilizado com cautela, pode ser responsável por onerar demasiadamente o contratante, a ponto de privá-lo de sua remuneração mensal.

Tal aspecto ressalta a possibilidade de a contratação de diversos mútuos na forma consignada vir a onerar demasiadamente a remuneração, fazendo com que o salário seja destinado apenas para o adimplemento das prestações dos empréstimos, não sobrando verba para arcar com todas as despesas fixas e eventuais que o consumidor também possui.

Dessa forma, resultará em um endividamento, o qual pode gerar o superendividamento, quando a situação de desordem financeira e ausência de possibilidade de arcar com todas as dívidas e gastos tornar-se duradoura.

Nesse passo, verifica-se que o superendividamento do consumidor assalariado é extremamente perigoso, pois ele não tem nenhuma previsão de se recuperar, já que os descontos são feitos diretamente de sua fonte de renda, a qual deveria ser usada para uma recuperação.

Por todas essas as razões, há uma grande necessidade de dar atenção especial e efetuar o protecionismo do consumidor quando ocorre o empréstimo consignado em folha de pagamento.

Como a impenhorabilidade do salário possui previsão constitucional, verifica-se, da nossa legislação, que foram adotadas algumas medidas para evitar que o consumo sem consciência possa ter proporções catastróficas na vida dos mutuários que firmam empréstimos consignados.

A principal delas é a limitação do percentual de salário que pode ser destinado para o desconto em folha, em razão do empréstimo por consignação. Tal barreira tem como principal objetivo proteger a remuneração mensal do consumidor e evitar, assim, seu superendividamento e o prejuízo para sua subsistência.

Para tanto há regulamentação legal dos descontos efetuados em folha de pagamento, através da Lei 10.820/03, a qual regula tal forma de empréstimo. Porém, tal legislação abrange apenas os aposentados e os empregados regidos pela CLT, havendo uma problemática a ser observada: os servidores públicos do Rio Grande do Sul.

Assim, a classe dos nossos servidores estaduais é regida pelo Regime Jurídico Único Estadual – Lei 10.098/94, e, a respeito do empréstimo consignado, para tanto, há o Decreto Estadual nº 43.337/2004.

O que ocorre no caso em tela é que a legislação estadual permite um percentual de consignação do salário muito maior do que a federal, causando prejuízos para o sustento dessa classe de trabalhadores.

Por tais razões, necessário se faz uma análise dessa problemática, de modo a evitar o superendividamento, que possui as causas e efeitos já vistos, e evitar que o consumidor servidor estadual seja onerado pelo mercado, o qual realiza diversas práticas – abusivas ou não – para atrair sua atenção e levá-lo ao consumo.

CAPITULO II – O DIÁLOGO ENTRE AS FONTES: ANÁLISE DA LEI Nº 10.820/04 E DA LEI COMPLEMENTAR Nº 1.098/04 E SUA APLICAÇÃO

2.1. A LIMITAÇÃO LEGAL PARA OS DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO

O consumidor, que possui emprego ou carga público, tem a opção de efetuar contratos de mútuo através de descontos em folha de pagamento. Como já analisado, tal forma de contrato, em que pese vista como um benefício – em razão da facilidade de acesso e das baixas taxas de juros -, pode também ser um risco para a capacidade financeira do agente, se não houver barreiras de proteção.

A limitação do percentual de descontos é a principal proteção a isso, pois tem o condão de evitar o comprometimento integral da remuneração mensal com dívidas

de empréstimos, a fim de garantir ao empregador que ele tenha condições de adimplir suas despesas com produtos e serviços essenciais e básicos, garantindo-se assim, que ele viva à luz dos principais princípios constitucionais: dignidade humana, mínimo existencial e qualidade de vida.

Nesse senda, percebe-se haver, na legislação vigente, dispositivos contendo a limitação dos descontos que poderão ser utilizados, de modo a criar barreiras para proteger o salário dos consumidores.

Nesse ponto, lembra-se da impenhorabilidade salarial, a qual está prevista na Constituição Federal e baseia tais limitações, pois a remuneração do indivíduo não pode ser penhorada, por ser sua fonte de sobrevivência. Logo, nessa mesma linha de raciocínio, não há como ser totalmente disponibilizada para a aquisição de empréstimos.

Outrossim, ressalta-se aqui a previsão legal contida em três legislações, uma dela federal – Lei 10.820/03, a qual dispõe sobre os empréstimos consignados em folha de pagamento dos aposentados e empregados regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT e o Decreto nº 8.690/16, que rege os descontos em folha dos servidores públicos federais. Por outro lado, destaca-se também o Decreto Estadual nº 43.337/04, que prevê os descontos em folha de pagamento dos servidores estaduais do Rio Grande do Sul, regulamentando a Lei Complementar nº 10.098/94.

2.1.1 A LEI Nº 10.820/03 E DECRETO Nº 8.690/16

Inicialmente, pincela-se acerca da referida Lei dizeres de Wald:

6. Ficou expresso na Exposição de Motivos, que encaminhou o Projeto de Medida Provisória, que se converteu na Lei 10.820/2003 que:

“11. A introdução do mecanismo proposto insere-se no conjunto de medidas que o Governo de Vossa Excelência vem implementando com o objetivo de promover o crescimento sustentado da economia sem comprometer o equilíbrio e a responsabilidade fiscal.

12. Entendemos que o alcance social da providência em questão, bem assim os esperados impactos positivos sobre a economia e a sociedade,

atestam o preenchimento dos requisitos de relevância e urgência previstos no art. 62 da CF para a edição de medida provisória.” (WALD, 2011, p. 9)

Como se vê, o objetivo da lei em voga, quando de sua criação, era de promover o crescimento econômico, frente às facilidades encontradas com a contratação de empréstimos consignados. De fato, há benefícios com tal forma de contratação, porém deve-se atentar para o cumprimento das normas legais, principalmente no que concerne às limitações que lhe são impostas.

Nesse passo, a Lei 10.820/03 autoriza que os empregados regidos pela CLT autorizem seu empregador a realizar descontos em suas folhas de pagamento para adimplir contratos de mútuo na forma consignada (Art. 1º). Também alcança tal permissão para os aposentados e beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, para os quais deve o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS a permitir tais descontos (Art. 6º).

Assim, para que haja a realização dessa modalidade de contrato, necessário se faz observar algumas regras, implantadas a fim de evitar o prejuízo para o empregado consumidor.

O artigo 1º, §1º, da Lei 10.820/03, dispõe que poderão incidir os descontos sobre as verbas rescisórias, desde que haja previsão contratual para tanto, até o limite de 35% dos valores a serem percebidos, de modo que 5% deles serão destinados exclusivamente para amortização de despesas relativas a cartão de crédito e utilização a fim de sacar por meio de cartão de crédito.

De outro passo, como partes integrantes do contrato de mútuo teremos: o empregado, considerado como tal pelas normas trabalhistas, o qual será o mutuário/consumidor; o empregador, pessoa jurídica que emprega o primeiro, que terá papel de intermediário na negociação; a instituição consignatária, que está autorizada a conceder empréstimo ou financiamento, a qual será a prestadora do serviço, bem como a instituição financeira mantenedora, definida pela lei como “(...)a instituição a que se refere o inciso III do *caput* e que mantém as contas para crédito da remuneração disponível dos empregados.” (Art. 2º, VI).

Cada uma dessas partes tem uma função na relação jurídica do empréstimo consignado. O Empregado é o consumidor que contrai o empréstimo consignado, o qual terá acesso à linha de crédito concedida. Já a instituição consignatária corresponde ao fornecedor, pois é quem disponibiliza o crédito, a qual deve receber autorização para perceber os valores descontados da folha de pagamento.

Também há a figura do empregador, que possui um papel de intermediador da relação desse consumo, não sendo ele, em regra, corresponsável pelo pagamento dos empréstimos (Art. 5º).

