

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO

Maurício Cerezer Rossi

SUPERENDIVIDAMENTO E DEVER DE INFORMAÇÃO

Porto Alegre

2011

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO

Maurício Cerezer Rossi

SUPERENDIVIDAMENTO E DEVER DE INFORMAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Dr.^a Cláudia Lima Marques

PORTO ALEGRE

2011

AGRADECIMENTOS

À minha orientadora, Dra. Cláudia Lima Marques, por sua atenção e empenho durante a conclusão deste trabalho.

Aos meus pais e irmã pela dedicação, amor e muito trabalho que me possibilitaram realizar meu sonho.

À Faculdade de Direito da UFRGS por proporcionar excelente formação.

RESUMO

O presente trabalho trata do fenômeno do superendividamento, o qual decorre das transformações sociais e econômicas ocorridas, sobretudo, no decorrer do século XX. O ordenamento jurídico e a teoria contratual devem adequar-se a essa nova realidade. O princípio da boa-fé exerce papel fundamental para a nova interpretação necessária, a fim de restabelecer o equilíbrio nas relações de consumo.

Palavras-chave: Código de Defesa do Consumidor. Relações de Consumo. Sociedade pós-moderna. Superendividamento. Dever de informação.

ABSTRACT

This work discusses the phenomenon of over-indebtedness, which stems from social and economic modifications that occurred – especially – during the twentieth century. Law and contractual theory must adjust itself to this new reality. The principle of good faith plays an important role in this new interpretation in order to restore the balance in consumer relations.

Keywords: Consumer Protection Code. Consumer relations. Postmodern society. Consumer over-indebtedness. Duty to inform.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1. SUPERENDIVIDAMENTO	09
1.1 AS TRANSFORMAÇÕES SOCIOECONÔMICAS CONDUCENTES À NOVA TEORIA CONTRATUAL.....	09
1.2 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO SUPERENDIVIDAMENTO	22
2. DEVER DE INFORMAÇÃO	36
2.1 DESDOBRAMENTOS DO DEVER DE INFORMAÇÃO	36
2.2 DEVER DO EMPRÉSTIMO RESPONSÁVEL	46
CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS.....	56

INTRODUÇÃO

O mercado de consumo alterou-se com o passar dos séculos, surgindo novas relações jurídicas entre fornecedor e consumidor. Inicialmente, os métodos de produção foram substancialmente aprimorados, sobretudo, a partir da Revolução Industrial, passando-se de produtos personalizados, feitos sob encomenda a bens cada vez mais numerosos e descartáveis. A ascensão burguesa, quando da Revolução Francesa, também contribuiu para a alteração dos valores em voga na sociedade, influenciando, por consequência, no ordenamento jurídico aplicável.

Surge a sociedade de massa, mais emblemática no decorrer do século XX, caracterizada pela crescente despersonalização dos consumidores. A pressão por rapidez, a escassez de tempo, a busca por lucros cada vez maiores e custos menores fez com que os comerciantes adotassem um novo modelo de contrato a ser firmado com os consumidores, conforme o qual características personalíssimas de cada cliente não são levadas em conta. As cláusulas são previamente estabelecidas e redigidas pelo detentor do poder econômico, sendo apresentadas ao consumidor em bloco, sendo a possibilidade de escolha deste e, portanto, sua manifestação de vontade, restrita a aceitar ou não contratar tudo. Portanto, a fim de alcançar a rapidez requerida pela nova sociedade, não há uma fase de negociação sobre cada obrigação que decorrerá do contrato.

Por um lado, esses contratos facilitaram a aquisição de produtos e serviços, mas, por outro, criaram grande desequilíbrio entre as partes. A posição econômica mais favorável dos empresários possibilitou-lhes incutir nos contratos cláusulas abusivas, desrespeitando os legítimos direitos dos contraentes. Ao lado disso, suprimem, por vezes, informações técnicas que elucidariam aos consumidores a real carga obrigacional a que estão aderindo.

Na sociedade pós-moderna, o consumidor vê-se compelido a aderir a estas condições assim impostas, caso contrário não poderá sanar necessidades básicas como moradia própria, saúde, educação, a proteção de seu patrimônio e o crédito –

tudo isso requer a celebração de contratos. Paralelamente, há uma torrente de publicidade a que diuturnamente os consumidores são expostos e que apresenta os produtos e serviços oferecidos como sinônimo de realização pessoal, fruto dos novos valores cultivados pela sociedade atual.

Neste contexto de uma abertura de crédito, sem precedentes, aos extratos menos abastados da população, apresenta-se o problema do superendividamento, situação na qual o devedor não tem condições de cumprir as obrigações que contraiu. Isso pode decorrer da insuficiência de rendas ou dos chamados “fatos da vida”, situações supervenientes que obstem a fonte de rendimentos do consumidor que à época da celebração dos contratos poderia pagar por eles. O conceito de superendividamento transcende a mera insolvência civil, já que a definição deste último instituto não se preocupa com as causas que conduziram o indivíduo a este estado.

Percebe-se que a vetusta teoria contratual, fundamentada na igualdade entre homens livres, assim como nos princípios da força vinculante do objeto dos contratos e de seu caráter de lei entre as partes não mais basta à regulamentação dos contratos de consumo pós-modernos. A autonomia privada, como antes concebida, ou seja, a auto-regulamentação feita pelas partes, foi substituída pelo resguardo dos interesses do detentor do poder econômico, que os impõe por meio da pré-estipulação uniforme dos contratos.

Para que o ordenamento jurídico se adeque a essas novidades, é necessária a análise de princípios que reconduzam as relações jurídicas ao estado de equilíbrio. Instrumento disso é o princípio da boa-fé objetiva, o qual foi bem desenvolvido pelos doutrinadores alemães. Junto a isso, em substituição ao Estado Liberal, emerge o Estado Social, que visa a alcançar esse fim. Trata-se de interpretar o contrato como um meio de efetivar negócios jurídicos cujos efeitos satisfaçam as necessidades, não somente da parte faticamente superior, mas de ambos os contratantes, respeitando as legítimas expectativas do consumidor.

Desdobramento do princípio da boa-fé objetiva é o dever de informação por parte do fornecedor. Sobretudo em contratos de crédito, uma rede de relações interna estabelecida entre sujeitos como o banco, a operadora do cartão de crédito, não pode ser visualizada pelo consumidor. Além disso, também devem ser informados ao cliente dados concernentes a todas as circunstâncias que acompanham a obrigação principal. Somente com a apresentação de um panorama o mais completo possível poderá se falar em livre manifestação de vontade do consumidor, o qual sempre apresenta intrínseca vulnerabilidade, seja econômica, jurídica ou técnica.

A proteção do consumidor, no Brasil, é prevista a nível constitucional, sendo regulamentada pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11/09/1990). Reconhece este estatuto a vulnerabilidade dos consumidores, determinando regras várias a fim de combater práticas abusivas que se aproveitem desta característica. Trata-se de normas de ordem pública, as quais, portanto, são inarredáveis, mesmo pela vontade das partes. Prestigiando o princípio da boa-fé, o CDC busca restabelecer o equilíbrio nas relações de consumo, compensando a vulnerabilidade do consumidor por meio da imposição do dever de informar, entre outras regras.

Este trabalho é dividido em duas partes, tratando a primeira das transformações econômico-sociais que conduziram à atual sociedade pós-moderna, o fenômeno do consumo de massa e o conseqüente superendividamento. A segunda parte concerne ao restabelecimento da equidade contratual por meio da efetiva aplicação do princípio da boa-fé objetiva, mormente o dever de informação.

1. SUPERENDIVIDAMENTO

1.1. AS TRANSFORMAÇÕES SOCIOECONÔMICAS CONDUCENTES À NOVA TEORIA CONTRATUAL

Conforme a sociedade se transforma, o Direito, como ordenamento jurídico, deve acompanhar tais alterações, com o intuito de proporcionar um arcabouço normativo que possa bem regulamentar os novos fatos que surgirem. Em todas as civilizações, observa-se a necessidade do desenvolvimento de diferentes formas de relações econômicas, todas caracterizadas pela movimentação de riquezas, a fim de que as comunidades evoluam, possibilitando os mais diversos investimentos, desde básicos bens pessoais até obras públicas que visem ao interesse social. Para tanto, os contratos tem sido utilizados para instrumentalizar os negócios jurídicos, nos quais há transferência de bens entre o patrimônio de cada parte, servindo também à constituição, modificação ou extinção de obrigações. Ao lado da referida metamorfose social, como não poderia deixar de ser, há a mudança de paradigmas norteadores da celebração de contratos, ao que o Direito deve estar atento.

Sobre este diálogo entre Direito e tempo, afirma o jurista francês François Ost que o último é produto da sociedade antes de ser um fenômeno físico e psíquico. Segundo ele, o Direito revela o tempo de avanço e retrocesso, enquanto o tempo, por sua vez, revela o Direito como meio de ajustamento de comportamentos sociais, podendo estes ser progressistas, adequando-se ao novo tempo e a renovação do Direito, ou manter-se conservadores, apesar das mudanças. Este último posicionamento acaba gerando lacunas que prejudicam a interpretação de novos fenômenos sociais, abalando a segurança jurídica (OST, 2001).

Em sua gênese, os elementos formadores da teoria contratual traduziam-se nos princípios da observância ao pactuado, do consenso e da autonomia da

vontade¹. A análise de tais componentes movimentou diversas correntes doutrinárias, tendo destaque os teóricos do Direito Natural (MARQUES, 2002b).

A influência desta escola imprimiu-se no moderno conceito de contrato, focalizando o cerne dos negócios jurídicos na conjugação das diferentes vontades dos contratantes livremente manifestadas. Daí a máxima de que o contrato seria a lei a ser seguida pelos sujeitos de direito de cada polo (COSTA, 2001).

Ainda na Idade Média, os detentores do poder econômico eram os grandes donos de terras, bens imóveis, portanto. Os bens móveis, por seu turno, eram personalizados, devido à relativamente baixa demanda, podendo ser feitos um por vez, sob encomenda. A ideia da época estava centrada na coisa realizada, pronta, e não na continuidade, no processo, como na prestação de serviços.

Nos últimos séculos, assistiu-se a um conjunto crescente de transformações nos campos social e econômico, dando azo ao surgimento de novas relações comerciais e jurídicas. Passou-se de uma economia fundada primordialmente na atividade agrária para uma rede de interações baseadas nos industrialismo e capitalismo, os quais se desenvolveram fortemente no decorrer do século XX.

Desprende-se da visão de riqueza ligada à terra e dissipa-se a fonte de capital entre os variados bens produzidos de maneira mecanizada, concomitantemente a novos serviços, passando todos estes a integrar um novo mercado de consumo. Consequência de tal deslocamento de foco da economia mundial para o âmbito urbano é o êxodo rural de pessoas que se tornam trabalhadoras das emergentes indústrias, as quais, com a remuneração que recebem, também compõem a crescente massa de consumidores. Novas necessidades fazem-se presentes, transformando as relações contratuais, de

¹ Segundo MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p.52, que: “Na concepção tradicional de contrato, a relação contratual seria obra de dois parceiros em oposição de igualdade perante o direito e a sociedade, os quais discutiriam individual e livremente as cláusulas de seu acordo de vontade.”

maneira a institucionalizar os contratos e a se exigir uma maior interferência estatal, por meio de legislação, na esfera da autonomia privada. Mantém-se esta no cerne do negócio jurídico, mas, por outro lado, determinadas medidas protetivas impõem-se².

Segundo o Professor Paulo Luiz Netto Lôbo,

O Estado social, sob o ponto de vista do direito, deve ser entendido como aquele que acrescentou à dimensão política do Estado liberal (limitação e controle dos poderes políticos e garantias aos direitos individuais, que atingiu seu apogeu no século XIX) a dimensão econômica e social, mediante a limitação e controle dos poderes econômicos e sociais privados e a tutela dos mais fracos. O Estado social se revela pela intervenção legislativa, administrativa e judicial nas atividades privadas. As Constituições sociais são assim compreendidas quando regulam a ordem econômica e social, para além do que pretendia o Estado liberal (LOBO, 2011).

Como referido, o Estado social constitui evolução do Estado liberal. Ao lado de direitos fundamentais negativos conquistados no liberalismo, deve haver uma ponderação. Há âmbitos da vida privada, isto é, da intimidade, nos quais o Estado não deve intervir. Contudo, não pode ser reduzido a nada o poder regulamentador do Estado, tendo ele o dever positivo de garantir a proteção dos interesses sociais, que devem prevalecer sobre os desejos pessoais. Também tem de fazê-lo quando,

² Ensina Paulo Luiz Netto Lôbo, no artigo intitulado “A informação como direito fundamental do consumidor”, ser notável que a discussão de temas relativos a direito do consumidor está em crescente expansão no exato momento em que se analisa a crise do Estado social. Segue o autor referindo que “o avanço da globalização econômica dá-se às expensas do Estado social, compelido a reduzir ao mínimo a intervenção na atividade econômica, em que se insere o direito do consumidor. Os Estados e os direitos nacionais que intervieram na ordem econômica, para consecução da justiça social, ao longo do século XX, são obstáculos naturais à hegemonia do mercado global, que passou a ser a pedra de toque desse fenômeno inquietante, nas últimas duas décadas. Na perspectiva jurídico-social, o Estado social identifica-se pela regulação ou intervenção na ordem econômica, é dizer, pela limitação do poder econômico e pela definição dos direitos sociais”.

mesmo em relações entre particulares, estes sejam desiguais, tal como ocorre na vulnerabilidade dos consumidores.

