



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**AS PRÁTICAS ABUSIVAS NOS EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS CONTRATADOS
POR SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL**

FABIANO VALÉRIO DE SALES

RIO DE JANEIRO
2017/2º Semestre

**AS PRÁTICAS ABUSIVAS NOS EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS
CONTRATADOS POR SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL**

Trabalho de Monografia apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da professora Juliana Gomes Lage.

FABIANO VALÉRIO DE SALES

RIO DE JANEIRO

2017/2º Semestre

CIP - Catalogação na Publicação

Dp DE SALES, Fabiano Valério
AS PRÁTICAS ABUSIVAS NOS EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS
CONTRATADOS POR SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL / Fabiano
Valério DE SALES. -- Rio de Janeiro, 2017.
63 f.

Orientadora: Juliana Gomes Lage.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. Órgãos Financeiros. 2. Práticas Abusivas. 3.
Código do Consumidor. I. Lage, Juliana Gomes,
orient. II. Título.

342.59

**AS PRÁTICAS ABUSIVAS NOS EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS
CONTRATADOS POR SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Juliana Gomes Lage.

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Professora Juliana Gomes Lage

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO
2017/2º Semestre

*Dedico a todos aqueles que de
alguma forma contribuíram para
que este momento único fosse
possível, seja de forma direta ou
não, em especial à minha família.*

AGRADECIMENTOS

Agradecimento em especial a Deus, pois sem ele nada seria possível, sempre me deu forças para seguir em frente.

Agradeço aos meus pais e à minha família que me serviram de alicerce para a conquista deste objetivo. Ao meu filho, a quem procuro servir de inspiração, mesmo com todas as adversidades e ausências necessárias.

Quero deixar minha gratidão aos professores que durante esses anos puderam contribuir com conhecimento, vivências, inspirações e puderam despertar, em mim, a vontade de mergulhar no mundo jurídico com empolgação, mesmo diante das barreiras profissionais e cotidianas.

Agradeço à minha orientadora que, com paciência e boa vontade, atendeu às minhas súplicas durante esta fase final e a todos que puderam de alguma forma contribuir para que esta etapa acadêmica fosse concluída.

*“O êxito da vida não se mede pelo
caminho que você conquistou,
mas sim pelas dificuldades que
superou no caminho.”*

Abraham Lincoln

RESUMO

O presente trabalho trata de um assunto que gravita em torno de práticas consideradas abusivas nas contratações de empréstimos consignados realizados por servidores públicos federais, em destaque os militares. Com a criação da Lei 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, buscou-se mitigar tais abusividades e proteger o consumidor, considerado parte hipossuficiente da relação em virtude do poder econômico superior das instituições financeiras. Desta forma, este trabalho visa trazer uma questão aprazível onde inicialmente será apresentada uma evolução histórica, revelando nos primórdios da sociedade como se dava a modalidade de empréstimo na sua forma simples, conhecida por mútuo, em seguida, serão elencados alguns princípios contratuais norteadores considerados essenciais, com enfoque nos princípios da função social dos contratos e da boa-fé objetiva. O conceito de prática abusiva à luz do Código de Defesa do Consumidor, com breves observações e citações jurisprudenciais bem como uma breve descrição de como os órgãos de processamento de pagamento atuam e quais medidas podem ser tomadas a fim de remediar e trazer uma solução mais efetiva e preventiva.

PALAVRAS-CHAVE: “Práticas abusivas”, “Consumidor”, “Servidor”, “Consignados”, “Empréstimos”.

ABSTRACT

This present paper deals with a subject that gravitates around practices considered abusive in the contracting of consigned loans made by federal public servants, in the military stand out. With the creation of Law 8.078 / 90, the Code of Consumer Protection sought to mitigate such abusiveness and protect the consumer, considered to be a hypocritical part of the relationship due to the superior economic power of financial institutions. In this way this work aims to bring a pleasant question where initially will be presented a historical evolution, revealing in the beginnings of society how the loan modality was given in its simple form, known by mutual, then will be listed some guiding contractual principles considered essential, focusing on the principles of the social function of contracts and objective good faith. The concept of abusive practice in the light of the Consumer Protection Code, with brief observations and case-law citations as well as a brief description of how payment processing agencies act and what measures can be taken to remedy and bring about a solution more effective and preventive.

KEYWORDS: “Abusive practices”, “Consumer”, “Server”, “Payroll”, “Loans”.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I – CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA	15
1. Conceito	15
2. Dos princípios contratuais	18
2.1. Princípio da autonomia da vontade	19
2.2. Princípio da força obrigatória dos contratos	20
2.3. Princípio da função social dos contratos	21
2.4. Princípio da boa-fé objetiva	26
2.5. Princípio da relatividade dos efeitos contratuais	30
2.6. Princípio da revisão dos contratos	32
CAPÍTULO II - DAS PRÁTICAS ABUSIVAS	34
1. Aspectos gerais	34
2. Conceito	37
3. Diferenças entre cláusulas e práticas	39
4. Da proteção pré-contratual	39
5. Entendimentos jurisprudenciais	41
CAPÍTULO III - EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS CONTRATADOS POR AGENTE PÚBLICO FEDERAL	46
1. Aspectos gerais	46
2. O contrato de empréstimo consignado e o CDC	48
3. Sistemas de pagamento de pessoal e órgãos financeiros	50
4. A questão da fraude e a responsabilidade civil	53
5. Estudo de caso	56
CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA	62

INTRODUÇÃO

O presente trabalho analisará uma problemática muito incidente nos contratos de empréstimos consignados: as práticas abusivas, bem como a imputação de responsabilidade civil às instituições financeiras à luz do Código de Defesa do Consumidor. Para isto, será feita uma breve exposição dos princípios mais relevantes ao tema proposto bem como decisões jurisprudenciais relacionadas à responsabilidade das instituições financeiras nos contratos realizados, neste caso, com ênfase à responsabilidade objetiva.