Ressalta-se aqui que ele não está obrigado na relação contratual realizada entre as partes, ou seja, não tem o dever de indenizar quando houver erro por uma das partes. Convém, a esse respeito, lembrar argumentos da Desembargadora Elaine Maria Canto da Fonseca, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Contudo, em tendo a entidade atuado como mera intermediária entre a parte autora e o banco, na contratação do mútuo, não há se falar em legitimidade passiva para que ela responda pelos prejuízos ocasionados, através dos alegados erros nos descontos em folha, já que ela agiu por ordem da instituição financeira. (Apelação Cível Nº 70044264059, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elaine Maria Canto da Fonseca, Julgado em 20/08/2015)

Porém, não está ele totalmente isento de qualquer obrigação, pois está inserido também na negociação – mesmo que seja um mero intermediário.

A referida legislação, no artigo 3º, prevê suas obrigações: a prestação para o mutuante e mutuário informações que se façam necessárias para a contratação, mediante solicitação formal do empregado; a disponibilidade para o contratante dos custos operacionais gastos com a realização do contrato de mútuo; a efetivação de descontos da folha de pagamento do empregado, que forem devidamente autorizados por ele, para fins de pagamentos do empréstimo contraído e o repasse para a instituição consignatária no prazo previsto.

Outrossim, é vedado, ao empregador, pelo §1º do artigo 3º da referida lei “impor ao mutuário e à instituição consignatária escolhida pelo empregado qualquer condição que não esteja prevista nesta Lei ou em seu regulamento para a efetivação

do contrato e a implementação dos descontos autorizados”. Ou seja, deve ele obedecer à legislação vigente, a fim de evitar-se arbitrariedade em sua conduta.

Também destaca-se que ficam obrigados o empregador e a instituição consignatária a disponibilizar o bloqueio a novos descontos, inclusive por meio eletrônico. O que traz uma segurança ao consumidor, que pode optar por tal opção.

Por outro lado, a principal proteção inserida pela Lei estudada diz respeito à limitação dos descontos em folha de pagamento. Segundo o artigo 2º, §2º, inciso I e II, verifica-se que:

I - a soma dos descontos referidos no art. 1º não poderá exceder a 35% (trinta e cinco por cento) da remuneração disponível, conforme definido em regulamento, sendo 5% (cinco por cento) destinados exclusivamente para:
a) a amortização de despesas contraídas por meio de cartão de crédito; ou
b) a utilização com a finalidade de saque por meio do cartão de crédito; e
II - o total das consignações voluntárias, incluindo as referidas no art. 1º, não poderá exceder a quarenta por cento da remuneração disponível, conforme definida em regulamento. (Art. 2º, §2º, inciso I e II, Lei nº 10.820/03)

Nesse passo, visualiza-se a aplicação de uma limitação para os descontos a serem efetuados, de modo a buscar evitar o prejuízo para os consumidores. Assim, a legislação prevê que a soma dos descontos não pode exceder o limite de 35%, nos termos acima expostos.

A importância de tal limitação possui um viés totalmente constitucional, ao passo que está se protegendo princípios inerentes ao ser humano, que dispõe sobre a necessidade de ser criada uma barreira para que não haja a destinação integral do salário, principal fonte de renda para sobrevivência, para a quitação de empréstimos realizados dentro do mercado de consumo.

Esses princípios constitucionais – dignidade da pessoa humana, mínimo existência e qualidade de vida -, que serão abordados no momento oportuno, salienta-se, fazem parte da base da construção do direito contemporâneo brasileiro, razão pela qual a sua proteção é extremamente necessária, de modo a efetivar a vida do indivíduo como a principal preocupação do legislador.

De outra banda, lembra-se também a disponibilidade de os beneficiários de aposentadoria e pensão do Regime Geral de Previdência Social autorizar o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, a realizar descontos em seus benefícios para adimplir contratos de mútuo na forma consignada, bem como para que possa autorizar as instituições financeiras nas quais recebem os benefícios para que retenham o benefício, a fim de amortizar empréstimos por ela concedidos, quando previsto em contrato (Art. 6º, *caput*).

O INSS tem autorização legal para dispor, em ato próprio, sobre: formalidades a serem adotadas pelas instituições consignatárias e sociedades para sua habilitação; benefícios a serem elegíveis, em razão da natureza e forma de pagamento; dispor sobre rotinas para prestar informações acerca dos empréstimos para mutuários e instituições consignatárias; prazo para início de descontos e repasse para o mutuante, entre outras medidas.

Outrossim, não cabe à autarquia responsabilidade solidária pelos débitos contratados pelo segurado.

Modo igual ao disposto acerca do empregado, o titular do benefício previdenciário não poderá a soma dos descontos e retenções ultrapassar o limite de 35% do valor do benefício, de modo que 5% se destina exclusivamente para amortizar despesas contraídas por meio de cartão de crédito e para saque por meio de cartão de crédito.

Nessa senda, verifica-se que tal legislação buscou proteger o consumidor que opta por descontos em folha de pagamento, de modo a proteger sua remuneração mensal, que é o principal alvo do empréstimo consignado.

O Decreto nº 8.690, de 11 de março de 2016, dispõe sobre a gestão das consignações em folha de pagamento no âmbito do sistema de gestão de pessoas do Poder Executivo federal.

Assim, ele traz em seus dispositivos proteções ao salário dos servidores públicos federais, de modo que os descontos em folha de pagamento para quitar

parcelas de empréstimos consignados devem obedecer algumas regras, a fim de evitar situações de superendividamento.

Nesse passo, temos que as consignações realizadas para pagamento de empréstimos estarão limitadas a noventa e seis parcelas e suas taxas de juros serão limitadas a um percentual restabelecido em ato do Ministro do Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão (Art. 4º, §3º, I e II).

Nesse Decreto verifica-se que a incidência de juros no contrato de mútuo não obedecerá à taxa média de mercado, prevista pelo Banco Central do Brasil, e sim um percentual diferente, a ser implantado pelo Poder Executivo.

Ademais, a soma mensal das consignações não poderá exceder 35% do valor percebido pelo servidor, devendo ser 5% reservados exclusivamente para amortecer despesas contraídas por meio de cartão de crédito ou para utilização com finalidade de sacar por meio de cartão de crédito (Art. 5º, I e II).

Como se vê, o legislador preocupou-se em proteger o salário dos servidores públicos federais, sempre visando à impenhorabilidade salarial e princípios como o da dignidade humana e mínimo existencial.

Porém, mesmo com o esforço do legislador em dar uma – mínima – proteção ao salário, vê-se que, na realidade fática de nosso cotidiano, sempre há consumidores – servidores, aposentados e empregados - que acabam comprometendo mais do que 35% de sua renda em empréstimos consignados. Isso se dá das mais variadas maneiras, havendo forte influência das instituições financeiras, que buscam formas de burlar o sistema legal e aumentar a quantidade de empréstimos firmados.

Em razão disso, há necessidade de tutela jurisdicional para sanar tal situação, pois ela leva o consumidor para o referido superendividamento, o qual faz com que seu salário seja totalmente maculado e, em consequência, sua capacidade financeira encontra o mínimo, ferindo os já referidos princípios constitucionais.

Assim, sempre que ocorre a situação referida, necessária se faz a busca pelo judiciário, o qual irá redimensionar os descontos existentes, os readequando em consonância com os dispositivos legais da Lei 10.820/03.

Nesses termos, visualizam-se decisões recentes do nosso Tribunal de Justiça, as quais demonstram que a legislação vigente tem que ser obedecida, de modo a evitar prejuízos para o sustento dos mutuários de empréstimos consignados:

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. CONTRATO DE CRÉDITO PESSOAL. CONSIGNADO EM FOLHA DE PAGAMENTO. AÇÃO REVISIONAL. Os descontos em folha de pagamento de servidor público federal devem respeitar o disposto na n. Lei 10.820/03 e no Decreto Lei n. 6.386/08, que limitam as consignações facultativas ao percentual máximo de 30% de seus rendimentos brutos. Caso em que o somatório dos descontos lançados na folha de pagamento da parte autora observou o limite legal. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70068986660, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, Julgado em 19/05/2016)

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. LIMITAÇÃO DE DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. Os descontos em folha de pagamento de servidor público federal devem respeitar os limites previstos em lei, consoante o art. 11, da Lei 10.820/03 e Decreto Lei n. 6.386/08, qual seja, de 30% dos rendimentos brutos para consignações facultativas. No caso concreto, os descontos suplantam o limite legal, devendo ser readequados. Modificação da sentença que se impõe. DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70067604462, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Walda Maria Melo Pierro, Julgado em 27/01/2016)

Como se vê, o judiciário se preocupa em dar eficácia para a legislação vigente, de modo a proteger o consumidor hipervulnerável em razão do superendividamento causado pela penhora do salário para quitar empréstimos consignados, fazendo valer seus direitos e garantias que emanam não só da lei consumerista, mas principalmente da Constituição Federal.