A pós-modernidade, portanto, é marcada pela mudança de paradigmas, substituindo-se a presença do Estado, pela de empresas. É tempo de neo-liberalismo e terceirizações, Ainda sobre a denominada pós-modernidade, o Professor Erik Jayme leciona que os elementos deste período contemporâneo, em relação ao Direito, seriam o Pluralismo, a Comunicação e a Narração (JAYME, 1995).

O Pluralismo de que trata o mestre Jayme é o de agentes, de sujeitos de direito, de fontes e de vínculos que podem estar contidos ou se aplicarem em um mesmo contrato. Traduz-se na variedade de normas esparsamente expressas que objetivam regulamentar um mesmo fato, o que pode ser observado pelo movimento da decodificação. Passou-se de um contrato cujo regime era geral e único para outro, plúrimo, em que numerosas leis de diferentes hierarquias e finalidades são aplicáveis. Também é a pluralidade de sujeitos cujos direitos devem ser protegidos, mormente os difusos, como é o caso dos consumidores, que podem estar ligados pela aquisição de produtos ou serviços viciados de um mesmo fornecedor. Ainda, são vislumbrados no “diálogo, que legitima o consenso, onde os valores e princípios têm sempre uma dupla função, o *double coding*, e onde os valores são muitas vezes antinômicos” (MARQUES, 2011a).

A Comunicação manifesta-se na valorização do Direito como instrumento de transmissão de informação, assim como do transcorrer do tempo no qual se desenvolvem as relações humanas. Isso importa à autonomia da vontade e à proteção dos juridicamente mais fracos, já que, atualmente, muitos entendem que o discurso legitima todas as ciências. Dessa forma, o consentimento da parte somente será legitimador quando for informado e esclarecido (CHARBIN, 1988).

Por fim, a Narração resulta da Comunicação e expressa o que, para o Professor Jayme (1995), é uma nova forma de se elaborar leis. As normas aí contidas narrariam – não meramente condutas –, mas seus próprios princípios e

objetivos, de maneira a auxiliar sua futura interpretação a ser realizada por seus aplicadores. Busca-se, por meio disso, assegurar que a *ratio legis* do legislador seja respeitada quando se subsumir a norma a cada caso concreto.

Há ainda o *retour des sentiments*, que consiste no retorno de um determinado caráter emocional no discurso jurídico, ao mesmo tempo em que é a busca por novos elementos sociais, ideológicos, que podem ser externos ao sistema. Estes influem na interpretação e na argumentação das decisões judiciais, o que pode gerar muita insegurança jurídica. Segundo a Professora Cláudia Lima Marques, este é o lado negativo, irracional, emotivo e subjetivista do Direito pós-moderno. Importa insegurança e uma complexidade de teorias, métodos, caminhos e opiniões a seguir e resume o imponderável subjetivismo fragmentário da contemporaneidade (MARQUES, 2011a).

Nos tempos pós-modernos, vive-se um ceticismo sobre o poder do Direito, como ordenamento jurídico, em responder adequadamente aos novos fatos decorrentes de práticas até então inexistentes e que nasceram do novo mercado. Assim como surgem, modificam-se em velocidade cada vez maior. Os valores em voga também são outros, dando-se ênfase aos serviços, ao abstrato e ao transitório. O individualismo dos tempos do liberalismo deve ceder lugar ao interesse social, prestigiando-se os direitos humanos e a influência do Direito Público (MARQUES, 2011a).

A Dr.^a Cláudia Lima Marques (2011^a) denomina *crise de confiança* este quadro pós-moderno apresentado. Segundo ela, é preciso desenvolver uma nova dogmática, “com preocupações mais sociais a fim de alcançar a proteção dos consumidores”. Percebe a autora que, efetivamente, “a fase atual da pós-modernidade está a necessitar uma resposta de valorização do paradigma da confiança, pois nossos tempos parecem fadados ao aumento de litígios e da desconfiança entre agentes econômicos (classes e instituições), com claros reflexos no direito privado”.

Tal desmaterialização pode ser percebida na mudança dos produtos consumidos: deixam de ser apenas os materiais, passando a constituir-se também de serviços, conhecimentos, *know-how*, direitos autorais e industriais, entre outros. A própria forma de pagamento mais utilizada não mais é o “dinheiro vivo”, mas o crédito. É a *società della finanza* exposta por Francesco Galgano. Muda-se não somente a forma de produção, mas também o quê se produz; a tecnologia industrial é substituída pela técnica contratual, capaz de “dar vida e corpo aos produtos financeiros” (GALGANO, 1993).

O grande número – sem precedentes – de clientes acabou sendo absorvido por meio de uma massificação, havendo, então, generalização das relações contratuais, deixando-se de lado determinadas peculiaridades que cada caso contém. Com o intuito de atender o anseio por lucros cada vez maiores e custos mais baixos, as empresas introduziram um novo modelo contratual, no qual praticamente todas as cláusulas e suas condições são por elas pré-estabelecidas, deixando de lado a fase de negociação. Padronizados os contratos, os consumidores têm sua possibilidade de escolha sobre o objeto do negócio jurídico praticamente reduzida a uma regra de tudo ou nada: aceitar ou não contratar, sem poder ser requerida nenhuma concessão por parte do fornecedor. Configura-se, pois, uma das dimensões da hipossuficiência deste novo grupo de sujeitos de direito.

Relativamente aos sujeitos do contrato, há, em um polo, o empresário e, no outro, o consumidor. Aquele se caracteriza por deter o poder econômico, o qual, segundo Galbraith (1989), constitui a capacidade de algumas pessoas obterem ou conquistarem a obediência de outras, além de prestígio e lucros. No entanto, frequentemente, tenta-se encobrir essa superioridade fática, utilizando-se o discurso de que, em realidade, tal poder seria subordinado às nuances do mercado. Isto é, responsabiliza-se a “mão invisível” da economia pelos ajustes feitos em preços, juros e até mesmo pela necessidade em se demitir funcionários.

Por outro lado, o consumidor é a parte faticamente fraca da relação contratual. Conforme entende o Professor Waldírio Bulgarelli (1990), aquele é o que

“não detém poder negocial, o que precisa, para viver, contratar habitação, alimentação, transporte, fornecimento de água, luz, gás, telefone etc. – e para isso deve se submeter ao poder negocial da empresa”.

Na Roma Antiga, consoante observa Ricardo Lorenzetti (2009), dívida e devedor eram confundidos de tal maneira que aquele que não adimplia sua obrigação poderia ser escravizado ou até mesmo preso. Estendia-se, portanto, a visão jurídica real, ou seja, aquela que tem como objeto de análise *a res*, não o sujeito. Porém, com a evolução do Direito, passou-se a vislumbrar o devedor como pessoa, como sujeito de direitos. Isso foi possível graças à utilização do contrato como instrumento limitador do poder do crédito e do credor, restringindo sua atuação, concomitantemente à asseguaração de direitos básicos ao devedor. Necessário, então, equilibrar uma relação que, externamente ao Direito, isto é, no âmbito fático econômico é naturalmente desequilibrada, ante o poderio do empresário e a necessidade do consumidor em obter meios de desenvolver uma vida digna.

A proteção à liberdade do mais fraco originou-se do Direito Penal, no qual o réu também é hipossuficiente, no caso, também processualmente, já que deve apresentar contraprovas à acusação. Ensina a Professora Cláudia Lima Marques (2010) que tal *favor libertatis* “traz a ideia de que a liberdade que deve ser preservada e protegida pelo direito é sempre a do mais fraco, a liberdade do outro, do *alter*, do parceiro mais fraco na relação de consumo”. Ao lado disso, os princípios do *favor debitoris* e do *contra stipulatorem* igualmente contribuíram para a mudança de uma visão, por vezes, preocupada apenas com o detentor do poder econômico, movimentador da economia e gerador de riqueza, dividindo a atenção com o adquirente leigo. O primeiro princípio refere-se justamente à proteção do devedor, enquanto o último significa a interpretação das cláusulas contrária a quem as estipulou, ou seja, ao empresário, que as impõe por meio de contratos de adesão, cujas condições são apresentadas em blocos praticamente imutáveis.

Supera-se o entendimento obsoleto de que a mera igualdade formal seria suficiente para fazer-se Justiça. Reconhece-se que, na sociedade, há pessoas que

possuem superioridade, não somente por seu poder econômico, mas também por deterem conhecimento técnico, sobre, especificamente, o produto ou serviço, ou financeiro, sobre as manobras de mercado. Tal ocorre naturalmente por serem profissionais, inclusive *experts*, podendo valer-se disso para obter enriquecimento sem causa. Igualmente, admite-se que há pessoas que não detém tais informações, estando mais suscetíveis a ludibriações, caindo em armadilhas arditosas e sistêmicas, podendo chegar ao estado de superendividamento (MIRAGEM, 2008).

Anteriormente, com uma separação mais tenaz entre Direito Público e Privado, a apreensão em se proteger a esfera singular, isto é, de cada indivíduo, cabia somente ao ramo privado. Contudo, assim como aquela divisão, cada vez mais, é tênue, a responsabilidade passou a ser de ambos.

Sobre os contratos, conforme leciona o Professor Fernando Noronh (2011), os contratos dividem-se entre empresariais e não-empresariais. Os contratos empresariais são aqueles que têm por finalidade direta a consecução dos objetivos econômicos da empresa; não-empresariais, por outro lado, são os demais, independentemente de terem ou não empresas como partes. Os contratos empresariais descendem dos comerciais, os quais poderiam ter como objeto atos objetiva ou subjetivamente comerciais, conforme, respectivamente, fossem regulados pelo Código Comercial e leis esparsas pertinentes ou celebrados por comerciantes em conexão. Os atuais contratos empresariais, portanto, enquadram-se como comerciais subjetivos, os quais, por seu turno, podem ser unilaterais ou bilaterais. Aqueles têm por finalidade atingir os objetivos de apenas uma das partes, como a colocação de bens no mercado para consumo ou o fornecimento de insumos.

Especificamente sobre os contratos de consumo, são unilateralmente empresariais os celebrados com uma parte não-empresária, mas que também podem ser firmados com outra empresa, desde que esta adquira o produto ou serviço como destinatário final (BULGARELLI, 1990).

Outra distinção que deve ser feita, considerando-se os contratos de consumo, é aquela que discrimina as espécies de contratos comuns e padronizados. Os últimos, também conhecidos como massificados ou estandarizados, caracterizam-se por apresentarem, de antemão, suas cláusulas já formuladas pelo empresário, havendo imparcialidade na decisão, já que na feitura da minuta este já busca proteger seus interesses, muitas vezes desrespeitando os direitos do consumidor. Já os contratos comuns são todos os outros em que há a possibilidade de discussão de cada cláusula, transigindo ambas as partes a fim de melhor equacionar a prestação e a contraprestação de forma justa. Ocorre que, conforme demonstrado, ante a crescente pressão por rapidez, aumento de lucros e redução de custos, o número de contratos do tipo padronizado é muito superior ao daqueles comuns quando observada a vida contemporânea. Surgem, com isso, as cláusulas gerais, expressas através de publicidade, em cartazes, *folders*, notas fiscais, entre outros (MARQUES; BENJAMIN; BESSA, 2010).

O Professor Fernando Noronha (2011) ainda subdivide os contratos padronizados em quatro subtipos: O primeiro grupo, denominado de contratos normativos, constitui-se daqueles em que as próprias partes determinam previamente como serão regidas suas futuras relações contratuais. As normas aí contidas não devem ser equiparadas às jurídicas. Na segunda categoria, a imposição de um modelo a ser seguido vem de ordem superior, sendo conhecidos como regulamentados ou ditados. A padronização nestes casos segue as diretrizes de órgãos da administração pública ou profissionais de fiscalização. Na terceira classificação, as partes tomam como paradigma modelos feitos por terceiros e que estão disponíveis no mercado, como os de locação, que podem ser encontrados em livrarias. Por fim, há os contratos padronizados típicos, cujas cláusulas também são pré-estabelecidas, mas, aqui, por uma das partes. Especificamente, a parte mais forte, que, na prática, é o prestador de serviços ou fornecedor de produtos, sendo este último grupo composto por contratos eminentemente de consumo.