Ao longo da monografia, os objetos serão analisados à luz da doutrina, legislação e da jurisprudência, tendo como alvo o debate e uma melhor compreensão deste importante tema.

Dentro deste tema, foram escolhidos como objeto de estudo, posto importante para a resolução dos problemas, dos quais se pretende solucionar na monografia, as práticas abusivas dos contratos de empréstimos consignados contratados por servidores públicos federais.

O tema em questão possui relevante valor social tendo em vista a grande quantidade de abusividades e fraudes frente às práticas consumeristas, destacando-se principalmente no que tange aos empréstimos consignados, que se destaca por ser um contrato que traz uma maior segurança para os grandes bancos e financeiras. Cabe destacar, dentre os princípios contratuais, dois princípios basilares das relações de consumo, que são o princípio da boa-fé objetiva e o princípio da função social dos contratos.

O princípio da boa-fé objetiva, nesse sentido, exige-se que as partes da relação de consumo pratiquem seus atos pautados na boa-fé, ou seja, com seriedade, veracidade, confiança, sinceridade, lealdade e transparência. A boa-fé objetiva impõe limites à relação, tal princípio exerce, portanto, uma função de controle, pautada na confiança de ambas as partes. Caso esta confiança seja frustrada, tornar-se-á abusivo o ato, sendo considerado ilícito.

Já o princípio da função social dos contratos origina-se da interpretação da Constituição Federal, art. 5º, XXII que preceitua: “A propriedade atenderá sua função social” e, também do Código Civil, art. 421: “A liberdade de contratar será exercida em razão dos limites da função social do contrato”.

O art. 39 da Lei 8.078/1990 consagra um rol exemplificativo ou *numerus apertus* de práticas abusivas, as quais muitas descritas são comuns na contemporaneidade, sem fazer exclusão a outras que vierem a surgir com a evolução das relações negociais, entende-se como prática abusiva todo ato ou conduta em contradição com o espírito da lei consumerista (TARTUCE, pag. 507).

O empréstimo de dinheiro, conhecido na doutrina como mútuo feneratício, na maioria das relações negociais, se faz ordinariamente mediante cobrança de juros, o que se vê todos os dias, ao vivo e em cores, no cotidiano das entidades financeiras e dos cidadãos, em níveis astronômicos (STOLZE, pag. 322).

A lei nº 10.820 de 17 de dezembro de 2003 autoriza o desconto de prestações em folha de pagamento de valores referentes ao pagamento dos empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento. No momento da contratação tem que ser observado o limite de 30% (trinta por cento) da remuneração disponível do consumidor, não podendo exceder sob risco de comprometer a sua vida financeira.

O Banco tem a obrigação de antes de conceder o empréstimo, fazer uma avaliação da capacidade econômica do seu cliente, e verificar se o mesmo não possui outros empréstimos. E somente celebrar o contrato, que autoriza o desconto direto na folha de pagamento, se estiver respeitando o limite no percentual máximo de 30% (trinta por cento) sobre os vencimentos brutos do cliente. Ressalte-se que toda instituição financeira brasileira tem acesso às informações sobre os financiamentos superiores a R\$ 1.000,00 (mil reais), contraídos por qualquer consumidor no mercado, por meio do Sistema de Informações de

Crédito do Banco Central, regulamentado pela Resolução n.º 2.724 de maio de 2000, mais conhecido como Central de Risco de Crédito.

Esta modalidade se torna atrativa, pelo fato de ser considerado de baixo risco pelos bancos, haja vista a segurança no recebimento das prestações, descontadas direto em folha de pagamento, com isso, torna-se de suma importância o conhecimento jurídico à luz do Código de Defesa do Consumidor, para que se alcance uma proteção efetiva nesta modalidade de contrato, evitando, assim, diversos tipos de fraudes.

A viabilização do crédito consignado às camadas extensas da população, numa escala nunca vista antes, ocorreu principalmente por meio de agentes e correspondentes bancários. De acordo com a Federação Brasileira de Bancos (Febraban), o crédito para pessoa física aumentou em oito vezes, e atualmente é responsável por quase metade de todo crédito concedido pelo sistema financeiro brasileiro.

No entanto, o crédito consignado é mais seguro para quem está emprestando, pois a cobrança é praticamente automática e a responsabilidade é da empresa empregadora ou do sindicato. Isso possibilita o empréstimo até mesmo para pessoas com nome “sujo” (as que têm registro no SPC ou Serasa).