2.1.2 DECRETOS ESTADUAIS Nº 43.337/04 e Nº 43.574/05 DO RIO GRANDE DO SUL

O Estado do Rio Grande do Sul possui legislação própria para dirimir acerca dos empréstimos consignados em folha de pagamento, através de mútuo, realizados por seus servidores e aposentados.

Assim, o Decreto Estadual nº 43.337, de 10 de setembro de 2004, dispõe sobre as consignações em folha de pagamento dos servidores, regulamentando o artigo 81, parágrafo único, da Lei Complementar nº 10.098/94, o qual prevê:

Art. 81 - Salvo por imposição legal, ou mandado judicial, nenhum desconto incidirá sobre a remuneração ou provento.

Parágrafo único - Mediante autorização do servidor, poderá haver consignação em folha de pagamento a favor de terceiros, a critério da administração e com reposição de custos, na forma definida em regulamento. (Art. 81, parágrafo único, Lei Complementar nº 10.098/94)

Como se vê, o Decreto aqui estudado serve para regulamentar a modalidade consignada de empréstimo, de modo a evitar maiores prejuízos aos salários de seus servidores, pois é encarado pela legislação vigente como uma exceção à regra que determina não ser possível desconto que incida sobre salário ou provento.

O Decreto Estadual em voga determina que deve ser expressa a autorização do servidor público estadual, civil ou militar (Art. 1º), de modo a proteger sua vontade, não autorizando qualquer desconto em que não tenha uma determinação que emane diretamente do servidor.

Ainda, traz alguns conceitos importantes, em relação aos contratos consignados, em seu art. 2º:

Trata como consignatário aquele que é destinatário dos créditos resultantes na negociação; já o consignante é o responsável por elaborar a folha de pagamento dos servidores estaduais (órgão da administração direta, autarquias e fundações), e quem irá efetuar os descontos a serem repassados para os consignatários; por sua vez, o canal é a “rubrica pela qual será efetivado o desconto em folha de pagamento, podendo ser desdobrado em código principal e subcódigos para descontos específicos” (Art.2º, inciso III, do Dec. 43.337/04).

Por fim, tem-se a consignação compulsória, que são os descontos determinados em mandado judicial ou por força da lei; e a consignação facultativa, que são os descontos realizados a partir de autorização prévia e forma, devendo ser observado, para tanto, a ordem de prioridade e a numeração sequencial dos canais. A modalidade de empréstimo consignado aqui estudada diz respeito às consignações facultativas.

Ademais, o Decreto nº 43.337/04, possui rol taxativo acerca de quem poderá ser considerado consignatário, determinando, conforme o art. 3º, os seguintes: entidades de Previdência Social, Estadual e Federal; beneficiários de pensão alimentícia, mediante determinação judicial; Fazendas Públicas Estadual e Federal; órgãos e entidades da Administração Estadual direta e indireta; instituições financeiras oficiais, controladas pelo Poder Público; associações, sindicatos e federações de sindicatos de servidores públicos estaduais; fundações provadas de servidores públicos estadual, sem fins lucrativos, com objetivos específicos (serviços assistenciais, culturais, filantrópicos, recreativos, de aperfeiçoamento profissional e de defesa de interesses gerais de seus membros); cooperativas de servidores estaduais, de consumo fechadas ou de crédito; entidades pertencentes a serviços sociais autônomos, que seja conveniadas ao Estado; partidos políticos registrados.

Como se vê, há uma limitação legal para o quadro de consignatários que possam firmar contratos de consignados com os servidores públicos estaduais, de modo a efetivar uma maior proteção ao referido consumidor.

No que diz respeito ao canal, o seu pedido deve ser realizado através de requerimento específico, instruído com uma vasta gama de documentos, discriminados no art. 5º. E, caso preenchidos os requisitos, destaca-se que o ato concessório para o canal de consignações não traz permanência para o consignatário, podendo ser revogado a qualquer tempo, por arbitrariedade exclusiva da autoridade cedente (Art. 6º).

Como autoridades competentes para autorizar a concessão dos canais, temos o Secretário de Estado da Fazenda e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e de outros órgãos da administração pública, sendo que a Secretaria da Fazenda deve zelar pela operacionalidade do sistema (Art. 7º).

Por outro lado, o artigo 8º do referido Decreto reforça a necessidade de que o desconto em folha de pagamento dependerá de autorização expressa e escrita do servidor. Ainda, se faz necessário que o consignatário, na condição de fiel depositário, mantenha em seu poder uma cópia ou via da autorização do servidor, devidamente assinada por ele (Art. 8º, §1º). Já a falta do documento de autorização constitui uma falta grave e confissão de desvio do uso do sistema por parte do consignatário, que pode sofrer penalidades por isso (Art. 8º, §4º).

Outrossim, o referido Decreto traz inúmeras penalidades, em caso de desobediência de sua norma, que vão desde a advertência até o cancelamento da concessão, as quais estão previstas nos artigos 11 e 12.

Importante ressaltar, nessa senda, que a cessação da consignação facultativa pode ocorrer, de modo a haver o cancelamento dos descontos dessa modalidade, pelo servidor, pode ser realizado a qualquer tempo (Art. 13º), inclusive pode ser realizado por interesse da Administração ou dos consignatários, bem como quando permanecer o canal, pelo período de um ano, sem movimentação ou quando a autoridade cedente entender necessário (Art. 14º).

De outra banda, consigna-se o Decreto nº 43.574, de 14 de janeiro de 2005, o qual acrescentou e modificou alguns dos artigos constantes no Decreto nº 43.337/04.

A mudança mais significativa trazida pelo novo texto legal é o que diz respeito à limitação dos descontos em folha de pagamento dos servidores públicos estaduais.

Nesse passo, verifica-se que o Decreto nº 43.337/04, dispunha, em seu artigo 15º, que a soma mensal das consignações facultativas de cada servidor não ultrapassaria 30% de sua remuneração bruta. Tal determinação legal estava em consonância com o patamar determinado pela legislação federal para os empregados regidos pela CLT, beneficiários do INSS e servidores públicos federais.

Porém, a nova redação legal, dada pelo Decreto nº 43.574/05, alterou tal previsão, alterando o artigo 15º, da seguinte forma: “A soma mensal das

consignações facultativas e obrigatórias de cada servidor não poderá exceder a setenta por cento (70%) do valor de sua remuneração mensal bruta.” (Art. 15, Dec. 43.337/04).

Ou seja, verifica-se que, atualmente, os servidores públicos estaduais pode dispor de 70% de sua renda bruta mensal, para adimplir com empréstimos consignados, o que, de fato, tem o condão de onerar sua renda mensal, haja vista ser o salário de extrema importância para o sustento dos servidores.

Nesse passo, como no item anterior narrado, há sempre um fornecedor que encontra uma forma de contornar a legislação vigente e efetuar descontos superiores ao permitido, razão pela qual se busca o judiciário para dirimir a questão.

As Turmas Recursais da Fazenda Pública do Rio Grande do Sul firmaram seu posicionamento de que, havendo uma cobrança superior ao limite estipulado pelo referido Decreto Estadual, devem ser os valores redimensionados, de modo a se readequarem à determinação legal.