A referida pré-fixação de cláusulas em contratos padronizados, aliás, pode ocorrer de forma escrita ou verbal. Estes são constituídos por anúncios veiculados por radiodifusão, *webstreaming*, alto-falantes, assim como por avisos afixados em

estabelecimentos ou impressos em documentos cuja emissão, a rigor, deve ser considerada posterior à celebração do contrato. Aqueles, também conhecidos como pré-redigidos, são as minutas que contém numerosas cláusulas imutáveis, devendo-se apenas preencher os espaços em branco referentes ao cliente, sua qualificação, bem como a do bem, seu valor e forma de pagamento, e, em seguida, subscrever. O consumidor que o assina, comumente, não tem conhecimento necessário sobre o que ali está escrito e, mesmo que o tivesse, pouco adiantaria, pois dificilmente conseguiria alterar algum item. Trata-se dos contratos tipicamente padronizados (MARQUES; BENJAMIN; BESSA, 2010).

Tais estipulações uniformes são as cláusulas gerais, também conhecidas como condições gerais ou cláusulas padronizadas.

Consoante definição da Dr.^a Cláudia Lima Marques (2004 p. 69), cláusulas gerais

são aqueles contratos, escritos ou não escritos, em que o comprador aceita, expressa ou tacitamente, que cláusulas, pré-elaboradas pelo fornecedor, unilateral e uniformemente para um número indeterminado de relações contratuais, venham a disciplinar o seu contrato específico. Trata-se, portanto, de uma técnica de pré-elaboração do conteúdo de futuros contratos. A expressão condições gerais dos contratos, pode englobar os próprios contratos de adesão, os contratos com formulários impressos, contratos-modelos e contratos autorizados ou ditados pelo Poder Público.

A origem de tal instituto deu-se na Alemanha, após a I Guerra Mundial, quando da enorme desvalorização que a moeda local, o marco, sofreu. Ante a superinflação constantemente crescente, dificultosa tornou-se a manutenção de cláusulas relativas a preços, as quais, na época, não previam índice de correção monetária. Acionado, o Poder Judiciário encontrou a solução em três parágrafos do *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB – Código Civil Alemão), os quais, mais tarde, foram consagrados como *famous three* (DAWSON, 1977). São eles os parágrafos 138³

³ § 138 Sittenwidriges Rechtsgeschäft; Wucher

(*sittenwidriges Rechtsgeschäft* – negócios jurídicos que violam os bons costumes), 242⁴ (*Leistung nach Treu und Glauben* – boa-fé na efetivação da prestação) e 826⁵ (*sittenwidrige vorsätzliche Schädigung* – prejuízo doloso). Tais normas permitiram aplicarem-se os princípios morais da boa-fé e dos bons costumes aos contratos. Consoante ensinamento do Dr. Fabiano Menke (2011), isso ocorreu pela percepção das lacunas que o direito positivo contém, juntamente ao movimento do Direito Livre (*Freies Recht*), de Eugen Ehrlich, o qual propugnava permitir ao Juiz resolver lides fazendo uso de soluções próprias quando a normatização positivada não oferecesse o substrato requerido. No Brasil, atualmente, a influência da doutrina alemã pode ser percebida no sistema aberto do CC – Código Civil, mormente em seus artigos 113, 187, 421 e 422⁶. Determinam eles a observância do dever de boa-fé e prestigiam a função social dos contratos.

(1) Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.

(2) Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen.

⁴ § 242 Leistung nach Treu und Glauben

Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

⁵ § 826 Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung

Wer in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet.

⁶ Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

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

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

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

Ainda na esteira do Dr. Fabiano Menke (2011), as cláusulas gerais caracterizam-se pela sua disposição escrita propositalmente aberta ou vaga. Tal vagueza, naturalmente, demanda a precisão (*Präziserungsbedürftigkeit*), a qual deve ser realizada pelo intérprete da norma. Portanto, a norma não é disposta de maneira pronta e acabada, mas sim, aberta, uma norma em branco, que necessita ser moldada através de interpretação.

Também é típico das cláusulas gerais o fato de serem expressas. Diferentemente dos princípios, que podem ser parte de um ordenamento jurídico sem, no entanto, estarem positivados, as cláusulas gerais não são implícitas, justamente por serem técnica legislativa (MENKE, 2011)⁷.

Para a douta Cláudia Lima Marques (2002), deve-se evoluir do conceito clássico de cláusula geral, presente no parágrafo 242 do BGB – que apenas estipula uma diretriz – para um modelo valorizador das pequenas cláusulas gerais. Dessa maneira, afirma a autora, seria possível concretizar, conforme ensinamentos de Jauernig e Vollkommer, quatro funções: 1) função de complementação ou concretização da relação (*Ergänzungsfunktion*); 2) função de controle e de limitação das condutas (*Schrankenfunktion*); 3) função de correção e de adaptação em caso de mudança das circunstâncias (*Korrektfunktion*); 4) função de autorização para a decisão por equidade (*Ermächtigungsfunktion*).

Tem de ser dada ciência, aos consumidores, das cláusulas gerais dos contratos mesmo que não estejam expressas em contratos impressos. Substrato normativo disso é o art. 30 do CDC, segundo o qual “toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser

⁷ MENKE, Fabiano, 2011, p. 114. As cláusulas gerais, por outro lado, promovem sempre um reenvio a outros espaços do próprio ordenamento jurídico ou até mesmo a valores existentes dentro ou fora do sistema. Isso em razão de sua abertura, que faz com que o intérprete seja obrigado a buscar auxílio em outras fontes axiológicas para fundamentar a sua linha argumentativa.

celebrado”. Igualmente, o inciso III do art. 6º do mesmo Estatuto Consumerista, que constitui cláusula geral sobre o direito à informação. Consequência disso é que “as condições gerais dos contratos, mesmo que somente afixadas em lugar visível nos estabelecimentos comerciais, não fazem partes da oferta. Assim, o consumidor, aceitando a oferta, aceita também as suas condições gerais, as quais passam a integrar o contrato de consumo” (MARQUES, 2004).

Exemplos de contratos nos quais, cotidianamente, há condições gerais são os que têm por objeto aquisição de imóvel habitacional, seguros de vida e de veículos, telefonia e transporte aéreo (MARQUES, 2004).

Contratos de adesão são caracterizados por conterem cláusulas dispostas em bloco, as quais foram previamente formuladas por uma das partes sem a participação da outra, portanto, unilateralmente. A parte que o faz é a empresa, a detentora do poder econômico. Já a outra parte é constituída pelo consumidor, o aceitante das referidas condições e que, por tomá-las em bloco, dada sua posição faticamente inferiorizada, não pode discuti-las (MARQUES; BENJAMIN; BESSA, 2010).

Conceitua a Professora Cláudia Lima Marques (2004. p. 58) o contrato de adesão como

aquele cujas cláusulas estão pré-estabelecidas unilateralmente pelo parceiro contratual economicamente mais forte (fornecedor), *ne variatur*, isto é, sem que o outro parceiro (consumidor) possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo do contrato. [...] Oferecido ao público em modelo uniforme, geralmente impresso, faltando apenas preencher os dados referentes à identificação do consumidor-contratante, objeto e do preço. [...] Limita-se o consumidor a aceitar as cláusulas.

A definição normativa de contratos de adesão está positivado no art. 54 do CDC, qual seja: “é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”.

O parágrafo 1º do mesmo artigo complementa a ideia. Refere ele que a oposição de algumas cláusulas escritas não bastam para descaracterizar o contrato como de adesão.

Como demonstrado, as inovações socioeconômicas aumentaram a fluidez e abstratividade das relações jurídicas, institucionalizando os contratos. Tratando-se de contratos de adesão, não há paridade entre os polos contratantes. Tolhida é a possibilidade de discussão de cada uma das cláusulas componentes do instrumento. O campo de escolha do consumidor é reduzido a aceitar ou não todas as cláusulas, ou seja, contrata ou não. A manifestação de vontade dele limita-se ao mero ato de aceitação, gerador da obrigação.

1.2. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO SUPERENDIVIDAMENTO

Neste contexto, paralelamente à referida noção de hipossuficiência inerente aos consumidores em geral, surge o fenômeno do superendividamento, mais específico e que atinge determinados indivíduos. Ante a facilidade do acesso ao crédito e a torrente de publicidade emitida diuturnamente pregando a supervalorização do “ter”, muitas pessoas contraem dívidas de maneira cumulativa a ponto de não as poderem pagar. Isso se deve a muitos fatores, dentre os quais pode-se citar, de antemão, os denominados “acidentes da vida”, cláusulas abusivas e informações prestadas deficientemente aos clientes.

Nas palavras da douta Cláudia Lima Marques (2005, p. 1230):

O tema da cobrança de dívidas e da inexecução está intimamente ligado ao tema do superendividamento. O superendividamento define-se, justamente, pela impossibilidade de o devedor – pessoa física, leigo e de boa-fé, pagar suas dívidas de consumo e a necessidade de o direito prever algum tipo de saída, parcelamento

ou prazo de graça, fruto do dever de cooperação e lealdade para evitar a “morte civil” deste “falido-leigo ou falido civil”.

O sociólogo Zygmunt Bauman (2008) explana que, nos tempos atuais, o consumo é considerado sinônimo de felicidade. Segundo ele, a sociedade de consumo contém a promessa de realizar desejos e, conseqüentemente, satisfazer as pessoas em um grau nunca antes visto. Mas a continuidade disto somente se sustenta enquanto a satisfação não é totalmente atingida, havendo uma eterna busca em se alcançar este objetivo. Tal é o que ocorre com o consumo. Produtos até então os mais sofisticados possíveis, de última geração, são rapidamente substituídos por outros, que logo também serão considerados obsoletos.

Cotidianamente, os noticiários nacionais estampam matérias e pesquisas jornalísticas que bem ilustram esse momento atualmente vivido⁸. A compulsão por compras visa a preencher um vazio existencial que a pressão moderna incute na grande maioria das pessoas. Esta época também se caracteriza pelo individualismo e o isolamento social, os quais acabam resultando em depressão. O prazer momentâneo que o consumo proporciona tem sido adotado como substituto daqueles fatores faltantes.

A fim de fomentar o consumo, necessário ao desenvolvimento da economia, o crédito torna-se amplamente utilizado. Elemento central dele é o futuro, transferindo-se para período posterior a contraprestação. Não sendo diretamente visível a consequência do pactuado – o que é agravado quando não são prestadas informações suficientes –, pode ocorrer um efeito “bola de neve”, contraindo-se novos empréstimos para pagar os anteriores⁹. Estudo realizado pelo IDEC refere

⁸ Como exemplo, pode-se citar a matéria intitulada “Consumo: a força que move a economia”, impressa na página 22 da edição nº 13 da Revista Exame, de 28.07.2010, na qual são apresentadas três tendências seguidas pelos consumidores: (a) otimizar o que já possuem e adquirir o que ultrapassa seu orçamento; (b) consumo de ensino e meios de informação, como a Internet, como investimento para a preparação profissional; e (c) experimentar o que está além de seu padrão de vida, como viagens a locais mais sofisticados.

⁹ Matéria intitulada “Inadimplência e crédito baixo contraem expansão” da edição de 19-11-08 do jornal “Gazeta Mercantil”, referida no Estudo sobre Crédito e Superendividamento dos

que “cidadãos que recorrem às financeiras para complementar a renda são sugados por uma espiral perversa e contraem empréstimos para pagar empréstimos”. De qualquer forma, o crédito ampliou a capacidade de consumo das pessoas: antes limitadas somente pela renda que percebiam, puderam elas ser inseridas no mercado de consumo (AMORIM; AYOUB, 2008).

Conclui o mesmo estudo que, para o governo, “o financiamento farto e barato aumenta o consumo e garante o funcionamento da economia, melhora o padrão de vida das pessoas, aumenta o faturamento das empresas, garante geração de mais empregos”. Mas isso somente funciona desde que “o sistema financeiro esteja em consonância com as metas do governo. O que, no caso brasileiro, não acontece nessa ordem”. Os próprios bancos públicos não atendem às demandas do governo, reajustam tarifas, penalizando o consumidor (AMORIM; AYOUB, 2008).

Consumidores na América Latina, realizado pelo IDEC, apresenta, sobre ao tratar de empréstimos sucessivos, apresenta os seguintes dados: Os dados da Associação Comercial de São Paulo (ACSP) mostraram que na primeira quinzena de novembro as parcelas com atraso superior a 15 dias avançaram 13,8%, na comparação com o mesmo período de 2007. Em relação ao índice de inadimplência de outubro, neste mês ocorreu expansão de 1,1 ponto percentual. Vale notar que, para os experientes analistas da ACSP, a alta da inadimplência reflete o excesso de endividamento dos últimos meses, que não pode ser vinculado ainda ao impacto da crise financeira internacional. O problema da inadimplência tem aspectos localizados, pontuais, que são especialmente graves. A Associação Nacional das Instituições de Crédito, Financiamento e Investimento (Acrefi) apresentou dados que a inadimplência de veículos alcançou padrões muito excessivos, atingindo 9,3% no valor médio anual em agosto. Em setembro avançou ainda mais. É preciso observar que o crédito de automóveis representa mais da metade dos financiamentos concedidos às pessoas físicas no País. Os dados da Acrefi demonstram que 22% do crédito está concentrado em oferta consignada, de risco quase zero, porque é vinculada à folha de pagamento do tomador do empréstimo. Quando a inadimplência do setor de crédito para automóveis subiu demais, os bancos dobraram os cuidados e reduziram em outubro em 14% o financiamento de carros novos e em 40% o de veículos usados. Foi o suficiente para paralisar as vendas e lotar os pátios das montadoras.”