A vantagem para o devedor é no sentido de que diminui o trabalho de ir ao banco ou fazer o serviço manualmente, por meio de boletos. Esses fatores contribuem para que a consignação tenha juros mais baixos que o cheque especial, de forma mais rápida, sem ter de enfrentar muita burocracia, até mesmo em casos em que seu nome está incluso em listas de inadimplentes.

Cabe ressaltar a dificuldade na prevenção e a facilidade na obtenção de dados financeiros por parte das agências e bancos, os quais praticam de forma abusiva implantações

de descontos nas folhas de pagamento do consumidor, na maioria das vezes aproveitando-se da ignorância do pretendente ao empréstimo e na facilidade de obtenção bem como na certeza de impunidade, frente à dificuldade de enquadramento legal.

Diante das diversas formas de contratos de empréstimos consignados, um que chama a atenção é o relativo aos servidores públicos federais, com ênfase nos militares, os quais demonstram um alto índice de adesões nas diferentes forças, seja na Marinha, Exército, Aeronáutica, como também em forças auxiliares, cito Bombeiros e Polícias Militares. Um ponto interessante se dá na limitação de margem consignável, hoje de 30% do salário, que geralmente não é respeitada e com isso emergem diversos litígios e discussões acerca deste controverso tema.

Ademais, os órgãos responsáveis pela gestão do pagamento não possuem ferramentas adequadas para impedir que ocorram irregularidades nas diferentes contratações de seus efetivos, conseqüentemente giram em torno de uma problemática complexa.

Tentar-se-á buscar uma solução que tenha força jurídica e que não cause nenhuma instabilidade na relação negocial, haja vista que o princípio da boa-fé e segurança contratual estão presentes em praticamente todos os certames acerca do tema. O estudo se dará, com enfoque na Lei 8.078/90, com remissões à Constituição de 1988, no que tange às garantias fundamentais, no Código Civil de 2002, atinente às relações negociais e nulidades, jurisprudências, súmulas e orientações jurisprudenciais, bem como entendimentos de doutrinadores renomados como Carlos Roberto Gonçalves, Maria Helena Diniz, Pablo Stolze e Pamplona Filho, Paulo Lôbo, entre outros.

CAPÍTULO I - CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

1. Conceito

Trata-se de uma operação de crédito na qual uma instituição financeira, denominada mutuária, repassa um determinado valor à uma pessoa física, denominada mutuante, de forma parcelada e descontado em folha de pagamento. Criado através da Lei 10.820/03, com o intuito de fomentar as negociações de crédito e aquecer a economia, a qual se encontrava desaquecida no cenário nacional.

Pablo Stolze (2012, pag. 309) diz que “nas sociedades antigas, o mútuo traduzia manifestação de caridade, pois se condenava a fixação de juros. Já no Direito Romano, predominou a liberdade na estipulação dos juros, posteriormente combatida no Direito Canônico e admitida nos dias atuais”, ou seja, trata-se de um dos contratos mais antigos e utilizados, destacando-se a variabilidade da tratativa relativa à cobrança de juros.

O mútuo oneroso é tratado pelo art. 591 do código civil de 2002:

“Art. 591. Destinando-se o mútuo para fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.”

Paulo Lobo (2012, pag. 392) afirma que “o mútuo em dinheiro, também denominado mútuo feneratício, tem sua história vinculada por restrições legais, tendo em vista a preocupação do legislador em impedir a prática da usura”, pode-se entender por usura a prática de cobrança de juros abusivos, a qual teve sua proteção legal no Decreto nº 22.626, de 7 de Abril de 1933, que ainda se encontra em vigor. Tais restrições não foram abrangidas pelas instituições financeiras, as quais, há entendimento do Supremo que se externa através da Súmula 596¹.

¹ **Súmula 596, STF:** As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

O consumo, à época da escravidão, era restrito aos fazendeiros, seus escravos e agregados, com a abolição houve uma grande incidência de mão de obra livre e assalariada, nessa época o funcionalismo público era desprestigiado, inflado e mal remunerado.

Com intuito de estimular aos que permaneciam a serviço do governo, a primeira medida tomada fora a de aumentar os vencimentos, o que não surtiu o efeito desejado devido à grande quantidade de papel moeda em circulação nas ruas.

Diante deste quadro, o governo resolve ofertar crédito, porém beneficiando somente a classe do funcionalismo público², neste diapasão foi criado o Banco dos Funcionários Públicos, autorizado pelo então Chefe do Governo Provisório dos Estados Unidos do Brasil, Marechal Deodoro da Fonseca, o qual foi delegado a função ao cidadão Antônio José de Abreu, funcionário público, na cidade do Rio de Janeiro.

Na exposição de motivos pode-se observar a preocupação do Governo no fomento da economia: “Considerando que Banco dos Funcionarios Publicos tem por fim beneficiar esta numerosa classe, facilitando-lhe empréstimos de dinheiro e a aquisição de prédios para si ou suas famílias e contractos de seguros de vida”, ou seja, ampliar o poder de compra e aumento de patrimônio.

Porém, paralelo à idéia de estímulo, houve o cuidado em frear o superendividamento, onde as taxas cobradas absorveriam apenas uma parte dos vencimentos dos servidores, de modo que não ultrapassassem 1% ao mês, calculado sobre o capital realmente devido.