Nesse sentir colaciona-se jurisprudência:

RECURSO INOMINADO. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. LIMITE DE 70%. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 15 DO DECRETO/RS Nº. 43.574/2005. 1. O IPERGS detém legitimidade passiva para compor a lide, na medida em que é o responsável pelo controle das consignações e pagamento das pensões. 2. A limitação decorre de norma de ordem pública, o que, por certo, é de conhecimento das entidades consignatárias. 3. Os empréstimos podem ser descontados diretamente em folha de pagamento do servidor, desde que não exceda o limite de 70% (setenta por cento) do valor de sua remuneração mensal bruta, conforme estabelecido pelo art. 3º do Decreto nº. 43.574/2005, que alterou o art. 15 do Decreto nº. 43.337/2004. 4. Merece ser mantida a sentença que julgou procedente a inicial, limitando os descontos em 70% da renda bruta do autor. NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS INOMINADOS. UNÂNIME. (Recurso Cível Nº 71005796677, Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Volnei dos Santos Coelho, Julgado em 30/06/2016)

CONSUMIDOR. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. ALEGAÇÃO DE ABUSIVIDADE DO VALOR DESCONTADO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DA AUTORA. BENEFÍCIO PAGO PELO IPERGS. APLICAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES DO DECRETO ESTADUAL Nº 43.574/05. DESCONTOS ACIMA DE 30% QUE SÃO PERMITIDOS PELA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. TRATANDO-SE DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL ATIVO, INATIVO OU PENSIONISTA A LIMITAÇÃO É DE 70% DOS VENCIMENTOS BRUTOS. SENTENÇA MANTIDA. O limite dos

descontos em folha estabelecido pelo artigo 15 do Decreto Estadual nº 43.337/04, alterado pelo Decreto Estadual 43.574/05 se estende aos pensionistas. Havendo regramento próprio no âmbito estadual, não se aplica a limitação de descontos à razão de 30% dos benefícios previdenciários vinculados ao INSS, que detém legislação específica. Assim, possível o desconto do benefício da autora até o limite de 70% da renda bruta, o qual não foi desbordado pelo recorrido. RECURSO DESPRIVO. (Recurso Cível Nº 71005898192, Turma Recursal Provisória, Turmas Recursais, Relator: Lucas Maltez Kachny, Julgado em 27/06/2016)

Como se vê, o busca-se por aplicar a legislação vigente, a fim de evitar maiores prejuízos.

Porém, nesses casos, podemos dizer que hoje, no nosso Estado, imperam dois posicionamentos: o descrito acima, no qual impera a legislação estadual vigente – por não haver qualquer hierarquia entre as leis - e o outro no qual pode ser aplicada a legislação federal, por analogia, frente a princípios constitucionais relacionados à dignidade da pessoa humana, o qual será tratado mais adiante.

2.1.3 A RELAÇÃO DE HIERARQUIA ENTRE AS LEIS

No item anterior, estudou-se acerca de duas legislações diversas: uma Lei Federal e um Decreto Estadual, o qual regulamenta artigo de uma Lei Complementar. Como se viu, a Lei Federal nº 10.820/03 dispõe sobre desconto em folha de pagamento para empregados regidos pela CLT e beneficiários do INSS. Já a Lei Complementar nº 10.098/94 dispõe sobre o Estatuto e Regime Jurídico Único dos servidores civis do Estado do Rio Grande do Sul, a qual, em seu artigo 81, determina a regulamentação dos descontos em folha de pagamento. E, tais descontos, estão regulamentados no Decreto nº 43.337/04.

Nesse passo, as legislações acima referidas possuem regras diferentes para o mesmo sistema de operação: desconto em folha de pagamento para empréstimos consignados. Isso porque, enquanto a referida lei federal limita a soma máxima de descontos em folha de pagamento para o limite de 35%, a legislação estadual possui um teto maior, limitando a 70%.

E, por mais que uma lei se demonstre mais benéfica ao consumidor que a outra, não há previsão legal que autorize expressamente a preponderação de uma sobre a outra. Vejamos:

A Lei Federal nº 10.820/04 trata-se de uma lei ordinária. E segundo lições de Ferreira Filho:

A lei ordinária e o ato legislativo típico. É um ato normativo primário. Em regra, edita normas gerais e abstratas, motivo por que, na lição usual, é conceituada em função da generalidade e da abstração. Não raro, porém, edita normas particulares, caso em que a doutrina tradicional a designa por lei formal, para sublinhar que lei propriamente dita é aquela, a que tem a essência de lei, por isso chamada de "lei material". (FERREIRA FILHO, 2015, p. 217)

As leis ordinárias podem ser consideradas atos complexos, diante da complexidade para sua elaboração, na medida em que possui um processo de formação em três fases, a saber: fase introdutória, fase constitutiva e fase complementar.

A fase introdutória diz respeito à iniciativa, quando surge o ato que desencadeia a lei ordinária, sendo um ato que se propõe à adoção de um direito novo. Segundo Novelino (2010), a criação legislativa se dá através da iniciativa, que é atribuída, pela Constituição Federal para certas pessoas ou órgãos, as quais apresentarão os projetos de lei, dando impulso para o processo legislativo ordinário.

O artigo 61 da Constituição Federal dispõe caber a iniciativa a qualquer Membro ou Comissão de Câmara, do Senado ou do Congresso Nacional; ao Presidente da República; ao Supremo Tribunal Federal e Tribunais Superiores; ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos.

Nesse passo, para Ferreira Filho (2015), a iniciativa pode ser geral, reservada ou popular. A geral, que pode ser chamada de comum, corresponde à iniciativa relacionada a matérias não reservadas para um titular. Nesse passo, a popular emana dos cidadãos, estando condicionada às hipóteses previstas o artigo 61, §2º, da Constituição Federal.

Por sua vez, a reservada, ou privativa, consiste em reservar a titularidade à determinada pessoa ou órgão competente para propor uma iniciativa sobre uma certa matéria. Seu aspecto fundamental está em resguardar para alguém determinado a decisão em apresentar projetos de leis relacionados a matérias que entender preponderantes. Ainda, ressalta-se estar ela descrita de forma taxativa na Constituição Federal, por apresentar caráter excepcional.

A fase constitutiva, conforme ensina Novelino (2010), será dividida em discussão, votação, aprovação e sanção. A discussão é o momento de deliberação parlamentar sobre o projeto de lei elaborado, sendo analisada a constitucionalidade e o conteúdo por uma comissão permanente em plenário, o qual emite um parecer técnico. Após, ocorrerá a votação, que, via de regra, se fará no plenário das duas Casas, salvo quando houver sua dispensa por regimento interno, hipótese em que será realizada nas comissões, desde que não haja recurso de um décimo dos membros da Casa. Tal momento tem como *quorum* mínimo a maioria absoluta.

Ademais, pode ser apresentada emenda por qualquer legitimado a propor o projeto de lei, se resguardando apenas aos Parlamentares apresentar emendas supressivas e aos demais àquelas consideradas aditivas. Havendo emenda proposta por Parlamentar na Casa revisora, irá retornar para a Casa iniciadora, sendo apenas a modificação submetida novamente ao procedimento.

Após, será o projeto de lei submetido a *quorum* de aprovação, que corresponde à maioria relativa. Sendo aprovada, seguirá para autógrafo e para sanção. Por fim, a sanção irá emanar do Chefe do Poder Executivo, o qual pode apresentar concordância expressa ou tácita, bem como vetar o projeto. Quanto ao veto, esse é relativo, podendo ser rejeitado por maioria absoluta dos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal em sessão conjunta.

Por fim, o projeto de lei aprovado irá para a fase complementar, na qual haverá a promulgação e publicação da lei.

Por outro lado, a Lei Estadual nº 10.098/94 é uma lei complementar. Sobre o tema, Ferreira Filho aduz:

Outra modalidade de ato normativo prevista pela Constituição é a “lei complementar”, sobre a qual o texto constitucional é lacônico e obscuro, forçando o intérprete a apoiar-se quase que exclusivamente na opinião da doutrina em seu estudo. (FERREIRA FILHO, 2015, p. 241)

Dessa forma, conforme Lenza (2014), a lei complementar apresenta semelhanças à lei ordinária, ao passo que possui as mesmas três fases para constituição (iniciativa, constitutiva e complementar), bem como possui como regra geral editar normas gerais e abstratas, regulamentando normas constitucionais.