O Código de Defesa do Consumidor identificou um novo sujeito de direitos, o consumidor, que, por conta de sua intrínseca vulnerabilidade ante os comerciantes, merece especial proteção, prevista no art. 48 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias. Conforme ensina a Dr.^a Cláudia Lima Marques (2010), esta identificação de sujeitos hipossuficientes não estaria completa sem o rol de direitos básicos expresso no art. 6º do CDC (MARQUES, 2010). Entre estes direitos estão presentes os referentes à liberdade de escolha, à informação e ao combate ao abuso.

Primeiramente, cabe analisar o conceito de consumidor. No campo legislativo, o art. 2º do Código de Defesa do Consumidor define-o como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza o produto ou serviço como destinatário final”. Como demonstrado, também pessoas jurídicas podem ser consideradas consumidores, observadas certas condições. Tanto as pessoas físicas quanto as jurídicas devem ser os destinatários finais, isto é, devem usufruir diretamente o bem ou serviço que contrataram. Cabe alertar que, as empresas, diferentemente da grande massa de pessoas físicas, não podem, em sua maioria, ser consideradas vulneráveis, já que a contratação é sua atividade profissional, havendo maior intimidade com termos próprios do mundo dos negócios, informações bastantes e, não raro, contam com a expertise de profissionais que lhes prestam assessoria nos mais diversos ramos de que necessitam, como o jurídico e o contábil. Além disso, os prejuízos comuns que possam vir a ter constituem fator inerente a qualquer atividade empresarial, sendo que, frequentemente, as perdas financeiras acabam transferidas aos consumidores pessoas físicas, estes, merecedores de maior proteção (MARQUES; BEIJAMIN; BESSA, 2010).

Ainda sobre a definição de consumidor, trata-se de conceito econômico, segundo o qual o consumidor deve utilizar o produto ou serviço sem utilizá-lo em outra atividade negocial. Esta ideia predominantemente econômica não toma em consideração demais aspectos como o sociológico, já que não se atém ao motivo que está por trás da vontade em consumir, dando ênfase tão-somente ao fato de fazê-lo como destinatário final (GRINOVER, 2000).

O Código de Defesa do Consumidor brasileiro adotou uma concepção objetiva de consumidor. Definiu-se-o como aquele sujeito que retira o bem do mercado, quando o adquire ou simplesmente utiliza, colocando fim na cadeia de produção, não se servindo do bem para fins profissionais. Esta é a interpretação dada pela doutrina finalista, que restringe a figura do consumidor aos indivíduos que adquirem para si próprios ou para sua família, os quais são vulneráveis. Em contraposição, a teoria maximalista transpõe a ideia de consumidor como apenas o não-profissional (MARQUES; MIRAGEM; BEIJAMIN, 2006) .

Lisiane Feiten Wingert Ody (2011) compara a noção de vulnerabilidade do consumidor nos diferentes países componentes do Mercosul. Segundo a autora, Brasil, Argentina, Uruguai, Paraguai e Venezuela adotaram conceito econômico de consumidor, definindo-o como destinatário final do produto ou serviço. Porém, o conceito brasileiro preocupou-se mais com o sujeito da relação de consumo, entendendo o consumidor como vulnerável, digno de especial proteção.

Cabe referir que o superendividado é sempre um consumidor, entendendo-se-o, entretanto, em um sentido mais restrito que aquele do CDC, restringindo-o às pessoas físicas. É, pois, a pessoa física que contrata a concessão de um crédito, destinado à aquisição de produtos ou serviços que, por sua vez, visam a atender uma necessidade pessoal, e não profissional do adquirente (CARPENA; CAVALAZZI, 2011).

Ponto fulcral é o fato de que a maioria dos consumidores brasileiros ainda não possui uma cultura preventiva relativamente à sua tomada de decisão, o que acaba tornando-os mais vulneráveis à publicidade abusiva. Isso é agravado quando se trata de contratos de crédito, os quais, por serem negócio jurídico de trato sucessivo típico, exigem capacidade de abstração que possibilite perceber que as circunstâncias presentes no momento da contratação podem modificar-se no decorrer da execução do contrato, situação que pode dificultar o cumprimento da contraprestação. Configurada a natural hipossuficiência dos consumidores, fundamental é a clareza das informações a serem prestadas pelo prestador de serviços.

Ainda sobre a definição de superendividamento, segundo José Reinaldo de Lima Lopes, no Brasil, o instituto da insolvência civil não é suficiente para enquadrar o superendividamento. Aquele conceito não considera as causas pessoais e sociais que levaram o consumidor a tal estado. Também não prevê modelo algum de negociação que permita ao insolvente quitar suas dívidas. A insolvência civil brasileira é “apenas uma execução coletiva, sem atentar para os fatos da vida do consumidor desfavorecido, para julgamento especial que permita tratamento diferenciado quando o superendividamento se dever a uma atitude de boa ou má-fé”. Neste ponto, a doutrina separa os superendividados em duas espécies, ativos e passivos. Os primeiros, supostamente, contribuiriam ativamente para colocar-se nesta situação por não planejar-se adequadamente quanto a seu orçamento. Já os passivos seriam os surpreendidos por circunstâncias supervenientes que o impedem de adimplir as dívidas. De qualquer forma, assiste-se, atualmente, a uma liberalização de crédito tão ampla que abrange as classes mais economicamente vulneráveis ao endividamento excessivo e irrefletido (LOPES, 2011).

Em suma, consumidor superendividado pode ser conceituado como aquele que contraiu compromissos financeiros superiores a sua capacidade financeira para cumpri-los. Também pode ser considerado aquele cujos bens e rendimentos, ao tempo da celebração do contrato, poderiam solver as dívidas, mas que, durante a execução destas, perde sua fonte de rendimentos. Por fim, o superendividamento pode decorrer de ardis praticados por comerciantes que visem lucros cada vez maiores, mesmo que isso signifique desrespeitar legítimas expectativas dos consumidores (LIMA, 2010).

No Brasil, o advento do Plano Real, em 1994, acarretou mudanças no sistema financeiro nacional, de maneira que, com a estabilização da economia, todas as instituições deixaram de ganhar financeiramente com a inflação. A estrutura operacional dos bancos estava arquitetada para maximizar a captação de depósitos, já que o ganho inflacionário decorria principalmente dos depósitos à vista. Controlada a inflação, a lucratividade dos bancos passou a depender de outros tipos de operação: as de crédito (AMORIM; AYOUB, 2008).

Segundo estudo realizado pelo IDEC, o consumidor brasileiro nunca teve a cultura de utilizar poupança, o que foi agravado após o descrédito gerado pelos sucessivos planos econômicos. Consequência disso foi a aquisição do hábito de financiar a maioria dos produtos e serviços que consome (AMORIM; AYOUB, 2008).

O endividamento é um fato individual, mas que repercute em toda a sociedade. A economia brasileira é preponderantemente de endividamento, e não de poupança. Nesta, o consumidor reservaria parte de seu orçamento familiar durante período necessário a que essa sua “poupança” atingisse o montante suficiente para adquirir o produto ou serviço de que necessita. Naquela, o consumidor gasta todo seu rendimento no consumo básico e, nada sobrando para obter bens de maior valor, tem de recorrer ao crédito (MARQUES, 2010).

Consumo e crédito constituem duas faces de uma mesma moeda. Muitas vezes, o crédito é preciso para que se adquira. Ao mesmo tempo em que, quando presente, incrementa-se a produção, gerando mais empregos e aumentando o mercado de consumo.

No entanto, como alerta a Dr.^a Cláudia Lima Marques (2010), somente quando ambas as faces se mostram ao mesmo tempo, o ciclo é virtuoso. Mas esse equilíbrio é difícil de ser alcançado. Em uma sociedade de massas, sempre intercorrências vão ocorrer que impeçam a algum consumidor quitar sua dívida, deixando de consumir. O problema é maximizado quando isso ocorre com muitos indivíduos, transpondo as esferas individuais e alcançando patamar social: com o aumento dos índices de inadimplemento, os juros e preços sobem, a confiança é abalada, constituindo reação em cadeia.

Importante destacar o fator constituído pelos “acidentes da vida”. Trata-se da superveniência de acontecimentos que impedem ao consumidor adimplir sua obrigação. É a mudança das circunstâncias até então presentes no contexto em que fora celebrado o contrato. Como exemplo, pode-se citar repentina demissão, que, claramente tolhe a possibilidade de pagamento de prestações, já que a renda utilizada para tanto não mais será recebida. Da mesma forma, o surgimento de uma

doença pode obrigar o consumidor a submeter-se a custoso tratamento de saúde, tendo de deixar de cumprir o pactuado a fim de preservar um bem maior, isto é, sua saúde ou até mesmo sua vida (LIMA, 2010).

Calha referir os resultados do estudo organizado pela Dr.^a Cláudia Lima Marques e realizado pela Defensora Pública do Rio Grande do Sul Adriana Burger, em 2004¹⁰. Vislumbra-se que a maioria dos superendividados pesquisados não eram endividados ativos, ou seja, compradores compulsivos que gastavam valores superiores a seu salário, mas sim oriundos de famílias cuja renda era de até cinco salários-mínimos e que, atingidos por acidentes da vida, viam-se obrigados a recorrer a empréstimos tomados de bancos e instituições financeiras.

Outra pesquisa de destaque foi a realizada pelas Juízas de Direito do Rio Grande do Sul Káren Rick Danilevicz Bertoncello e Clarissa Costa de Lima (2010)¹¹,

¹⁰ A referida pesquisa revelou ainda que, dos 100 casos analisados, em 57% deles os consumidores não receberam sequer cópia da minuta do contrato. Assim, nem mesmo o mínimo de informação sobre o negócio jurídico foi prestada. Concluiu-se também que apenas 37% dos consumidores receberam informação aproximadamente precisa sobre o real montante total que deveriam pagar.

¹¹ No estudo gaúcho, em um universo de 1.000 superendividados pesquisados, 64% deles tinham idade entre 21 e 40 anos, eram desempregados, mas procuravam trabalho; 34%, acima de 50 anos, encontravam-se na mesma condição laboral; e 22% eram constituídos por aposentados responsáveis pela totalidade do orçamento de suas famílias.

Conclui a pesquisa, ainda, que “a quantidade de credores apta a submeter os indivíduos ou núcleos familiares ao fenômeno do superendividamento foi reveladora de um cenário de facilidade na concessão de crédito, mesmo nas pequenas cidades, de modo a confirmar a necessidade de maiores critérios por parte do fornecedor quando da análise sobre a capacidade de reembolso do consumidor (crédito responsável). Neste sentido, foi elevado o índice de pessoas que já se encontravam excessivamente endividadas com apenas um credor. [...] Com isso, há indícios de que o superendividamento desses consumidores está mais relacionado com a insuficiência de renda do que com a má gestão do orçamento familiar”. Segue afirmando que, “dentre os superendividados, foi possível visualizar que a imensa maioria estava inserida em cadastros de inadimplentes [...] Nesse passo, segundo relatado nas audiências, o registro negativo atua como fator impeditivo de reinserção no

também sob a orientação da Professora Cláudia Lima Marques. Neste trabalho concluiu-se que o superendividamento dos consumidores protagonistas dos casos analisados derivava preponderantemente da insuficiência de sua renda, e não de mera má gestão do orçamento familiar.

Como consequência, os consumidores superendividados acabam sendo retirados do mercado de consumo. Devido à inserção de seus nomes em cadastros negativos, tanto lhes é indeferido o crédito para outras contratações, como também isso se torna um obstáculo a seu retorno ao mercado de trabalho no caso de desempregados, constituindo-se, assim, um círculo vicioso: quando o consumidor mais necessitava laborar para quitar suas obrigações, ele vê negada sua reentrada à fonte de renda (LIMA; BERTONCELLO, 2010).

Aliás, estas classes de vulneráveis – consumidores e trabalhadores – encontram-se no tocante a contratos de crédito consignado. Assim como todo trabalhador é considerado hipossuficiente por sua posição submissa no mercado de trabalho, também todo consumidor pode ser reconhecido como tal pela forma como é inserido no mercado de consumo. Pode-se vislumbrar o quanto esta vulnerabilidade é multiplicada quando dívidas decorrentes de consumo são pagas através de desconto diretamente feito na fonte de renda.

Resulta, portanto, uma exclusão social, já que o consumidor superendividado, como referido, fica impossibilitado de ter acesso a crédito e até mesmo ao mercado de trabalho. Isso pode acarretar doenças psíquicas, como isolamento social, depressão, podendo chegar ao suicídio (GJIDARA, 1999). Como exemplo desta última ação extrema, cita-se como exemplo o Japão¹², país em que, nos idos dos anos 1980, com o advento dos cartões de crédito, houve a duplicação do número de

mercado de trabalho, uma vez que empregadores têm recorrido a consulta prévia desses cadastros quando da seleção de candidatos.”