² Funcionário Público é aquele que mantém um contrato de trabalho com o Estado, seus vencimentos decorrem da arrecadação de impostos, é proveniente de concurso público. Em 1937 foi criado pelo então Presidente Getúlio Vargas, o Conselho Federal do Serviço Público Civil, resultando no ano seguinte a lei que regem os direitos e deveres dos funcionários que prestam serviços públicos, decreto nº 1.713, de 28 de outubro de 1939 e suas alterações.

O Decreto nº 771, de 20 de setembro de 1890, foi a primeira norma a tratar do sistema de desconto em folha de pagamento como modalidade de amortização de empréstimos, sob a alegação de prover benefícios à classe dos servidores públicos. Deu-se estipulado, no decreto, limitações no que tange aos percentuais descontados, de forma que não comprometa todo o salário e afete o sustento básico familiar, o que ainda pode ser observado nos dias atuais.

Um fato interessante se dava nas operações de amortização, as quais o Banco do Funcionário Público se apropriava de todo o pagamento do devedor, era então retirado a sua cota parte concernente ao valor mensal e restituído somente o saldo residual via depósito bancário ou entrega pessoal. Tal *modus operandi* não se pode vislumbrar atualmente por se tratar de excessiva onerosidade à parte mais vulnerável do contrato, *in casu*, o cidadão comum.

Sua grande incidência se deu ao fato de prover uma segurança contratual para as instituições financeiras, ora contratadas, haja vista que as prestações são repassadas diretamente do órgão pagador às instituições financeiras, desta forma, sua taxa de juros se torna baixa e atrativa perante o mercado em relação a outras operações de crédito. A doutrina denomina tal instituto pela modalidade de mútuo feneratício - recebe essa classificação pelo motivo de sua transação se dar através cobrança de juros – que é um contrato oneroso.

Nos anos de 1995 a 2002, à época do governo FHC, os empréstimos consignados eram restritos aos funcionários públicos, houve uma considerável mudança quando no governo Lula tal modalidade passou a abranger também os aposentados e INSS, bem como a qualquer tipo de trabalhador. Ainda no governo Lula, começou a ganhar força a partir da Medida Provisória nº 130/03, o qual tinha Antônio Palloci como Ministro da Fazenda. Na exposição de motivos, ficou evidente a intenção de fomentar a economia com uma maior distribuição de crédito e circulação de dinheiro, pois até então este tipo de contrato era bastante oneroso para quem contratava, com juros muito altos, bem como arriscado para as instituições financeiras, devido ao alto índice de inadimplência. Outra intenção proposta na MP era a de estimular a concorrência e a conseqüente redução de juros a patamares mais justos para os tomadores.

A MP foi convertida na Lei 10.820, de 17 de setembro de 2003, a qual dispunha em seu teor a possibilidade de incidir os descontos sobre as verbas rescisórias devidas pelo empregador, bem como o limite de desconto de até 35% da remuneração disponível, onde 5% destina-se a amortização de despesas realizadas com cartão de crédito bem como para saques.

2. Princípios contratuais

Quando falamos em princípio vem à baila uma idéia de vanguarda, aquilo que norteia uma generalidade. A atual codificação privada brasileira possui como característica um norteamento quase que unânime baseado nos princípios quando refere-se às relações contratuais, haja vista uma integração sistêmica de fontes, onde busca-se uma interpretação una, bem como uma resolução sólida dos conflitos.

Para Stolze (2012, pag.71) “por princípio, entendam-se os ditames superiores, fundantes e simultaneamente informadores do conjunto de regras do Direito Positivo. Pairam, pois, por sobre toda a legislação, dando-lhe significado legitimador e validade jurídica.”

Paulo Lobo (2012, pag. 57) divide os princípios em duas grandes classes: os princípios individuais dos contratos, que tem por escopo determinar a função individual do contrato, e os princípios sociais dos contratos, que correspondem ao modelo Constitucional de Estado Social.

Para que seja feita uma análise superficial de forma a tomar uma base mínima para o entendimento do assunto serão tratados os mais relevantes, quais sejam: princípio da autonomia da vontade, princípio da força obrigatória, princípio da relatividade dos efeitos do contrato, princípio da função social, princípio boa-fé objetiva e princípio da equivalência material.

2.1. Princípio da autonomia da vontade

Autonomia, segundo Kant³ (1724-1804) é a capacidade da vontade humana de se autodeterminar segundo uma legislação moral por ela estabelecida, livre de qualquer fator estranho ou exógeno com uma influência subjugante, tal como uma paixão ou uma inclinação afetiva incoercível.

Sob o ponto de vista etimológico, autonomia deriva do grego *autônomos*, do prefixo *auto* e substantivo *nomos*, o que corresponde, este último, ao latim *lex*, em português “lei”, desta forma, pode-se dizer que é o direito de reger suas próprias leis.

É a liberdade de contratar, com quem quiser e sobre o que quiser, nas lições de Carlos Roberto Gonçalves:

“O princípio da autonomia de vontade se alicerça exatamente na ampla liberdade contratual, no poder dos contratantes de disciplinar seus interesses mediante acordo de vontades, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica”

Tartuce (2012, pag. 40) pontua que a vontade é o próprio elemento propulsor do domínio do ser humano em relação às demais espécies que vivem sobre a Terra, ponto diferenciador dos fatos humanos (atos jurídicos ou jurígenos) em relação aos fatos naturais (fatos jurídicos *stricto sensu*).