Além disso, como diferença material verifica-se que a lei complementar possui um rol taxativo para sua regulamentação, previsto no texto constitucional (Artigo 59, parágrafo único, artigo 146 e artigo 154, inciso I, todos da Constituição Federal). E, a divergência formal se dá no que pertine ao seu *quorum* para aprovação, o qual se dá por maioria absoluta.

Já o Decreto Estadual nº 43.337/04, é considerado um ato administrativo de competência do Chefe do Poder Executivo Estadual para regulamentar a Lei Complementar nº 10.098/94, a fim de lhe dar cumprimento efetivo.

A hierarquia entre a Lei Complementar e a Lei Ordinária ainda é discutida na doutrina. Há posições de doutrinadores que entende pela sua presença, sob o fundamento de que a lei complementar possui *quorum* mais qualificado e hipóteses taxativas para sua previsão, o que a tornaria superior.

Porém, a decisão aqui adotada e que prepondera no Supremo Tribunal Federal é de que inexistente tal hierarquia. Sobre tal posição, ilustra Lenza (2014, p. 665): “Finalmente, o STF se posicionou no sentido da inexistência de hierarquia entre lei complementar e lei ordinária (...)”.

Isso porque as duas formações de lei encontram o seu fundamento de validade na Carta Magna, o que demonstra a existência de âmbitos materiais diversos para cada modalidade. Nesse passo, ressalta-se que cada uma possui uma área diferente de atuação e atribuição, que são definidas pela Constituição Federal.

Como se vê, não podemos sobrepor uma Lei Ordinária sobre uma Lei Complementar, do ponto de vista exclusivamente hierárquico.

Ainda, relevante alegar que, no caso telado, há uma lei de origem Federal e outra Estadual, o que também impede a sobreposição entre elas, haja vista cada uma ser aplicada em seu âmbito de competência territorial.

2.2 O DIÁLOGO ENTRE AS FONTES

O contexto jurídico elaborado até então traz um impasse: O servidor estadual, que pode ter 70% de seu salário destinado para empréstimos consignados, não apresentará um quadro de superendividamento?

Na verdade, verifica-se que tem grandes chances de tal consumidor ver-se endividado e adentrar ao superendividamento, na medida em que possui grande parte de sua renda mensal – seu sustento – destinada para arcar os descontos de sua folha de pagamento, relativos a empréstimos consignados.

Porém, tal legislação é a vigente no nosso Estado, sendo legal tal forma de desconto, e, pela hierarquia entre as leis, não pode ser aplicada a Lei Federal nº 10.820/03 – que limita a 30% os referidos descontos -, sob pena de ferir a autonomia da Lei Complementar nº 10.098/94, regulamentada, sobre o assunto, pelo Decreto nº 43.337/04.

Só que o direito brasileiro está sendo visto por seus doutrinadores e juristas cada vez mais de forma constitucionalizada, de modo a prevalecerem os direitos fundamentais sobre algumas regras previstas em nosso ordenamento.

Por tais razões, a solução encontrada pelo Superior Tribunal de Justiça e que recentemente tem sido adotada em decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, diz respeito a aplicar a Lei Federal nº 10.820/03 para limitar descontos em folha de pagamento de servidores públicos estaduais do Rio Grande do Sul para 30% de seus rendimentos mensais, por analogia, baseando-se à luz dos princípios

fundamentais da dignidade humana, qualidade de vida e mínimo existencial, cujas decisões serão mais adiante elencadas.

Assim, diante do imenso prejuízo que o superendividamento causa ao consumidor, podemos basear tal aplicação na Constituição Federal, pois seus princípios fundamentais são considerados basilares na legislação vigente.

2.2.1 PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

A dignidade da pessoa humana está prevista no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal. Ela pode ser considerada como um supraprincípio constitucional, estando acima dos demais princípios fundamentais, sendo conhecida como o princípio fundador da Carta Magna de 1988.

Segundo Sarlet:

Um das principais dificuldades, todavia – e aqui recolhemos a lição de Michael Sachs – reside no fato de que no caso da dignidade da pessoa, diversamente do que ocorre com as demais normas jusfundamentais, não se cuida de aspectos mais ou menos específicos de existência humana (integridade física, intimidade, vida, propriedade, etc.), mas, sim, de uma qualidade tida como inerente a todo e qualquer ser humano, de tal sorte que a dignidade – como já restou evidenciado – passou a ser habitualmente definida como constituindo o valor próprio que identifica o ser humano como tal, definição que, todavia, acaba por não contribuir muito para uma compreensão satisfatória do que efetivamente é o âmbito de proteção da dignidade na sua condição jurídico-normativa. (SARLET, 2006, p. 40).

Nesse passo, a dignidade da pessoa humana é o direito primordial dos indivíduos, por ser inerente à condição humana. Através dela, verifica-se que o homem não mais se resume a uma mera existência, passando ele a ter domínio própria vida, tendo consciência de seus atos e sentidos, o diferenciando de um ser irracional.

Tal princípio possui uma limitação, que é a dignidade do outro, ou seja, enquanto a dignidade da pessoa humana de cada indivíduo não esbarrar na do

outro, ela deve ser irrestritamente garantida. Isso porque cada um deve ser respeitado como ser humano da mesma forma.

Nesse passo, tamanha a importância de tal princípio que se vê ser um dever do Estado, em todos os seus poderes, a prevenção da dignidade humana de cada indivíduo, por ser ela inerente, inclusive, para a vida e existência digna.

O doutrinador Sarlet traz ponderações sobre o tema:

Consoante já destacado, o princípio da dignidade da pessoa impõe limites à atuação estatal, objetivando impedir que o poder público venha a violar a dignidade pessoal, mas também implica (numa perspectiva que se poderia designar de programática ou impositiva, mas nem por isso destituída de plena eficácia) que o Estado deverá ter como meta permanente, proteção, promoção e realização concreta de uma vida com dignidade para todos, podendo-se sustentar, na esteira da luminosa proposta de Clèmerson Clève, a necessidade de uma política da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais. Com efeito, de acordo com a lição de Pérez Luño, “a dignidade da pessoa humana constitui não apenas a garantia negativa de que a pessoa não será objeto de ofensas ou humilhações, mas também, num sentido positivo, o pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo”. (SARLET, 2006, p.110)

Nesse sentido, verifica-se que o Estado deve tutelar pelo direito do cidadão, de modo a adotar as medidas cabíveis para garantir, acima de tudo, o princípio propulsor dos direitos básicos dos indivíduos – e consumidores – que é a dignidade da pessoa humana.

Segundo leciona Novelino (2010, p. 370), a dignidade da pessoa humana: “constitui-se no valor constitucional supremo em torno do qual gravitam os direitos fundamentais”. Assim, conforme Novelino (2010), há uma relação de mútua dependência entre o referido princípio e tais direitos, haja vista que, os direitos fundamentais são os meios propulsores de se obter a dignidade da pessoa humana.

Por isso, a dignidade pode ser considerada como o ponto em comum entre todos os direitos fundamentais, sendo que alguns possuem derivação direta – saúde, vida, liberdade, qualidade de vida -, enquanto que outros estão relacionados de forma indireta.

De outra banda lembra-se, não com menos importância, o direito à qualidade de vida. Esse, que deriva diretamente da dignidade da pessoa humana, está demonstrado literalmente no texto constitucional, em alguns de seus artigos, como o artigo 79 da Constituição Federal, por exemplo, que traz a necessidade de instaurar, por lei complementar, Fundo de Combate e Erradicação à Pobreza, a fim de, entre outros, dar melhor qualidade de vida à população.

O direito à vida, por si só, já é de suma importância. Mas a Constituição Federal foi além, dispondo que a população brasileira tem o direito a viver de forma digna, com qualidade, de modo a lhe ser garantido um nível de vida adequado à condição humana, através do qual se tenha acesso à educação, saúde, vestuário, lazer, alimentação, entre outros.

Tem como objetivo trazer à população uma forma de viver com bem estar, sem faltar os recursos básicos para uma vida digna.