¹² Yoshitomo Takahashi, no estudo intitulado “Chukonen Jisatsu” (em tradução livre, “Suicídio na meia-idade”), apresenta o seguinte dado: de um total de 9.530 casos de suicídios em que as pessoas previamente manifestaram a razão de tirarem a própria vida, 3.279 deles referiram motivos financeiros como a principal causa.

inadimplentes, gerando inúmeros casos de suicídio. Percebe-se que a intervenção do Estado deve ser, além de jurídica, social e médica, visto acarretar questão de saúde pública.

Ante a dificuldade de aplicação generalizada de princípios como o da observância ao cumprimento do objeto pactuado, altera-se a teoria contratual a ser aplicada. Supera-se o liberalismo individualista e transcende-se à garantia do efetivo equilíbrio contratual sob uma perspectiva social. Tais negócios jurídicos não mais são fruto de ambas as partes contratantes, mas a imposição da vontade de uma delas, aceita pela outra devido à sua necessidade.

Esta diferença material deve ser anulada pela desigualação compensatória da proteção ao hipossuficiente através da proibição ou autorização da inclusão de cláusulas, conforme sejam ou não abusivas. Cede-se a autonomia da vontade, limitando-se a liberdade de contratar em favor de um bem superior, o interesse social (MARQUES; BENJAMIN; BESSA, 2010).

Sente-se, então, a necessidade de se relativizar, isto é, de se mitigar os princípios clássicos, o que ocorre, em nosso País, por meio das normas de ordem pública editadas no Código de Defesa do Consumidor, que determinou diretrizes protetivas ao consumidor, definido como aquele que contrata a aquisição de produtos ou a prestação de serviços como destinatário final. Há de se ressaltar que a vontade não é totalmente arredada, continuando presente, porém, de maneira limitada, mitigando sua força obrigatória e a intangibilidade do conteúdo do negócio jurídico.

Outra característica destes contratos é sua longa duração no tempo, também denominada pela Dr^a Cláudia Lima Marques (2011b) de catividade. Esta resulta da necessidade do consumidor em ver supridas, no futuro, condições básicas como segurança, saúde moradia, entre outras. Tudo isso se considerando o contexto social atual e a promessa de implementação realizada, sobretudo, por serviços bancários, de seguro e consórcios.

Clara é a necessidade de transparência, prevista nos arts. 4º, *caput*, e 36 do CDC, quando se trata de relações de consumo, portanto. E, para que tal atributo seja alcançado, não bastam letras minúsculas, linguagem desnecessariamente técnica e outros ardis que dificultem a correta interpretação e entendimento por parte do cliente. Fato bem sabido é o de que, no Brasil, a população é heterogênea em diversos aspectos, inclusive pelos níveis de educação formal. E, se o problema do superendividamento atinge, principalmente, os denominados “hipervulneráveis”, representados, entre outros, pelas classes mais baixas – e, por consequência, com baixa instrução – a informação transmitida têm de ser clara o suficiente para que todos possam entendê-la (MARQUES, 2004).

O tipo de contrato sob análise é, por outro lado, exigência do novo modelo de mercado produtor de bens e prestador de serviços. Não mais é possível aos fornecedores discutir o conteúdo dos negócios jurídicos. Escassez de tempo, alta demanda e pressão por redução de custos o impõem. Formulam as empresas modelos impessoalizados de contratos, de modo a facilitar e tornar mais célere a contratação, rapidez típica da pós-modernidade.

Em que pese esta justificativa, deve-se atentar, por outro lado, que a posição contratual que ocupam os empresários permite-lhes a imposição de cláusulas que lhes beneficiem, frequentemente em detrimento de direitos dos consumidores. Aí, residem os abusos que podem ser cometidos no estabelecimento de condições desproporcionais, acobertados pelo próprio instrumento contratual, feito de maneira obscura e unilateral.

Busca-se, implicitamente, resguardar interesses do fornecedor, assim como transferir, economicamente, ao consumidor os riscos do negócio, os quais, aliás, devem ser assumidos tão-somente pelo empresário. Nem mesmo os empregados da pessoa jurídica podem ser responsáveis pelo risco inerente a toda atividade econômica. Além disso, podem procurar diminuir o campo de sua responsabilidade jurídica, determinar prazos excessivamente curtos para que o cliente adimpla sua contraprestação e impor taxas e sanções quando presente qualquer

descumprimento da outra parte, por mais insignificante que a obrigação se apresente (NORONHA, 2011).

Patente é o desrespeito, visualizado nessas contratações, aos princípios da boa-fé, da confiança, do equilíbrio contratual, assim como dos deveres de transparência e informação. Os contratos de adesão bem demonstram a vulnerabilidade a que são submetidos os consumidores.

No mesmo sentido, Carlos Ferreira de Almeida, observa: “Os contratos de adesão pressupõem o poder econômico desigual a favor de uma das partes, só assim se compreendendo que a outra (ou outras partes) aceite condições idênticas, sem consideração dos seus interesses concretos. As condições gerais de contratação são, portanto, favoráveis a quem as impõe” (ALMEIDA, 1982, p. 95).

Deparando-se com um contrato desse tipo, imperioso é verificar se, no momento da adesão, o consumidor estava a par do inteiro teor do negócio jurídico e das circunstâncias que lhe acompanham. Especificamente, se tinha conhecimento das cláusulas que poderiam ser-lhe prejudiciais e – mais do que isso –, se, mesmo sabendo disso, sua vontade não foi alterada por um efetivo estado de necessidade em contratar (JUNQUEIRA, 1992).

Nesse ponto, insere-se a discussão acerca da máxima *pacta sunt servanda*, isto é, a lei que o contrato forma entre as partes. Alterado o modelo contratual – fato determinado pela nova sistemática econômica –, não mais se adequa este instituto considerado seu sentido original. A interpretação contratual pós-moderna deve se pautar pela consideração de estar-se frente a relações massivas, impessoalizadas e que envolvem enorme quantidade de pessoas (MIRAGEM, 2008).

Aspecto relevante é o de não mais somente as partes formais do contrato serem atingidas por seus efeitos, mas sim praticamente a totalidade de consumidores, os quais são potencialmente expostos a isso. Em lugar da antiga subjetividade, a perspectiva a ser utilizada deve ser mais objetiva, já que, agora, não

mais poucos indivíduos, mas uma coletividade deve ter seus direitos protegidos (MARQUES; MIRAGEM; BENJAIMIN, 2006).

A douta Cláudia Lima Marques (1996) leciona que a interpretação de contratos de adesão tem, como regra geral, o princípio de se interpretar as cláusulas – mormente as que gerem dúvidas – contrariamente àquele que a impôs (*contra proferentem*). Trata-se do princípio geral da interpretação pró-consumidor, edificado no art. 47 do Código de Defesa do Consumidor. Igual entendimento é o expresso no art. 423 do Código Civil brasileiro, consoante o qual, em contratos de adesão, as cláusulas ambíguas – cujo texto permite mais de uma interpretação não-excludente – ou contraditórias – cuja própria disposição veda o que anteriormente determinou ou permitiu ou vice-versa – devem ser interpretadas no sentido mais favorável ao aderente. Por fim, a nível internacional, outra posituação deste *standart* é a Diretiva nº 13, de 05 de abril 1993 da Comunidade dos Estados Europeus. Ao dispor sobre cláusulas abusivas inseridas em relações de consumo, consagra, em seu art. 5º, a interpretação mais favorável ao consumidor.

Assim, todo contrato de consumo deve ser lavrado prestigiando as normas protetivas positivadas no Código de Defesa do Consumidor. Como disposto em seu art. 1º, tais regras são de ordem pública e visam a assegurar o interesse social, não podendo, por conseguinte, ser afastadas pela vontade de nenhuma das partes. O intuito é fazer perceber que a outra parte, a aderente, também tem expectativas que devem ser respeitadas, em observância ao princípio da boa-fé objetiva, da qual são corolários, entre outros, o princípio da transparência e o dever de informação. Não pode o detentor do poder econômico aproveitar-se do estado de necessidade dos consumidores, que se veem praticamente compelidos a contrair obrigações – sob pena de não terem uma vida digna – a fim de resguardar somente interesses seus, obtendo enriquecimento sem causa e, muitas vezes, ludibriar aqueles, chegando a transferir-lhes os riscos financeiros que correm. Se o empresário-fornecedor usufrui dos lucros quando positivos seus resultados, também sozinho deverá ele arcar com as consequências quando houver prejuízos. A relação de consumo não serve somente às metas dos empresários, mas sim à realização do que contrataram estes e seus clientes.

Conclui-se que o superendividamento caracteriza-se pela impossibilidade de determinados consumidores em quitar suas dívidas. Tal fenômeno está inserido na sociedade de massas, na qual a demanda e a abertura de crédito são crescentes. Porém, feito este fomento à economia de maneira irrefletida, as proporções de uma crise de confiança também abrangem toda a sociedade. O referido crédito é celebrado por meio de contratos com cláusulas previamente estipuladas pelos fornecedores, sendo patente o desequilíbrio contratual. Cabe, agora, estudar detalhadamente o dever de informação como fator necessário à reflexão e potencial inibidor do superendividamento.

2. DEVER DE INFORMAÇÃO

2.1. DESDOBRAMENTOS DO DEVER DE INFORMAÇÃO

Trata esta segunda parte do trabalho, pormenorizadamente, do dever de informação.

Na nova teoria contratual, destaca-se o princípio da boa-fé objetiva, que deve ser observada, não somente durante a plena execução do contrato, mas também desde antes, isto é, ainda na fase pré-contratual. Já nessa etapa deve-se possibilitar o exercício do direito de livremente escolher, desde que se observe o dever de informar. A oferta e a publicidade devem ser claras. A positivação disso está no art. 6º, III, e no art. 31, ambos do CDC. Soma-se a isso o entendimento, consubstanciado no art. 46 do mesmo estatuto, de que os consumidores não se obrigam ao contratado caso não se lhes oportunize a prévia ciência do real teor do negócio jurídico ou também quando se o faz de forma excessivamente complexa. Princípios clássicos do direito contratual, como a autonomia da vontade, a força vinculante e a relatividade das convenções precisam ser revistos.

A ideia tradicional do contrato foi definida a partir do Código Civil francês de 1804, juntamente a demais fatores componentes do contexto histórico de então. Entre eles, pode-se citar a teoria do Direito Natural, a Revolução Francesa e o liberalismo. Sobre esse momento histórico, o estudioso Enzo Roppo (1988) afirma que o Code Napoléon é o primeiro grande código da idade moderna, o primeiro dos códigos burgueses. Ele constitui, de resto, um produto da vitória histórica obtida pela burguesia com a Revolução de 1789, a cujas conquistas políticas, ideológicas e econômicas dá nos seus artigos forma e força de lei. Continha tal estatuto, portanto, normas que resguardavam os interesses da classe que passou a dominar a política francesa, os burgueses. Nisso se conjugavam os ideais de liberdade, fraternidade e igualdade, os quais também influenciaram a visão contratualista tradicional.

Saindo de uma mentalidade feudalista, de suserania e vassalagem, os ideais burgueses que emergiram visaram a romper com os vínculos estamentais. Os homens são entendidos, então, como livres e iguais, tendo condições de defender seus interesses econômicos. Concomitantemente, o liberalismo, sob a máxima de “*laissez faire laissez passer; le monde va de lui même*”, pregava a mínima intervenção do Estado nas relações entre indivíduos, o que, aliás, considerava ser entrar para a rápida circulação de riquezas. O Leviatã deveria apenas garantir a fiel execução das obrigações contraídas.

A influência do movimento codificador chegou ao Brasil, repercutindo na linha de pensamento adotada pelo Código Civil brasileiro de 1916. Os principais pilares edificadores da teoria contratual clássica foram os princípios da autonomia da vontade, a força vinculante e a relatividade dos efeitos contratuais. Em suma, o primeiro, também denominado liberdade contratual, abrange a autonomia da manifestação da vontade das partes quanto à decisão sobre com quem e o quê contratar. Já a força obrigatória do conteúdo dos contratos legitima o Estado, diante da negativa de cumprimento de alguma das partes, utilizar seu poder de coerção a fim de efetivar o negócio jurídico. Por fim, os efeitos emanados dos contratos somente influem na esfera dos contratantes, não criando direitos ou obrigações a terceiros (MARQUES, 2011a)¹³.