Em suma, esse domínio se dá em relação à pessoa com quem se deseja contratar, bem como sobre o conteúdo do negócio jurídico em questão, de forma bilateral, ou seja, por vontade e aceitação mútuas.

³ Filósofo alemão do século XVIII, foi um dos principais pensadores do período moderno da filosofia, abordava questões que abrangiam desde a moralidade até a natureza do espaço e do tempo.

Porém, no que se refere aos contratos de adesão ou *standards*, parte da doutrina sustenta que tal princípio não pode mais ser considerado princípio contratual, haja vista que perde-se a autonomia de uma das partes nesta modalidade contratual, uma vez que são impostas condições onde não há flexibilidade, daí o nome adesão, normalmente a parte aderente não tem alternativa, geralmente por ser economicamente mais fraca, sujeitando-se as condições da mais forte.

Carlos Roberto Gonçalves (2012, pag. 21) aduz que tem aumentado consideravelmente as limitações à liberdade de contratar, em seus três aspectos. O primeiro, no que tange à faculdade de contratar e de não contratar, torna-se relativa pois a vida em sociedade nos obriga a contratar diariamente, serviços de toda espécie, quais sejam transporte, compra de alimentos, fornecimento de bens e serviços públicos, etc. O segundo aspecto, que seria a liberdade de escolha, também sofre restrições quando se trata de serviços públicos monopolizados e contratos submetidos ao Código de Defesa do Consumidor. E, por último, a possibilidade de estabelecer o conteúdo do contrato é limitada uma vez que existem as cláusulas gerais, as quais abarcam a função social do contrato e a boa-fé objetiva, o CDC e, principalmente, as exigências e supremacia da ordem pública.

2.2. Princípio da força obrigatória

Tem-se como aquele que dá sentido de cumprimento do que fora estipulado em contrato, ou seja, em todo contrato há uma vontade ambígua, pois houve acordo *inter partes*, desta forma, há uma exigibilidade mútua entre os contraentes nas cláusulas deste negócio jurídico.

Tal instituto já encontrava previsão normativa no direito romano, onde prevalecia o *pacta sunt servanda*, ou seja, a obrigatoriedade do que fora pactuado entre as partes. Neste período, o acordado deveria ser cumprido, tinha força executória.

Entretanto, nem sempre o que fora acordado necessariamente deverá se haver como regra, destarte, nem todo contrato possui força obrigatória, deslumbre facilmente interrompido diante de quaisquer cláusulas que venham a beneficiar demasiadamente uma das partes em detrimento da outra. Cabe ressaltar que se uma parte encontra-se em posição econômica superior a outra, e que a mesma ditasse as regras do contrato a seu favor, acarretaria em uma insegurança jurídica, tornando injusta a obrigatoriedade a que a parte contrária se submetesse.

Este entendimento parte de um pensamento contemporâneo, calcado na boa-fé objetiva e na função social dos contratos, outros princípios norteadores e que ainda serão desenvolvidos. Existem duas correntes nas quais pode-se basear, a primeira, clássica, a qual trata da impossibilidade de intervenção externa em qualquer tipo de contrato, possuindo um caráter individual proveniente dos séculos passados. A segunda, onde também há interesses individuais, porém, que interessa a grande maioria, ou seja, há também um interesse coletivo, desta forma, há a possibilidade de intervenção externa quando houver relevância que justifique tal ato.

Isto posto, Tartuce (2012, pag. 58) diz que “certo é, portanto, que o princípio da força obrigatória não tem mais encontrado a predominância e a prevalência que exercia no passado. O princípio em questão está, portanto, mitigado ou relativizado.”

Carlos Roberto Gonçalves (2012, pag. 25) diz que o referido princípio tem como fundamentos: a) a necessidade de segurança nos negócios; b) a intangibilidade ou imutabilidade dos contratos, decorrente da convicção que o acordo faz lei entre as partes, personificado pela máxima, *pacta sunt servanda*, não podendo ser alterada, nem pelo juiz.

2.3. Princípio da função social dos contratos

Surgiu face a necessidade de se estabelecer equilíbrio diante das injustiças sociais, uma vez que prevaleciam os pensamentos individuais e os interesses privados. Tal princípio foi defendido no período pós-guerra, quando o Estado passou a ter uma postura intervencionista.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, inciso XXIII, já denota uma preocupação em proteger a propriedade, em seu aspecto social:

“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:

[...]

XIII- a propriedade atenderá sua função social;”

Seu alcance amplia-se quando correlacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana, elencado no art. 1º, inciso III do mesmo texto legal, com o intuito de tornar as relações entre particulares mais justas:

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

[...]

III- a dignidade da pessoa humana;”

O princípio da função social dos contratos tem como principal referência o art. 421 do Código Civil, o qual recebe diferentes interpretações, as quais até hoje ainda causam debates nos diferentes canais jurídicos: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

A jurisprudência vem debatendo o assunto, nas diversas jornadas promovidas junto ao CJF, com intuito de trazer maiores esclarecimentos e unificação de idéias dentre renomados juristas e principais doutrinadores, como pode-se observar no Enunciado 23, redigido na I

Jornada de Direito Civil, coordenada pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, o qual aduz que “a função social do contrato, prevista no art. 421 do Novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.”