Pode-se dizer que tal direito é um direito de terceira geração, que também são chamados de direitos de solidariedade ou fraternidade, englobando, entre outros, os direitos difusos e individuais da população.

O filósofo italiano Linhares diz que:

A qualidade deveria ser atribuída aos homens, e não as coisas, e a qualidade humana elevam-se e torna-se mais refinada na medida em que o homem satisfaz um número maior de necessidades, tornando-se independente. (LINHARES, 2002, p. 22)

Ademais, cabe ao Estado, em todas as suas acepções, zelar pela qualidade de vida de cada indivíduo, de modo a evitar que os cidadãos vivam sem ter acesso aos seus direitos fundamentais, tais como o salário, por exemplo, que é a principal fonte de renda e o que proporciona, em um estado liberal, na maioria das vezes, a qualidade de vida das pessoas.

Por fim, somando ao princípio e direito acima citados, temos o direito ao mínimo existencial. Em que pese não estar textualmente escrito na Constituição Federal, verifica-se estar relacionado aos direitos fundamentais lá expressos.

Para Ralws (2001), o mínimo existencial pode ser visto como um princípio fundamental, o qual é essencial para os indivíduos, independente de ser determinado por lei, o transformando em um princípio assegurado pela Constituição Federal.

Nesse passo, em que pese ele não possui dicção constitucional própria, pode ser visualizado no decorrer do texto constitucional, enraizado em princípios, como o da liberdade, igualdade, devido processo legal, bem como em direitos fundamentais, como a saúde, o trabalho e a sua remuneração, entre outros.

O mínimo existencial diz respeito ao direito dos indivíduos de possuírem condições mínimas de existência digna, de modo a terem acesso aos serviços essenciais para a manutenção de uma vida com qualidade de vida.

E, cabe ao Estado, em todos os seus poderes, tutelar o direito ao mínimo existencial de sua população.

Ademais, ressalta-se o princípio da isonomia, também conhecido como princípio da igualdade. Está previsto no artigo 5º da Constituição Federal e possui caráter formal. Através dele, todos os cidadãos são iguais perante a lei, não podendo ser uns privilegiados em detrimento de outros, cabendo, a todos, a mesma forma de tratamento, sem qualquer discriminação.

Ainda, tal princípio rege a determinação de tratar os iguais de modo igual e os desiguais com desigualdade. Tal determinação prevê que todos os indivíduos merecer ter o tratamento, pelo Estado e sociedade, que lhe é compatível com sua situação, devendo haver uma sensibilidade acerca de suas necessidades e carências, sendo que as situações de vulnerabilidade devem ser vistas como tal e receber um tratamento diferenciado.

Outrossim, compete ao Estado, em sua larga acepção, resguardar os direitos dos seus cidadãos, de modo a impulsionar o desenvolvimento e nivelar as igualdades sociais. Por tais razões, dá-se a tal princípio um aspecto formal, na medida em que pode ser tratado como um instrumento para alcançar a igualdade real da população.

Para Ferreira Filho (2015, p. 312) o princípio da isonomia: “É também um princípio de interpretação. O juiz deverá dar sempre à lei o entendimento que não crie privilégios, de espécie alguma.”. O que demonstra a necessidade de ser ele observado pelo Judiciário, ao se deparar com situações relacionadas a ausência de igualdade entre indivíduos.

Por fim, pincela-se acerca do princípio da razoabilidade, o qual, segundo Figueiredo:

A razoabilidade é um conceito jurídico indeterminado, elástico e variável no tempo e no espaço. Consiste em agir com bom senso, prudência, moderação, tomar atitudes adequadas e coerentes, levando-se em conta a relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade a ser alcançada, bem como as circunstâncias que envolvem a prática do ato. (FIGUEIREDO, 2008, p. 42)

Nesse passo, tal princípio, que está previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, é, por tanto um direito fundamental, o qual dispõe ser deve do Estado, tanto no âmbito administrativo, quanto no âmbito judicial, a razoabilidade do processo judicial.

2.2.2 A APLICAÇÃO DA LEI 10.820/03 PARA OS SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS DO RIO GRANDE DO SUL

Os princípios e direitos fundamentais estão diretamente ligados à ideia de que o brasileiro possui o direito de ter uma vida digna, na qual terá livre acesso não só à saúde e educação, mas também ao mercado de consumo, através do qual irá adquirir melhoria de sua qualidade de vida. Isso porque não se encontra apenas produtos ligados ao lazer no mercado – lembrando que o lazer também é um direito do cidadão -, mas ali se adquire bens essenciais para a manutenção da vida digna como a alimentação, vestuário, moradia, entre outros.

Nesse passo, os consumidores que se veem afundados na maré do superendividamento, o qual assola nosso País, serão automaticamente privados de exercer seu direito à vida digna, pois não possuem condições financeiras de manter

os gastos relativos aos bens essenciais. Isso fere os princípios constitucionais acima lembrados, causando ao indivíduo superendividado uma situação de vida em dissonância com o mínimo existencial que lhe é reservado.

Como já explanado, a situação criada pelo artigo 15 do Decreto nº 43.337/04, para os servidores públicos estaduais, é extremamente prejudicial para sua renda mensal e pode ser considerada como uma forma de superendividamento.

E, o combate ao superendividamento, que pode ser causado quando da aplicação da legislação vigente em nosso Estado, deve emanar do Poder Judiciário. Esse, por sua vez, sempre que for acionado, tem o dever de garantir as condições materiais básicas para uma vida digna às pessoas, servindo como esteio para uma organização da vida econômica e, inclusive psíquica, dos servidores públicos estaduais que se encontrem em situação de superendividamento.

Rememora-se aqui a situação de consumo desenfreado e inconsequente daqueles servidores que utilizam o teto do limite de descontos legais em suas folhas de pagamento. Porém, isso não pode servir como uma penalidade, porque a extrema limitação aos seus salários causa prejuízos drásticos à sua vida, como já analisado.

Além disso, importante destacar novamente que as instituições financeiras também agem de forma inconsequente, na medida em que oferecem crédito fácil, sem muitas barreiras, e, algumas vezes, inclusive, adotam práticas abusivas, com o intuito de atrair o maior número de consumidores possível, para aumentar o lucro.

Nesse passo, a fim de evitar prejuízos para a subsistência da população, o Poder Judiciário, de forma excepcional e sob a autorização dos princípios constitucionais, pode adotar medidas favoráveis ao consumidor, em detrimento de outras normas vigentes.

Nesse sentir, temos uma problemática que deve ser observada, no que tange à aplicação do artigo 15 do Decreto nº 43.337/04 para os servidores estaduais. Isso por que tal norma se mostra prejudicial para subsistência do servidor – o qual pode atrelar 70% do seu salário a empréstimos consignados -. Assim, há decisões,

especialmente do Supremo Tribunal de Justiça, autorizando o uso, por analogia do dispositivo no artigo 1º, §1º, da Lei 10.820/03, limitando, assim, os descontos a 30% da remuneração mensal, em razão da dignidade humana, qualidade de vida e do mínimo existencial.

Ocorre que não há hierarquia entre as legislações vigentes (Lei 10.820/03 e Lei Complementar 10.098/94, regulada pelo Decreto nº 37.334/04), o que autoriza a utilização de cada uma para seus respectivos protegidos. Porém, ao mesmo tempo, por tratar-se de questões relacionadas à manutenção mensal dos servidores estaduais do Rio Grande do Sul, os quais sofrem prejuízos, podendo, inclusive adentrar no superendividamento, permite-se a utilização de uma legislação em detrimento da outra, por analogia.

Tal entendimento não é unânime, em que pese adotado pelo Superior Tribunal de Justiça. Podemos dizer que hoje, no nosso Estado, imperam dois posicionamentos: um em que se aplica a legislação estadual vigente e o outro no qual pode ser aplicada a legislação federal, por analogia, frente a princípios constitucionais relacionados à dignidade da pessoa humana.