O Código Civil brasileiro de 1916 continha, assim, escassas normas de ordem pública. Restritas eram as possibilidades de se interferir no conteúdo do contrato,

¹³ Sintetiza a doutrinadora Cláudia Lima Marques que “A concepção de vínculo contratual desse período está centrada na ideia de valor da vontade, como elemento principal, como fonte única e como legitimação para o nascimento de direitos e obrigações da relação jurídica contratual. [...] A função das leis referentes a contratos era, portanto, somente a de proteger esta vontade criadora e de assegurar a realização dos efeitos queridos pelos contratantes. Na concepção clássica, portanto, as regras contratuais deveriam compor um quadro de normas supletivas, meramente interpretativas, para permitir e assegurar a plena autonomia de vontade dos indivíduos, assim como a liberdade contratual. Esta concepção voluntarista e liberal influenciará as grandes codificações do direito e repercutirá no pensamento jurídico do Brasil, sendo aceita e positivada pelo Código Civil brasileiro de 1916”. MARQUES, 2011a, pp. 51-52.

mesmo quando manifesta a desproporção entre as prestações de cada parte. A preocupação se dava meramente com casos de vícios no consentimento: ausentes estes e configurada a capacidade civil das partes, livres e iguais eram estas consideradas.

Já, no decorrer do século XX, assistiu-se a transformações no mercado econômico, na forma de produção de bens, a diversificação e criação de novos serviços e o advento do Estado social. Neste novo cenário, surge o fenômeno do dirigismo contratual, com a edição de leis que vedavam determinadas práticas abusivas cometidas na celebração de contratos. Trata-se de intervenção legislativa deste novo modelo de Estado na esfera de autonomia dos indivíduos, relativizando a força vinculante das obrigações, culminando na ideia da função social dos contratos: mesmo em uma relação que, aparentemente, só atinge os indivíduos diretamente envolvidos, na verdade, o interesse de toda a sociedade também deve ser observado.

A atenção volta-se ao princípio da boa-fé objetiva, o qual foi bem desenvolvido na Alemanha, tendo como expoente o jurista Karl Larenz (1967, p. 159). Conforme leciona este autor,

Der Grundsatz vom ‚Treu und Glauben‘ besagt seinem Wortsinn nach, daß jeder in ‚Treu‘ zu seinem gegebenen Worte stehen und das Vertrauen, das die unerläßliche Grundlage aller menschlichen Beziehungen bildet, nicht enttäuschen oder mißbrauchen, daß er sich so verhalten soll, wie es von einem redlich Denkenden erwartet werden kann¹⁴.

O princípio da boa-fé objetiva consiste em um agir conforme padrões de lealdade socialmente esperados. Por meio dela, transmite-se a confiança necessária

¹⁴ O cerne. em tradução livre: “O princípio da boa-fé objetiva significa a confiança que constitui a base indispensável de todo relacionamento humano. Assim, cada parte deve se pensar e se comportar honestamente, da maneira que a outra desta espera.

para a consecução de negócios jurídicos, instrumentalizados por contratos. Corolário deste princípio maior é o dever de informação a ser cumprido, sobretudo, pelo fornecedor. Como se verá mais adiante, a fim de se efetivar um empréstimo responsável, também o consumidor deve prestar dados ao fornecedor sobre sua situação financeira.

O direito do consumidor à informação está consagrado no art. 3º da Resolução nº 30/248, de 16/04/1985, da Assembleia-Geral das Nações Unidas, que determina a promoção do acesso dos consumidores às informações referentes aos negócios jurídicos que celebrarem.

No Brasil, o Código de Defesa do Consumidor determina, no *caput* de seu art. 31, que “a oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores”. Ou seja, as informações contidas devem abranger a maior quantidade possível de dados relevantes ao consumidor, bem como isso deve ser articulado no vernáculo e em linguagem acessível, evitando termos técnicos desnecessários, tudo com o intuito de clarificar a mensagem que deve ser transmitida.

As Constituições modernas de diversos países, incluindo o Brasil, erigiram o dever de informação a patamar constitucional, com *status* de direito fundamental. Transcende-se a esfera privada dos indivíduos, irradiando este direito indisponível a toda sociedade. Como explica o Professor Paulo Luiz Netto Lôbo (2001), isso se dá “segundo a concepção contemporânea que não vê [a consideração pública] apenas no exercício do direito oponível ao poder político, mas em face do poder econômico”.

Complementa o mesmo autor (LOBO, 2001):

Os direitos do consumidor, é cediço, radicam no interesse público social, que não se compagina no clássico interesse público estatal. Para desenvolver tal dimensão, sua tessitura está coenvolvida de

inevitáveis inserções no âmbito do direito público constitucional, até porque as relações de consumo são necessariamente transindividuais, pois irradiam efeitos além dos sujeitos concretos da aquisição ou utilização de determinado produto ou serviço para alcançar todos os que sejam por elas atingidos, em ato ou potência.

Como analisado na primeira parte deste trabalho a questão está ligada às mudanças surgidas na pós-modernidade, com a crise no Estado liberal frente às novas demandas do novo modelo de sociedade. O direito à informação está inserido na face regulatória do Estado, que visa a refrear o liberalismo econômico, evitando abusos por parte das empresas. Busca-se, igualmente, impedir a atual despersonalização que sofrem os consumidores, tratados como apenas parte de uma massa, a fim de respeitar suas singularidades, em prestígio ao princípio da dignidade da pessoa humana. Um dos meios para se alcançar estes objetivos é regulamentar o dever de informação, adequando a publicidade massiva. Constitui, não um prestar negativo do Estado, mas sim uma prestação positiva por parte de quem exerce a atividade econômica (LOBO, 2001).

A Constituição Federal de 1988, norma fundamental do Estado brasileiro e orientadora do ordenamento jurídico pátrio, sensível à percepção de que os consumidores são intrinsecamente vulneráveis, prestigiou tal entendimento, outorgando-lhes proteção expressa. Como a norma é programática, foi amplamente regulamentada a fim de ser possível sua efetiva implementação. Isso ocorreu graças ao advento do Código de Defesa do Consumidor em 1990.

A proteção constitucional ao consumidor, além de direito e garantia fundamental, é princípio da ordem econômica, conforme dispõe o inciso V do art. 170 da Carta Magna¹⁵. Observa-se, assim, que o assunto conjuga direitos coletivos e

¹⁵ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

omissis

V - defesa do consumidor;

direito privado. Os interesses presentes devem se conformar de maneira a não lesar os economicamente mais fracos.

Esclarece o renomado Professor Erik Jayme (1999) que todo ordenamento jurídico necessita do parâmetro personificado pela pessoa média (*Durchschnittsperson*). Suas expectativas norteiam as diretrizes “de interpretação e concretização dos conceitos de direito, dos conceitos indeterminados e das cláusulas gerais, enfatizando a importância da projeção dessas valorações no âmbito do direito comparado”.

O Código de Defesa do Consumidor, ao dispor sobre a Política Nacional de Relações de Consumo, reconheceu expressamente, em seu art. 4º, inciso I, a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo. Tal característica do consumidor pode ser dividida em quatro espécies: a técnica, a jurídica, a fática e a informacional. A primeira refere-se ao desconhecimento sobre informações técnicas sobre o produto, como seu funcionamento, especificação e utilidade. A espécie jurídica constitui a ignorância de normas aplicáveis à relação de consumo, podendo abranger o conhecimento econômico e contábil. A vulnerabilidade fática, também denominada socioeconômica, remete à superioridade que os empresários, detentores do poder econômico, assim, ocupam. Por fim, a espécie informacional é o mais grave fator de desequilíbrio contratual, pois o fornecedor é o único e verdadeiro detentor da informação (MARQUES, 2006).

Facilmente perceptível é a vulnerabilidade de vários indivíduos, como os consumidores e os trabalhadores. Ambos estão constantemente expostos à superioridade socioeconômica dos empresários. Igualmente, dependem destes, seja para contratar a fim de suprir necessidades básicas do cotidiano atual ou para obter renda que proporcione isso. Devem ser protegidos de arbitrariedades, não raras vezes “justificadas” por mudanças do mercado, mas que, na verdade, são manobras abusivas.

Importante referir o direito à liberdade de escolha. Esse se relaciona com o direito à informação, pois somente pode ser efetivado se as informações necessárias

forem prestadas. O consumidor somente poderá valorar diferentes contratos, comparando-os se estiver ciente de todos os fatores presentes. Ou mesmo considerando-se um único contrato, manifestando sua vontade em contratar ou não. Isso está previsto no inciso II do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, o qual, sensibilizou-se com a prática de novas técnicas de vendas, as quais muitas vezes são efetivadas de maneira agressiva e abusiva, assim como entendeu ser o contrato um instrumento de informação do consumidor, assegurando a livre manifestação da escolha do consumidor por meio de normas mais fortes de informação (arts. 30, 31, 34, 46, 48 e 54) e um direito de reflexão (art. 49) (MARQUES, 2010).

Ainda sobre a proteção constitucional, calha referir a expressa inclusão do consumidor como sujeito de direito a ter resguardados e defendidos seus direitos, consoante o inciso XXXII do art. 5ª da Constituição Federal¹⁶. Complementa-o o inciso XIV do mesmo artigo¹⁷, o qual assegura o direito de todos à informação. Combinados, pois, garantem, a nível supralegal, a todos os consumidores o acesso à informação clara e necessária sobre os produtos e serviços que quiserem contratar.

Quanto à delimitação do objeto em análise, qual seja, a informação, importante referir o Congresso Internacional sobre Comunicação e Defesa do Consumidor, promovido pelo Instituto Jurídico da Comunicação da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Lá foram abordadas as cinco perspectivas em que o dever de informação se desdobra, quais sejam a comunicação visual, a audiovisual, a informática, a telecomunicação e a publicidade. Percebe-se, assim, a vasta gama de formas pelas quais os consumidores são expostos à comunicação.

¹⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

omissis

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

¹⁷ XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

Sendo direito fundamental, classifica-se como de terceira geração, advindo e desenvolvendo-se a partir das duas últimas décadas do século XX. Transpôs-se a ideia do *homo economicus*, figura distanciadora do caráter humano do consumidor, dispondo-se de maior atenção a este como sujeito de direitos, e não mero apêndice da relação comercial (LOBO, 2001)¹⁸.

O Direito do Consumidor objetiva, portanto, retomar o respeito à individualidade humana, erigindo-o ao status de direito fundamental. Bem demonstram isso as palavras de Antônio Pinto Monteiro em sua participação no retrorreferido congresso, consoante o qual proteger o consumidor constitui “lutar pela qualidade do relacionamento humano, no que ele implica de respeito pela dignidade do Homem e pelo seu poder de autodeterminação, e no que ele significa de uma solidária e responsável participação na vida em comunidade”.

Segundo o ensinamento de Clarissa Costa de Lima (2010), o dever de informação divide-se em duas prestações. A primeira, de caráter intelectual, abrange a determinação dos dados a serem transmitidos e sua pesquisa. A outra, de natureza material, trata da efetiva transmissão da informação necessária.

Outra classificação possível é a que divide as informações entre genéricas e específicas. Isto é, as que se aplicam a qualquer negócio do gênero e aquelas que atentam às circunstâncias peculiares de cada caso concreto.

A primeira ordem, portanto, trata de esclarecimentos simples. Seu âmbito de ocorrência a ser analisado é aquele em que nasce o contrato, ou seja, quando há a captação de potenciais consumidores por meio de publicidade e o posterior consentimento destes. A propaganda deve, ao mesmo tempo em que divulga o produto ou serviço, exercer função informativa, decorrente do dever de boa-fé

¹⁸ Esclarece Paulo Luiz Netto Lôbo que, o consumidor era percebido apenas quando contratava, isto é, sua característica de humano individualizável poderia ser afastada, tornando-se apenas mais um membro de uma grande massa. A publicidade poderia, inclusive, ante sua despersonalização, instigar artificialmente suas necessidades.

objetiva. Por seu turno, isso se efetiva sob duas perspectivas: uma negativa e outra positiva. Aquela importa a proibição de dados errôneos, que possam induzir a erro; esta se manifesta na exigência, por parte do consumidor, da prestação de informações (LIMA; BERTONCELLO, 2010).

Para que o consumidor possa exercer seu poder de decisão plenamente, não bastam informações objetivas e genéricas. Estas devem ser complementadas pelo aconselhamento, o qual deve considerar características subjetivas das partes contratantes, assim como atentar à complexidade de determinadas informações. Nesse sentido, Jean-François Clément (1997) leciona que o conselho otimiza a informação, que, bruta, nem sempre é útil. Dessa forma, o fornecimento de dados é somente uma primeira fase, devendo ser complementada pela explicitação de seu conteúdo por parte do profissional. Tal fato se fundamenta não somente na clara hipossuficiência do cliente, mas também na enorme pluralidade de facetas que qualquer negócio realizado na sociedade pós-moderna comporta, além do crescente número de regras esparsamente expressas

Outro desdobramento é o dever de advertência, consistente em o prestador de serviços alertar o consumidor dos riscos que determinada operação pode acarretar. Situa-se este dever, dessa forma, em posição intermediária entre os dois analisados anteriormente: está além da simples informação bruta, mas aquém da preconização de um específico agir. Exemplificativamente, pode configurar-se no destaque a determinadas cláusulas do contrato que prevejam limitação de responsabilidade da empresa ou perda de direitos do cliente caso certa conduta seja tomada. Assim, as advertências a serem feitas não estão adstritas à mera afirmação de respeito às obrigações contratuais, sob pena de execução das garantias, mas sim atingem a mais clara e completa exposição de todos os efeitos possíveis (LIMA;BERTONCELLO, 2010).