Pablo Stolze (2012, pag. 90), destaca a relevância da proteção social:

“Aliás, de nada adianta concebermos um contrato com acentuado potencial econômico e financeiro se, em contrapartida, nos depararmos com um impacto negativo ou desvalioso no campo social.”

Em sua afirmação, o renomado doutrinador questiona todo tipo de reflexo que possa advir da relação negocial, e como isso pode afetar a sociedade. Defende também a importância do contrato no desenvolvimento social.

Na mesma linha de raciocínio condescende Paulo Lobo, ao afirmar que “o princípio da função social determina que, os interesses individuais das partes do contrato sejam exercidos em conformidade com os interesses sociais, sempre que estes se apresentam. Não pode haver conflito entre eles, pois os interesses sociais são prevalescentes. Qualquer contrato repercute no ambiente social, ao promover peculiar e determinado ordenamento de conduta e ao ampliar o tráfico jurídico (2011, pag. 67)”.

No que tange à eficácia pode-se dizer que a possui de forma interna e externa, ou, para alguns doutrinadores contemporâneos, função intrínseca e extrínseca. Há uma cisão doutrinária no certame. Existem 3 (três) correntes que tratam da questão. A primeira defende que o princípio somente possui eficácia entre as partes contratantes, ou seja, eficácia interna. A segunda corrente entende que a eficácia atinge somente a terceiros interessados, neste caso há uma repercussão nas relações sociais. Já a terceira corrente, a qual possui entendimento majoritário, conclui que possui dupla eficácia, ou seja, tanto cede efeitos aos contratantes como a terceiros, compactuam desta linha de raciocínio, dentre outros, Maria Helena Diniz, Pablo Stolze, Flávio Tartuce e Paulo Lobo (2012, pag. 67) :

“O contrato, por mais insignificante que seja, ostenta a dupla função, realizando a primeira a auto-regulação dos interesses individuais e a segunda sua confirmação aos interesses sociais.”

Do mesmo modo, Carlos Roberto Gonçalves:

“É possível afirmar que o atendimento à função social pode ser focado sob dois aspectos: um individual, relativo aos contratantes, que se valem do contrato para satisfazer seus interesses próprios, e outro, público, que é o interesse da coletividade sobre o contrato. Nesta medida, a função social do contrato somente estará cumprida quando a sua finalidade – distribuição de riquezas – for atingida de forma justa, ou seja, quando o contrato representar uma fonte de equilíbrio social. (2012, pag. 26)”

No tocante à aplicabilidade, na prática, o princípio da função social pode aplicar-se desde a constituição do contrato, até sua extinção, bem como em análises realizadas nos diferentes tribunais.

Vejamos o exemplo do art. 171 do Código Civil:

Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

I - por incapacidade relativa do agente;

II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Nota-se que há uma ligação com o princípio, pois a anulação se dá tanto para proteger a vontade das partes (eficácia interna), quanto para proteção social do negócio jurídico (eficácia externa).

Assim vem entendendo a jurisprudência nos Tribunais:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS, COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. PLANO DE SAÚDE. Autor portador do vírus da Hepatite tipo "C" e do vírus da HIV, tendo sido prescrito por seu médico tratamento com os medicamentos SIMEPREVIR e SIFOSBUVIR. Prescrição por

médico especialista e que assistia a paciente. Custos e fornecimento da droga a cargo da seguradora, independentemente de ela ser por via oral, injetável, por internação ou domiciliar, tendo em vista o fim social do contrato. Inteligência dos Enunciados 211 e 340 desta Corte Estadual. Ademais, o artigo 421 do Código civil estabelece que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. Assim, o contrato não pode ser visto apenas como um instrumento de circulação de riquezas, mas também como de desenvolvimento social, visto que o interesse das partes contratantes não pode contrariar valores constitucionais, como por exemplo, a defesa do consumidor (artigos 5.º, "caput", XXXII, e 170, "caput", V, da Constituição). Portanto, não cabe invocação de qualquer tipo de norma a fim de restringir o direito fundamental à saúde, à integridade física ou mesmo à vida. Falha na prestação do serviço configurada. Dano moral in re ipsa. Verba reparatória, fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) que não merece redução, inclusive foi arbitrada aquém do parâmetro adotado por esta colenda Câmara. Sentença mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Des(a). ANTONIO CARLOS DOS SANTOS BITENCOURT - Julgamento: 08/02/2017 - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR

O Ministério Público, dentre outras responsabilidades, possui legitimidade para intervir em contratos que violem o referido princípio, pois assim destaca a CRFB/88, em seu artigo 127:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Por fim, diante de casos relevantes julgados pelo STJ, editou-se a súmula 308, onde narra que “a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.” Demonstra um exemplo notório em relação à proteção da função social da propriedade e do contrato.

2.4. Princípio da boa-fé objetiva

Durante o período do Direito Romano, a boa-fé, ou *bona fides*, calcava-se na confiança e na honestidade, onde possuía um viés mais ético do que técnico (LOBO, pag. 73). O princípio da boa-fé baseia-se num elo de mútua confiança, lealdade e respeito, fato este que o torna essencial nas relações contratuais e consumeristas.