O primeiro posicionamento, adota apenas a relação de inexistência de hierarquia entre as legislações vigentes, definindo, assim, que, para os servidores estaduais do Rio Grande do Sul, se faz necessário aplicar a legislação que lhe compete. Ilustra-se com a seguinte jurisprudência do Estado do Rio Grande do Sul:

RECURSO INOMINADO. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. LIMITE DE 70%. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 15 DO DECRETO/RS Nº. 43.574/2005. 1. O IPERGS detém legitimidade passiva para compor a lide, na medida em que é o responsável pelo controle das consignações e pagamento das pensões. 2. A limitação decorre de norma de ordem pública, o que, por certo, é de conhecimento das entidades consignatárias. 3. Os empréstimos podem ser descontados diretamente em folha de pagamento do servidor, desde que não exceda o limite de 70% (setenta por cento) do valor de sua remuneração mensal bruta, conforme estabelecido pelo art. 3º do Decreto nº. 43.574/2005, que alterou o art. 15 do Decreto nº. 43.337/2004. 4. Merece ser mantida a sentença que julgou procedente a inicial, limitando os descontos em 70% da renda bruta do autor. NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS INOMINADOS. UNÂNIME. (Recurso Cível Nº 71005796677, Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Volnei dos Santos Coelho, Julgado em 30/06/2016)

O segundo posicionamento é recente, e adotado pelos nossos Desembargadores, especialmente pela Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, frente a uma avaliação fática da situação vivenciada pelo consumidor, a luz do mínimo existencial e dignidade da pessoa humana.

Tal entendimento resta adotado, de modo a equilibrar o contrato de mútuo firmado pelo o servidor com o princípio da dignidade humana. Também verifica-se que, por se tratar de desconto relacionado diretamente no salário dos servidores, deve se atentar aos princípios da isonomia e razoabilidade, de modo a se proteger a fonte de renda do servidor, que é a propulsora de sua manutenção mensal.

Aqui também ressalta-se evitar o comprometimento demasiado do salário e assim, o superendividamento. Isso porque, ao manter o limite de 70% dos rendimentos para a quitação de empréstimos, a quantidade de salário que sobra ao servidor para manter seus gastos fixos essenciais – água, luz, moradia, alimentação e etc-, ou não, e os gastos eventuais, é ínfima, causando drástica diminuição da qualidade de vida e causando o superendividamento.

Ilustra-se com a respectiva jurisprudência, emanada do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

AGRAVOS DE INSTRUMENTO. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. LIMITAÇÃO DOS DESCONTOS REALIZADOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. MÍNIMO EXISTENCIAL. CRITÉRIO DE PREFERÊNCIA TEMPORAL PARA DESCONTO DO PERCENTUAL. REVISÃO DE ASTREINTES. AUSÊNCIA DE INTERESSE NESTE MOMENTO PROCESSUAL. I. Os descontos mensais incidentes sobre o benefício de aposentadoria decorrente de empréstimos contraídos pela parte autora não podem exceder ao valor equivalente a 30% (trinta por cento) dos vencimentos líquidos (rendimento bruto menos os descontos legais) do devedor, a teor do art. 6º, §5º, da Lei nº 10.820/03, com redação dada pela Lei nº 10.953/04, aplicado analogicamente à espécie, que dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, e dá outras providências. II. Possibilidade de cumprimento da limitação de 30% dos vencimentos, ainda quando existente mais de um réu. III. Pedido de afastamento ou redução da multa por eventual descumprimento de ordem judicial não merece análise de plano, pois não houve o descumprimento da medida e passível de reapreciação em outro momento. AGRAVOS DE INSTRUMENTO DESPROVIDOS. (Agravado de Instrumento Nº 70069139392, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gelson Rolim Stocker, Julgado em 30/06/2016)

Tal construção jurídica emana do posicionamento contemporâneo do Superior Tribunal de Justiça.

Além da argumentação acima exposta, há, ainda menção pela Suprema Corte ao caráter alimentar que possui o salário e que seu comprometimento de forma demasiada para quitar empréstimos consignados, causa prejuízo para a subsistência daquele que pactua o contrato.

Isso porque entende-se necessário proteger o servidor público, para que não haja confisco do mínimo existencial que lhe é garantido, de maneira a prejudicá-lo e ferir o princípio da dignidade humana.

Também ressalta-se o princípio da isonomia, o qual traz a noção de que todos devem ser iguais perante a lei e, se é assegurada uma limitação menos para os servidores federais e empregados regidos pela CLT, não há motivos de tratar de forma diferenciada os servidores públicos estaduais.

Segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema:

BANCÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. LIMITE DE 30% (TRINTA POR CENTO) DA REMUNERAÇÃO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. DECISÃO MANTIDA. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de considerar que os descontos facultativos na folha de pagamento devem ser limitados a 30% (trinta por cento) da remuneração, tendo em vista o princípio da razoabilidade e do caráter alimentar dos vencimentos. Precedentes. 2. Inadmissível, em sede de agravo regimental, a formulação de pedido que não consta das razões do recurso especial. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1418832/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 13/05/2013).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EMPRÉSTIMOS PESSOAIS. DESCONTO EM FOLHA DE SALÁRIO. LIMITAÇÃO. 30% DOS VENCIMENTOS. 1. A jurisprudência sedimentada nesta Corte é no sentido da possibilidade de se proceder ao desconto em folha de pagamento, de prestações referente a contrato de empréstimo pessoal de servidor com instituições financeiras, desde que o valor a ser descontado não ultrapasse a 30% (trinta por cento) da remuneração mensal do servidor. 2. Aplicação o disposto no art. 2º da Lei nº 10.820/2003 c.c. os arts. 45 da Lei nº 8.112/90 e 8º do Decreto nº 6.386/2008. 3. O objetivo da disposição legal, ao estabelecer porcentagem máxima para os descontos consignáveis na remuneração do servidor é evitar que este seja privado dos recursos necessários para sua sobrevivência e a de seus dependentes; buscando atingir um equilíbrio entre o objetivo do contrato (razoabilidade) e o caráter alimentar da remuneração (dignidade da pessoa humana). 4. É dever do

Estado, órgão responsável pelo pagamento dos vencimentos, dar consecução às medidas necessárias para que os servidores públicos fiquem protegidos de situações que confiscam o mínimo existencial, noção resultante, por implicitude, dos princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana. 5. Recurso provido. (REsp 1284145/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 26/11/2012).

Como se vê, tal posicionamento resta consolidado pela Segunda Corte do Superior Tribunal de Justiça há alguns anos, tendo por base uma análise constitucional das leis vigentes.

Porém, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul vem adotando recentemente tal posicionamento, haja vista a influencia da Suprema Corte e a constitucionalização do posicionamento, o qual não analisa a situação do servidor público superendividado de forma isolada, apenas pela legislação vigente, mas sim pelo contexto jurídico-constitucional existente em torno do tema.

De toda a análise aqui realizada, deve-se concluir pela importância de priorizar os princípios constitucionais quando da análise da legislação vigente, sempre que o assunto envolver questões relacionadas ao superendividamento, pois é a observação ao ser humano e a necessidade de uma vida digna, que deve ser realizada principalmente pelo Poder Judiciário, que poderá diminuir o endividamento superestimado dos consumidores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade atual é totalmente voltada para o consumo de forma contumaz. Os consumidores ingressam no mercado de forma desenfreada, sem ter plena consciência de sua capacidade econômica para adquirir os bens e serviços que lhes são oferecidos.

Assim, os fornecedores acabam por fomentar o mercado de consumo com diversas práticas mercantis, as quais, pode ser consideradas abusivas, de modo a atrair maior número de clientes.

Frente a tal realidade, o Código de Defesa do Consumidor traz, em seus artigos, disposições que fazem proteção ao consumir, elencando direitos básicos, práticas consideradas vedadas e sanções para abusos dos fornecedores. Todas as medidas são para evitar o maior mal da nossa sociedade de consumo: o superendividamento.

O superendividamento se dá de diversas formas, e está ligado tanto ao mau comportamento do consumidor, e quanto às práticas mercantis adotadas pelos fornecedores. Ele é extremamente prejudicial para os indivíduos, na medida em que limita a sua qualidade de vida, atingindo direitos fundamentais do ser humano.