Sobre a forma como deve ser prestada a informação, cabe referir a conclusão nº 8 aprovada no V Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor/Brasilcon, que explana o conteúdo do art. 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor. A “informação adequada” objetivada pelo art. 31 do CDC é a que se apresenta,

concomitantemente, completa, gratuita e útil. Especificamente sobre esta última qualidade, veda-se a distribuição esparsa em informações avulsas, enquanto o correto seria transmiti-las conjuntamente, efetivando sua utilidade. Por outro lado, o fornecedor deve evitar transmitir dados irrelevantes, que podem acabar prejudicando a correta interpretação das demais.

A informação sobre o conteúdo do contrato assume especial importância. Como elemento central, o consumidor deve ter acesso a todos os dados que proporcionem a mais ampla visualização das circunstâncias que acompanham o objeto contratado e as consequências que eles podem acarretar. Em contratos de crédito, estende-se essa preocupação aos garantes. Muitas vezes, um devedor secundário pode consentir em assinar um contrato por razões afetivas sem bem avaliar a extensão de suas obrigações. Além disso, deve estar informado sobre a solvabilidade do devedor principal. Por fim, a informação do teor do contrato pode servir como fator preventivo ao superendividamento: munido de informações claras e transparentes, o pretense cliente pode melhor avaliar se a celebração lhe convém, bem como comparar diferentes fornecedores, usufruindo o direito de escolha, benefício que a saudável concorrência proporciona (MARQUES; MIRAGEM; BENJAMIN, 2006).

Segundo a Dr^a Cláudia Lima Marques (2006), se o fornecedor não observar este seu novo dever de 'dar oportunidade' ao consumidor de 'tomar conhecimento' do conteúdo do contrato, sua sanção será ver desconsiderada a manifestação de vontade do consumidor, a aceitação, mesmo que o contrato já esteja assinado e o consenso formalizado. Em outras palavras, o contrato não tem seu efeito mínimo, seu efeito principal e nuclear que é obrigar, vincular as partes. Se não vincula, não há contrato, o contrato de consumo como que não existe, é mais do que ineficaz, é como que inexistente, por força do art. 46 do CDC, enquanto a oferta, por força do art. 30 do CDC, continua a obrigar o fornecedor.

Exemplifica essa preocupação a Dr.^a Clarissa Costa de Lima (2010). A Lei belga de 1991, em seu art. 34, determina que também o garante deve ser informado sobre o montante que será garantido, sendo que a garantia que se comprometer a

prestar somente cobrirá este valor, eventualmente acrescido de juros de mora, não lhe sendo imposta qualquer outra penalidade. A prestação destas informações é feita pelo concedente do crédito ao remeter ao pretense garante cópia de minuta do contrato de crédito. E a proteção é complementada pelo art. 97 da mesma lei, que assegura a liberação da obrigação do garante caso o fornecedor não lhe entregar a cópia do instrumento.

2.2. DEVER DO EMPRÉSTIMO RESPONSÁVEL

Demonstrada a importância da observância do dever de boa-fé objetiva desde a fase pré-contratual, o dever de informação pode exercer função inibidora contra o superendividamento. Trata-se do princípio do empréstimo responsável. Se o consumidor for satisfatoriamente informado sobre a real carga obrigacional que contrairá, poderá melhor refletir, primeiramente, sobre a existência da necessidade em contratar e, se for preciso, bem escolher o produto ou serviço que melhor se adeque ao seu desejo e à sua capacidade de pagar.

Na Europa, o art. 9º da Proposta de Diretiva COM nº 443, de 11 de setembro de 2002, criou um dever geral de conselho para o fornecedor. Incumbe a ele oferecer ao consumidor somente os tipos e os montantes de crédito que este está em condições de reembolsar, após a verificação de sua situação financeira. Prevê, ainda, seu art. 31 que, caso o profissional não observe isso, a sanção a ele imposta é a perda dos juros remuneratórios e moratórios.

O fornecedor deve ceder à ânsia pela rapidez das contratações, que feitas sem as devidas cautelas, tende a ter cláusulas abusivas. A própria celeridade alcançada em um primeiro momento, o da contratação, pode se perder posteriormente, bem como os custos operacionais antes economizados também podem ser gastos em longos processos judiciais. Cabe ao empresário verificar a capacidade do consumidor de quitar sua obrigação, analisando informações sobre a

renda do cliente, comparando com o montante, produto ou serviço por este requerido.

Como os dados analisados são personalíssimos, a análise deve ser feita caso a caso. Mais uma vez, justifica-se por que a pressão por rapidez nas contratações massivas deve ser revista e deixada de lado: para que a averiguação e o dever de conselho se efetuem. Se o profissional teve a possibilidade de prever incidentes durante a execução do contrato, não deveria tê-lo concedido; se, por outro lado, fê-lo, descumpriu essa obrigação de dever responsável, arriscando-se a ser responsabilizado contratualmente.

Conclui Clarissa Costa de Lima (2010) que:

Ao adotar o princípio do empréstimo responsável, o legislador não se contentou com o controle da situação financeira do consumidor, ao qual os profissionais têm o hábito de recorrer em seu próprio interesse para minimizar o seu risco de prejuízo. Seu olhar voltou-se para o consumidor na medida em que busca, através da prudência na concessão do crédito, diminuir o risco dos consumidores serem vítimas de compromissos desequilibrados, que não possam ser honrados e que tenham como consequência a sua exclusão econômica, com intervenções sociais dispendiosas para os Estados-Membros. A Proposta de Diretiva não refere expressamente quais são os critérios utilizáveis na verificação dessa capacidade de reembolso. Ela deixa aos Estados-membros a tarefa de precisar, em função das particularidades de seu mercado de crédito ao consumo e de suas preocupações sociais, as obrigações que, concretamente, incumbiriam ao concedente do crédito.

Trata-se de análise complexa, que não deve considerar apenas os rendimentos do consumidor, mas também outros fatores, como família, idade, categoria socioprofissional, entre outros. A questão concerne ao *restre a vivre* dos franceses, isto é, o mínimo existencial, quantia que não pode ser retirada do consumidor a fim de que viva com dignidade, o que, aliás, é fundamental para que consiga reerguer-se financeiramente para honrar suas dívidas.

No Brasil, apesar de o mínimo existencial não estar expressamente protegido, o Poder Constituinte, segundo Teresa Negreiros, tutelou-o indiretamente ao prever o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, no art. 1º, III, da Constituição Federal brasileira. Ao lado disso, constam também os objetivos fundamentais de construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I) e de erradicar a pobreza e a marginalização (art. 3º, III), além da garantia do salário-mínimo, a proteção à irredutibilidade do salário (art. 7º) e a vedação de determinados descontos à remuneração.

Deve-se considerar, quando da verificação da capacidade de solvência, pois, gastos constitucionalmente protegidos, como os referentes à alimentação, saúde, transporte, vestuário e lazer, não somente quanto ao consumidor individualmente, mas também aos demais membros da família que daquele sejam dependentes.

Para se possibilitar a análise em tela, também o consumidor deve prestar informações referentes a sua renda e aos demais fatores extrapatrimoniais referidos. Assim como o fornecedor detém posição de superioridade técnica e econômica frente ao consumidor, este, por sua vez, possui informações sobre sua própria situação financeira, às quais o profissional não tem acesso, inclusive pelo sigilo fiscal. O *Code de la Consommation*, em seu art. L. 333-2, chega a determinar a perda do direito do consumidor ao tratamento coletivo de suas dívidas como sanção no caso de o consumidor prestar declarações falsas.

Este dever de informação recíproca está previsto no art. 6º do Projeto de Diretiva COM nº 443. Caso não o consumidor não preste as informações necessárias, a sanção é a resolução do contrato.

Não há expressamente a previsão do dever de informação recíproca no ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, entende Clarissa Costa de Lima (2010) que ele decorre do próprio princípio de boa-fé objetiva, já que ele deve orientar a conduta de ambas as partes contratantes. A necessidade de dados sobre o cliente é

mais facilmente percebida nos contratos de seguro, nos quais tais informações são imprescindíveis para delimitar os riscos a serem cobertos.

Quanto à boa-fé do consumidor, entende Clarissa Costa de Lima (2010) que aquela deve ser presumida, o que, inclusive fez com que se sugerisse a alteração da expressão “parte-se do princípio de” por “presume-se”, presente no art. 9º da Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu. Isso fez com que se invertesse o ônus probatório – a comunicação de dados inexatos repercute diretamente sobre a responsabilidade do profissional na concessão de crédito desproporcional à capacidade de reembolso do consumidor.

Na doutrina, discute-se se o consumidor deve ter participação mais ou menos ativa na determinação de quais informações devem ser prestadas. Conclui a autora que o consumidor não está obrigado a tomar a iniciativa de comunicar, mas sim cabe ao fornecedor requerer aquelas que reputar necessárias, pois ele, como profissional, conhece melhor o crédito e os riscos a serem analisados.

Além disso, muitas informações concernentes à situação financeira global do consumidor dizem respeito também à sua vida privada. O limite dessa intrusão é a proteção constitucional à intimidade.

Aí se insere a questão dos bancos de dados sobre consumidores e sua consulta pelo profissional. As legislações europeias utilizam tais repositórios como instrumento de efetivação do princípio do empréstimo responsável. A partir deles, os fornecedores poderiam complementar os dados prestados pelo consumidor.

Basicamente, dois são os tipos de bancos de dados: positivos e negativos. Os primeiros contêm o registro de todos os contratos de crédito celebrados pelos consumidores, tendo havido incidentes no pagamento ou não. Já os negativos preocupam-se somente com os contratos não adimplidos e com os maus pagadores. A Proposta de Diretiva COM (2002) 443 reconheceu a necessidade de haver, ao menos um banco de dados centralizado do tipo negativo e que contenha as

informações de maneira imparcial, cabendo aos Estados aderentes definir a implementação ou não de bancos de dados positivos (BERTONCELLO, 2011).

A polêmica sobre os bancos de dados positivos encontra-se no fato de algumas informações a serem fornecidas acabarem invadindo a intimidade dos clientes. Contudo, os repositórios negativos não são suficientes para evitar o superendividamento, pois os indivíduos cujos dados lá estão armazenados já se encontram nesta situação financeira, enquanto, na espécie positiva, pode-se encontrar clientes que celebraram contratos que ainda não são objeto de litígio, mas que poderiam sê-los, no caso de agravamento de sua frágil situação financeira causado por novo negócio jurídico que visam formar. Assim, somente os bancos de dados positivos podem impedir que consumidores já onerados em seu limite se tornem superendividados ao contraírem novas dívidas. A análise a ser feita pelo fornecedor concerne à compatibilidade ou não entre os compromissos anteriores e os pretensos do cliente (BERTONCELLO, 2001).

Demonstrada a necessidade da criação de bancos de dados positivos, imperiosa é a sua regulamentação, a fim de evitar excessivas invasões à intimidade dos consumidores. Somente deve ser feita a consulta quando realmente preciso for, ou seja, para evitar-se o descumprimento de futuras obrigações, evitando o superendividamento. Por outro lado, a utilização dos dados pessoais a fim de simplesmente facilitar a captação de consumidores, como por meio de *telemarketing*, deve ser rigorosamente vedada.

Nesse sentido, o Projeto de Lei nº 5.870, que, atualmente encontra-se arquivado na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, prevê a coleta e o manuseio, pelos bancos de dados, de informações referentes a cadastros negativos e positivos. O Projeto também veda o registro de informações que não digam respeito à vida financeira, como origem étnica e preferências políticas e religiosas, muitas vezes utilizadas somente para fins econômicos dos empresários, que buscam orientar suas políticas de *marketing*, pesquisando seu público-alvo, desvirtuando a finalidade destes bancos de dados e sem se importar com a privacidade dos indivíduos.

Aliada à informação deve estar a política de educação dos consumidores, a fim de que possam corretamente interpretá-la. O Estado deve utilizar-se de órgãos como a Defensoria Pública e o Procon para instrumentalizar este dever de proteção, conforme previsto no inciso IV do art. 4º do CDC.

A intervenção do Estado deve acontecer por meio do Poder Legislativo, na edição de leis protetivas, regulamentando a norma geral contida no inciso XXXII do art. 5º da Constituição Federal. Também o Poder Judiciário deve contribuir, facilitando o acesso dos jurisdicionados. Neste ponto, importante referir a iniciativa das Juízas de Direito Do Estado do Rio Grande do Sul Clarissa Costa de Lima e Káren Rick Danilevicz Bertoncello, as quais, implantaram o projeto “Tratamento das Situações de Superendividamento do Consumidor”, condecorado com Menção Honrosa no V Prêmio Innovare. No estudo realizado sob a orientação da douta Cláudia Lima Marques, concluíram as pesquisadoras ser necessária a aprovação de uma lei especial sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores brasileiros.