Trata-se de interpretação presente em todas as relações contratuais bem como em qualquer relação jurídica. Destaca-se principalmente por ser considerado mais uma conduta moral do indivíduo, pois parte-se de uma confiança mútua entre as partes, quando age-se com idoneidade, houve boa-fé, porém, se a conduta for reprovada por causar vantagem para somente uma das partes em detrimento da outra, houve a chamada má-fé.

Contudo, compreende-se que existia no Código Civil de 1916, uma alusão à boa-fé subjetiva, a qual se caracteriza por possuir um valor interno, voltada para o íntimo humano, um sítio psicológico na qual acredita sem mesmo tomar ciência da situação viciosa constante da relação jurídica contratual.

Para Carlos Roberto Gonçalves, “a boa-fé subjetiva diz respeito ao conhecimento ou à ignorância da pessoa relativamente a certos fatos, sendo levada em consideração pelo direito, para os fins específicos da situação regulada. Serve à proteção daquele que tem a consciência de estar agindo conforme o direito, apesar de ser outra realidade (2012, pag. 31)”.

Isto posto, nota-se que tal princípio visa *a priori* proteger aquele quem possui pretensão de lealdade, confiança, que por ignorância técnica desconhece de quaisquer vícios que possam decorrer em virtude de um negócio mal feito, seja intencionalmente ou não.

O ilustre autor ainda expõe que:

“Todavia, a boa-fé que constitui inovação do Código de 2002 e acarretou profunda alteração no direito obrigacional clássico é a *objetiva*, que se constitui em uma norma jurídica fundada em um princípio geral do direito,

segundo o qual todos devem comportar-se de boa-fé nas suas relações recíprocas. Classifica-se, assim, como regra de conduta. Incluída no direito positivo de grande parte dos países ocidentais, deixa de ser princípio geral de direito para transformar-se em *cláusula geral* de boa-fé objetiva. É, portanto, fonte de direito e de obrigações. Denota-se, portanto, que a boa-fé é tanto forma de conduta (*subjetiva* ou *psicológica*) como norma de comportamento (*objetiva*). Nesta última acepção, está fundada na honestidade, na retidão, na lealdade e na consideração para com os interesses do outro contraente, especialmente no sentido de não lhe sonegar informações relevantes a respeito do objeto e conteúdo do negócio.”

Apesar do seu viés subjetivo, com o advento do CC/02, o princípio tornou-se norma, utilizada em países ocidentais como preceito fundamental nos atos jurídicos, vislumbrando um arcabouço mais amplo, onde corroboram a junção dos aspectos comportamentais bem como os de conduta, ou seja, sob o ponto de vista subjetivo e objetivo.

No que tange ao aspecto objetivo, Stolze (2012, pag. 119) conclui que “a boa-fé objetiva é o princípio ou norma reguladora de deveres jurídicos anexos (lealdade, confiança, assistência, informação, etc.), cuja enumeração não pode ser considerada taxativa.”

Ou seja, significa dizer que não é possível prever ou determinar a quais fatos determinados deveres são atribuídos, originados. Sua aplicação se faz tão somente de acordo com a interpretação do julgador.

No CC/02, assim se refere a norma sobre a boa-fé objetiva, *in verbis*: “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

Pode-se notar que a norma faz referência a ambos contratantes, ou seja, atribui deveres mútuos, de forma equiparada, diferente do que diz na Lei 8.078/90 (CDC), o que, em virtude

de uma relação desequilibrada entre consumidor e fornecedor, estabelece um dever a este, em decorrência da fragilidade econômica daquele.⁴

Tartuce (2012, pag. 66) afirma que o CC/02 apresenta em três de seus dispositivos, importantes funções da boa-fé objetiva, quais sejam: função de interpretação (art. 113)⁵; função de controle (art. 187)⁶ e função de integração de contratos (art. 422).

Faz-se ainda necessário destacar alguns conceitos do direito comparado, os quais possuem função de integração da boa-fé objetiva, a destacar: *supressio*, *surrectio*, *tu quoque*, *venire contra factum proprium* e *duty to mitigate the loss*.

Em síntese, o *supressio*, ou *Verwirkung*, no direito alemão, consiste na supressão ou redução de direito ou faculdade (renúncia tácita) em matéria de conteúdo obrigacional, pelo fato de ter havido inação de uma das partes, o qual gera na outra uma autêntica expectativa quanto a continuidade do cumprimento de determinado contrato. A jurisprudência vem entendendo que o referido conceito se aplica quando há esgotamento de prazo sem aplicação do direito sob indícios de que não mais seriam exercidos, e quando houver desequilíbrio na relação credor-devedor, beneficiando aquele em detrimento deste.

O *surrectio*, de forma contrária, representa uma majoração da obrigação, decorrente de uma continuada atitude por uma das partes e que tem por consequência uma expectativa de direito não pactuada, ou seja, vislumbra-se um novo direito adquirido.

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

[...]

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

⁵ Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração

⁶ 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.

Um belo exemplo da incidência e aplicação dos conceitos supracitados se dá no art. 330 do Código Civil de 2002 , *in verbis*: “Art. 330. O pagamento reiteradamente feito em outro local faz presumir renúncia do credor relativamente ao previsto no contrato”.