O presente trabalho buscou atentar para o superendividamento que os descontos em folha de pagamento, para quitação de empréstimo consignado, pode causar aos servidores públicos estaduais do Rio Grande do Sul, aos quais há legislação própria, acerca de tal modalidade de empréstimo.

Assim, analisou-se o Decreto nº 43.337/04, que complementa a LC nº 10.098/94, o qual dispõe acerca dos descontos em folha de pagamento dos servidores públicos estaduais do Rio Grande do Sul, prevendo a limitação de 70% dos rendimentos mensais para quitação desses empréstimos.

Também estudou-se a Lei 10.820/03 e o Decreto nº 8.690/16, que tratam acerca dos empregados regidos pela CLT, dos beneficiários do INSS e dos servidores públicos federais, no que tange aos empréstimos consignados e os descontos em folha de pagamento, a qual prevê uma limitação de 35% dos rendimentos mensais para empréstimos, sendo 5% destinados exclusivamente para o cartão de crédito.

Nesse passo, observou-se que a legislação federal é mais benéfica para seus protegidos do que a estadual, na medida em que há uma proteção muito maior do salário, o qual possui caráter alimentar.

Porém, não há hierarquia entre as legislações vigentes, o que traz uma falsa ideia de que deve ser, então, aplicada para cada consumidor a lei a qual sua classe pertence, o que, até hoje, vem sendo adotado por entendimento do Tribunal do Rio Grande do Sul.

Ocorre que, ao realizar-se uma análise constitucional da relação entre as leis, concluiu-se que há possibilidade de aplicar-se a lei federal para os servidores públicos estaduais, usando-se como base princípios fundamentais constitucionais, como a dignidade da pessoa humana e a isonomia.

Ainda, ressaltou-se que tal aplicação se dá em razão da necessidade de se garantir o mínimo existencial aos servidores públicos estaduais, na medida em que a autorização legal de descontos onera demasiadamente seu salário, prejudicando sua subsistência de forma digna, e o levando para o superendividamento.

Inclusive, observou-se que tal entendimento é consolidado pela Segunda Corte do Supremo Tribunal de Justiça, o qual vem decidindo no sentido de aplicar-se uma lei em detrimento da outra, por analogia, frente aos princípios constitucionais. Também visualizou-se que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, atualmente, vem adotando tal posicionamento, entendendo haver possibilidade de se aplicar, para o servidor público estadual, por analogia, a lei federal vigente, sob uma análise constitucional da situação fática.

Dessa forma, intuí-se que há necessidade de se priorizar os princípios constitucionais quando da análise da legislação vigente, sempre que o assunto envolver questões relacionadas ao superendividamento, pois é a observação ao ser humano e à necessidade de uma vida digna, que deve ser realizada principalmente pelo Poder Judiciário, que poderá diminuir o endividamento superestimado dos consumidores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Brasil. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 13 mar. 2013.

Brasil. Decreto nº 43.337, de 10 de setembro de 2004. . **Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em: < <http://www.al.rs.gov.br/legis>> Acesso em: 25 jun. 2016.

Brasil. Decreto nº 43.574, de 14 de janeiro de 2005. . **Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em: < <http://www.al.rs.gov.br/legis>> Acesso em: 27 jun. 2016.

Brasil. Decreto nº 8.690, de 11 de março de 2016. **Planalto**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8690.htm> Acesso em: 27 jun. 2016.

Brasil. Lei Complementar nº 10.098, de 03 de fevereiro de 1994. **Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em: < <http://www.al.rs.gov.br/legiscomp> > Acesso em: 13 jun. 2016.

Brasil. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 12 jun. 2016.

Brasil. Lei nº 10.820, de 17 de dezembro de 2003. **Planalto**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.820.htm> Acesso em: 25 jun. 2016.

Brasil. Projeto de Lei nº 281 de 2012. **Senado**. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106768>> Acesso em: 27 jun. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70068986660. Apelante: REJANE PACHECO SANTOS. Apelado: Banco do Brasil S.A. Relator:

Paulo Sérgio Scarparo. Porto Alegre, 19 mai. 2016. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 03 jul. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70067604462. Apelante: Paulo Edison Rodrigues de Souza. Apelado: Banco Cruzeiro do Sul S.A. Relator: Walda Maria Melo Pierro. Porto Alegre, 27 jan. 2016. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc> > Acesso em: 03 jul. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70044264059. Apelante: COOPSERGS - Cooperativa Economia Credito Mútuo Servidores AL RS. Apelado: Celeste da Silva Viegas. Relator: Elaine Maria Canto da Fonseca. Porto Alegre, 20 ago. 2015. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc> > Acesso em: 04 jul. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 700691393922. Agravante: Banco do Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Ademir Capua da Cruz. Relator: Gelson Rolim Stocker. Porto Alegre, 30 jun. 2016. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc> > Acesso em: 05 jul. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Turmas Recursais. Recurso Cível nº 71005796677. Recorrente: IPERGS - Instituto De Previdência do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Leci Dori Schmidtke Makoski. Relator: Volnei dos Santos Coelho. Porto Alegre, 30 jun. 2016. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc> > Acesso em: 05 jul. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Turmas Recursais. Recurso Cível nº 71005898192. Recorrente: Ivone Teresinha de Jesus. Recorrido: Banco do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Lucas Maltez Kachny. Porto Alegre, 27 jun. 2016. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc> > Acesso em: 05 jul. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 2014/03229283. Agravante: Sperafico Agroindustrial LTDA. Agravado: Banco do Brasil S.A. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, 08 mar. 2016. Disponível em: < <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=2014%>

2F03229283&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO > Acesso em: 05 jul. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo nº 1418832/RS. Agravante: Gislaine Almeida Alves. Agravado: Banco Santander S.A. Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira. Brasília, 13 mai. 2013. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=2014%2F03229283&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>> Acesso em: 05 jul. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1284145/RS. Recorrente: Jaime Odaci Hemming. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relatora: Ministra Diva Malerbi. Brasília, 13 nov. 2012. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>> Acesso em: 06 jul. 2016.

ARTIFON, Simone; PIVA, Marista. **Endividamento nos dias atuais: Fatores psicológicos implicados nesse processo.** In: O portal dos psicólogos, 2014. ISSN 1646/6977. Passo Fundo, 2014.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional.** 15ª ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 40ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo.** 9ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 18ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

LIMA, Claudia Costa de. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LINHARES, Paulo Afonso. **Direitos Fundamentais e Qualidade de Vida**. São Paulo: Iglu, 2002.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 4ª ed., São Paulo: Método, 2010.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

_____ ; BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. Algumas perguntas e respostas sobre a prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 75, p 9-42, jul-set. 2010. Disponível em <<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList>> Acesso em: 26 jun. 2016.

MARTINS, José Pio. 1º Ed. **Educação financeira ao alcance de todos: adquirindo conhecimentos financeiros em linguagem simples**. 1ª ed. São Paulo: Fundamento Educacional, 2004.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010.

RAWLS, Jhon. **Justice as Fairness: a restatement**. Cambridge: Harvard University Press, 2001.

RODRIGUES, Eduardo A. S.; Chu, Victorio; Alencar, Leonardo S.; TAKEDA, Tony. **O efeito da consignação em folha nas taxas de juros dos empréstimos pessoais**. In: Trabalho para Discussão, 108., 2006, Brasília. ISSN 1519-1028. Banco Central do Brasil, 2006, p.1-3.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11ª Ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora LTDA., 2012.

_____. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4ª Ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora LTDA., 2006.

SCHMIDT NETO, André Perin. **Revisão dos contratos com base no superendividamento: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil**. Curitiba: Juruá, 2012.

TOLOTTI, M. **Dinheiro, consumo e estilo: Seu Estilo**. Banco do Brasil, Brasil, p.3, ano 1, n. 7, p. 1-10, Nov. 2007.

WALD, Arnaldo. O regime especial do crédito pessoal consignado. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 54, p. 291, out. 2011. Disponível em < <http://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList> > Acesso em: 26 jun. 2016.