Neste sentido, afirma a Professora Cláudia Lima Marques (2006, pp.267-268):

a expansão do crédito ao consumo sem uma legislação forte que acompanhasse essa massificação, a não ser o Código de Defesa do Consumidor e o princípio geral de boa-fé, criou uma profunda crise de solvência e confiança no país, não só na classe média, como nas classes baixas, de um lado, aumentando fortemente o lucro dos bancos e promovendo a inclusão no sistema bancário de milhões de aposentados e consumidores de baixa renda, mas de outro, multiplicando as ações individuais de pessoas físicas endividadas, em especial as revisionais no Judiciário, muitas sem sucesso, aumentando o risco e como um todo a conflitualidade e os abusos nas relações de crédito, multiplicando as reclamações nos órgãos de defesa dos consumidores e associações, e o sentimento de impunidade e de insatisfação com o sistema financeiro e com o direito do consumidor.

Clara é a necessidade de uma regulamentação mais específica sobre a prevenção do superendividamento. O instituto da insolvência civil, como referido, não basta à complexidade do fenômeno objeto deste estudo, bem como é indiretamente referido no art. 955 do Código Civil. O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, limitou-se a regulamentar o crédito em seu art. 52.

O cerne de lei especial que trate sobre o tema deve levar em conta a inclusão social que o crédito proporciona, devendo ser incentivado seu acesso. Em contraponto, deve ser ele concedido de maneira responsável. Como o Brasil não conhece o instituto da falência do consumidor, o superendividamento pode levar à exclusão social da pessoa da sociedade de consumo (MARQUES, 2010).

Sobre esta necessidade de regulamentação legislativa, de grande importância é o Anteprojeto de Lei proposto por Cláudia Lima Marques, juntamente com Clarissa Costa Lima e Káren Bertoncetto, com apoio do Brasilcon e publicado na Revista de Direito do Consumidor nº 73, 2010. Confere o anteprojeto relevante atenção ao dever de informação. Este consiste no maior instrumento de prevenção ao superendividamento, denominado, no art. 9º, de “promoção do endividamento”. Desenvolveria esta lei tal dever de conduta de boa-fé, obrigando o fornecedor a esclarecer ao leigo os riscos do crédito e o futuro comprometimento de sua renda.

Sendo a população mais pobre o estrato social primordialmente atingido pelo superendividamento e considerando que seus membros tem o próprio “nome” como patrimônio, o anteprojeto propõe uma inversão do paradigma: a concessão de crédito somente pode ser responsável se realizada com tempo e reflexão (MARQUES, 2010).

CONCLUSÃO

As transformações sociais e econômicas ocorridas nos meios de produção e, conseqüentemente, no mercado de consumo, alteraram o modelo contratual a ser utilizado. Cláusulas previamente estipuladas por apenas uma das partes são impostas aos consumidores, que são compelidos a aceitá-las para suprirem suas necessidades.

O ordenamento jurídico que regulamenta estas novas relações não pode ser o mesmo vetusto conjunto de normas da época do liberalismo econômico, tempo da crença na igualdade das partes, a qual, como demonstrado no decorrer do trabalho desenvolvido, não mais é a verdade na prática contratual pós-moderna. A real vontade dos consumidores tem, assim, tolhida sua efetiva manifestação. Os contratos de adesão, cada vez mais amplamente utilizados, acabam incutidos de cláusulas que visam a resguardar os interesses dos detentores do poder econômico, por diversas vezes, mesmo que isso importe o desrespeito às legítimas expectativas dos contraentes.

O dever de informação, corolário do princípio da boa-fé objetiva, serve de instrumento a fim de minimizar esse desequilíbrio contratual. Somente com a prestação de todas as informações necessárias poderão os consumidores vislumbrar um panorama o mais completo possível sobre a real carga obrigacional que está contraindo e as circunstâncias que a acompanham.

Na pós-modernidade, ao mesmo tempo em que a pressão por rapidez, lucros maiores e custos menores se impõe, também é tempo do Estado Social. Este tem maior preocupação em assegurar os interesses sociais, como da grande massa em que se constituiu o grupo de consumidores. A economia continua sendo de mercado, porém, a intervenção do Estado, claramente, faz-se necessária a fim de atingir-se a devida equidade entre as partes.

No Brasil, a proteção aos consumidores tem *status* constitucional, sendo pormenorizada no Código de Defesa do Consumidor. Deve o Estado Social servir-se e efetivamente aplicar esse avançado estatuto consumerista, o qual contém diversas normas de ordem pública, dentre as quais as que prestigiam os deveres de boa-fé e de informação.

O dever de informação tem de ser observado desde antes da efetiva celebração do contrato. Somente assim poderá o consumidor bem analisar a real carga obrigacional que poderá contrair. Funciona tal dever como verdadeiro fator preventivo ao superendividamento.

Por outro lado, também o consumidor deve prestar dados referentes à sua vida financeira, dos quais é o único conhecedor por tratar-se de sua vida privada. Com base nessas informações poderá o fornecedor bem analisar a capacidade do cliente em quitar a dívida que pretende contrair. Isso configura o princípio do empréstimo responsável.

Para que se efetive na prática essa política preventiva, não basta banco de dados do tipo negativo, o qual somente contém informações sobre negócios jurídicos que já apresentaram problemas na sua contraprestação. Dessa forma, útil é a existência de banco de dados referentes aos consumidores do tipo positivo, isto é, que contenha informações não somente sobre contratos nos quais já houve incidentes em seu adimplemento, como também aqueles em que não houve nenhum percalço. O intuito disso não é discriminar os consumidores em bons ou maus pagadores, mas fornecer ferramentas aos empresários para que possam saber a carga de compromissos que o pretense cliente já possui, podendo avaliar se a eventual futura contratação é compatível com as anteriores ou não – tudo visando a evitar o superendividamento.

Os dados armazenados nessa espécie de repositório devem referir-se somente à vida financeira dos consumidores. A preocupação é que não se invada, exponha e constranja excessiva e desnecessariamente os sujeitos envolvidos, observando-se a proteção constitucional à vida privada e à intimidade.

Revela-se, neste quadro, a necessidade de se criar uma lei especial que trate sobre o assunto. O Anteprojeto sugerido por Cláudia Lima Marques, Clarissa Lima e Káren Bertoncello vai além do tímido art. 52 do CDC, determinando regras mais efetivas contra o superendividamento. A lei advinda deste projeto utilizaria a informação como principal instrumento do empréstimo responsável, atuando como fator preventivo ao superendividamento.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Direitos dos consumidores**. Coimbra; Almedina, 1982.
- AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Proteção do consumidor no contrato de compra e venda**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. v. 2.
- AMORIM, Ione; AYOUB, Neide. **Estudo Sobre Crédito e Superendividamento dos Consumidores na América Latina**. São Paulo: IDEC, 2008.
- BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo: a transformação de pessoas em mercadorias**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.
- BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. Bancos de dados e superendividamento do consumidor. In **Direito do Consumidor: contratos de consumo** / Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem organizadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção Doutrinas Essenciais; V. 3), pp. 749-774.
- BULGARELLI, Waldírio. **Diretrizes gerais dos contratos empresariais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990.
- CARPENA, Heloísa; CAVALAZZI, Rosângela Lunardelli. Superendividamento: proposta para criar um estudo empírico e perspectiva de regulação. In **Direito do Consumidor: contratos de consumo** / Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem organizadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção Doutrinas Essenciais; V. 2). pp. 671-702
- CLÉMENT, Jean-François. **Le banquier, vecteur d'informations**. Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Économique. Paris, vol. 50, nº 2, 1997.

- CHARBIN, Nicole, **Le contract de consommation de crédit et l'autonomie de la volonté**, Paris: LGDJ, 1988.

- COMPARATO, Fábio Konder. A proteção do consumidor: importante capítulo do direito econômico. In: AMARAL, Luiz (Coord.). **Defesa do consumidor**: Brasília: Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, 1987. pp. 33-48.

- _____ . A proteção ao consumidor na Constituição brasileira de 1988. In **Direito do Consumidor**: contratos de consumo / Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem organizadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção Doutrinas Essenciais; V. 3), pp. 175-188.

- COSTA, Mário Julio de Almeida. **Direito das obrigações**. 9. ed. Coimbra: Almedina, 2001, 95.

- DAWSON, John P. **The general clauses viewed from a distance**. Rabels Zeitschrift, Tübingen, Ano 41, III Caderno, 1977.

- DIRETIVA nº 13 CEE, de 05 de abril de 1993. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type_doc=Directive&an_doc=1993&nu_doc=13>. Acesso em: 02 abr. 2011.

- DIRETIVA COM nº 443, de 11 de setembro de 2002. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0443:FIN:PT:PDF.>>. Acesso em: 02 abr. 2011.

- GALBRAITH, John Kenneth. **O pensamento econômico em perspectiva: uma história crítica**. São Paulo: Editora Pioneira, 1989.

- GALGANO, Francesco. **Lex mercatória – Storia del diritto commerciale**. Bologna: Il Mulino, 1993.

- GJIDARA, Sophie. **L'endettement et le droit privé**. Paris: LGDJ, 1999.

- GOMES, Orlando. **Contratos**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- GRINOVER, Ada et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.
- GRUNDMANN, Stefan. **Informação, autonomia da vontade e agentes econômicos no direito dos contratos europeu**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, nº 58, abr./jun. 2006.
- JAYME, Erik. **Le droit internationale privé postmoderne**. In Recueil des Cours de l'Academie de Droit Internationale de la Haye, Kluwer, Doordrecht, 1995.
- JAYME, Erik. **Visões para uma teoria pós-moderna do Direito Comparado**. Trad. Cláudia Lima Marques. RT 759/25. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, jan. 1999.
- JUNQUEIRA, Antonio de Azevedo. A boa-fé na formação dos contratos. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 3, p. 78-153, set./dez. 1992.
- LARENZ, Karl. **Lehrbuch des Schuldrechts**. I. Band: Allgemeiner Teil. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1967.
- LIMA, Clarissa Costa de. **Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.
- LOBO, Paulo Luiz Neto. A informação como direito fundamental do consumidor. In **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 37, jan./mar. 2001, págs. 59/76.
- _____ **Princípios sociais dos Contratos no CDC e no Novo Código Civil**, in <http://www.brasilcon.org.br/web/artigos/artigosver.asp?id=12>
Acesso em 10/04/2011.

- LOPES, José Reinaldo de Lima. Crédito ao consumidor e superendividamento. In **Direito do Consumidor: contratos de consumo** / Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem organizadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção Doutrinas Essenciais; V. 3), pp. 737-748.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito**. Tradução Bruno Miragem, notas e revisão de tradução Cláudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- MACEDO, Elaine Harzheim. Contrato de adesão. Controle judicial dos contratos de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 15, p. 99-118, 1995.
- MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno; BENJAMIN, Antônio Herman. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2006.
- MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- MARQUES, Cláudia Lima. **Os contratos de crédito na legislação brasileira de proteção ao consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, nº 18, abr./jun. 1996.
- _____. Contratos bancários em tempos pós-modernos In **Direito do Consumidor: contratos de consumo**. Vol. IV, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011a. (Coleção Doutrinas Essenciais; V. 4), pp. 261-286.
- _____. Proteção do consumidor no comércio eletrônico. In: **Direito do Consumidor: contratos de consumo**. Vol. II, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011b.

- _____. Boa-fé nos serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários e o Código de Defesa do Consumidor: informação, cooperação e renegociação. **Revista de Direito do Consumidor** nº 43, pp. 231-257, São Paulo, 2002a.
- _____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002b.
- _____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, 5ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- _____. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. In **Revista de Direito do Consumidor** nº 75, 2010.
- _____. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In **Direito do Consumidor Endividado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pp. 255-309.
- MENKE, Fabiano. A interpretação das cláusulas gerais. In **Direito do Consumidor: contratos de consumo** / Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem organizadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção Doutrinas Essenciais; V. 4).
- MIRAGEM, Bruno. **Direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- _____. O direito do consumidor como direito fundamental. In **Direito do Consumidor: contratos de consumo** / Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem organizadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção Doutrinas Essenciais; V. 3), pp. 25-50.

- NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

- NORONHA, Fernando. Contratos de consumo, padronizados e de adesão. In **Direito do Consumidor: contratos de consumo** / Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem organizadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção Doutrinas Essenciais; V. 4), pp. 137-168.

- ODY, Lisiane Feiten Wingert. O conceito de consumidor e noção de vulnerabilidade nos países do Mercosul. In **Direito do Consumidor: contratos de consumo** / Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem organizadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção Doutrinas Essenciais; V. 3), pp. 515-548.

- ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988.

- TAKAHASHI, Yoshitomo. **Chukonen Jisatsu**. Chikuma Shinsho: Tokyo. Takahara, 2004.

- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A proteção do Consumidor no sistema jurídico brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 22, set. 2002.