Percebe-se no artigo *supra*, que ocorre *supressio* na ação reiterada da parte em efetuar o pagamento em local diverso do contratado, bem como ocorre o *surrectio* na inércia da outra parte em aceitar, renunciando ao direito vigente em contrato.

No que diz respeito ao conceito do *tu quoque*, este significa que a parte que não cumpre determinada obrigação fica impedida de exigir tal cumprimento da outra, ou seja, nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves: “proíbe que uma pessoa faça contra a outra o que não faria a si mesmo, consistindo em aplicação do mesmo princípio inspirador da *exceptio non adimpleti contractus*”.

O art. 150 do CC/02 de forma bem clara expõe a assertiva, quando diz que “se ambas as partes procederem com dolo, nenhuma pode alegá-lo para anular o negócio, ou reclamar indenização.”

Quando um comportamento posterior vem a divergir do anterior, mesmo que ambos sejam considerados lícitos, têm-se o conceito do *venire contra factum proprium*, o qual gera uma expectativa que vem a ser frustrada por posição antagônica posterior.

O credor que concorda com cumprimento diverso do contratado, não pode em seguida exigir a determinação literal do contrato, de forma a prejudicar a outra parte. A jurisprudência vem entendendo dessa forma, que nestes casos há uma quebra da boa-fé objetiva,

beneficiando uma parte em detrimento da outra, fato comprovado no Enunciado 362, da IV Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal⁷.

Por fim, a mitigação do prejuízo pelo próprio credor, ou *duty to mitigate the loss*, conceito elaborado do direito norte-americano, trata do dever do credor em reduzir ao máximo a ampliação do prejuízo, evitando num agravamento que possa beneficiá-lo. Como exemplo pode-se citar a inércia de instituições financeiras em cobrar dívidas de modo que os juros aumentem acarretando em valores astronômicos, numa outra ótica cabe citar também as relações contratuais de seguros, onde a demora em informar sobre o sinistro pode acarretar em um prejuízo maior para a parte devedora, em benefício da credora, culminando na perda da indenização⁸. Por exemplo, um veículo envolvido em uma simples colisão é abandonado em via pública para que terceiros roubem todas as peças acarretando em uma eventual perda total pretendendo, o segurado, a reposição de outro veículo pela seguradora.

O conceito em voga, bem como o art. 77 da Convenção de Viena de 1980, serviram de inspiração na elaboração do Enunciado 169, aprovado na III Jornada de Direito Civil do CJF/STJ, de autoria de Vera Maria Jacob de Fradera, professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, o qual diz: “O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo”.

Isto posto, esgotam-se aqui e de forma sumária todos os conceitos comparados relativos ao princípio da boa-fé objetiva.

2.5. Princípio da relatividade dos efeitos contratuais

Trata-se de instituto pelo qual os efeitos do contrato somente abrangem aos contratantes, não afetando terceiros. Surgiu no Código Francês de 1804, em seu art. 1.165, o

⁷Enunciado 362: “A vedação do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) funda-se na proteção da confiança, tal como se extrai dos artigos 187 e 422 do Código Civil”

⁸ Art. 771. Sob pena de perder o direito à indenização, o segurado participará o sinistro ao segurador, logo que o saiba, e tomará as providências imediatas para minorar-lhe as conseqüências.

qual possuía como determinação que os efeitos produzidos nos contratos se dariam somente entre as partes contratantes, sendo vedada a abrangência a terceiros.

No Código Civil de 1916, o art. 928 possuía um ideário semelhante, quando prescrevia que “A obrigação, não sendo personalíssima, opera assim entre as partes, como entre seus herdeiros.” Entretanto, com o advento do CC/02, essa linha de pensamento sofreu interferências, principalmente em razão da aplicação da função social dos contratos, instituto também regido pela Carta Magna, onde pode-se citar o art. 225. Destarte, essa flexibilização acarretou em uma oponibilidade *erga omnes* aos efeitos contratuais.

O Enunciado 21, da I Jornada de Direito Civil, do CJF, assim demonstra este raciocínio:

“a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito.

Em suma, houve o entendimento da necessidade de se ampliar os efeitos, bem como responsabilizar terceiros que venham a interferir em contratos dos quais não fazem parte.

Paulo Lôbo (2012, pag.64) afirma que “a função social do contrato, explicitada no art. 421 do Código Civil brasileiro, criou profunda contenção ao princípio da relatividade dos efeitos do contrato, porque os terceiros integram necessariamente o âmbito social do contrato, que não apenas tem o dever de respeitá-lo, mas também de não serem por ele prejudicados.”

Na mesma linha de raciocínio Gonçalves completa que “a nova concepção de função social do contrato representa, se não ruptura, pelos mesmos abrandamentos do princípio da relatividade dos efeitos do contrato, tendo em vista que este tem seu espectro público ressaltado, em detrimento do exclusivamente privado das partes contratantes (2012, pag.25)”.

A jurisprudência coaduna com a doutrina majoritária, entretanto esbarra em alguns conflitos nos diferentes julgados, cabendo citar o Resp 962.230/RS⁹, o qual decidiu que nos contratos de seguro a responsabilidade pode ser imputada diretamente à seguradora, excluindo-se o segurado, conforme trecho a seguir:

“Ação de indenização diretamente proposta contra a seguradora. Legitimidade. 1. Pode a vítima em acidente de veículos propor ação de indenização diretamente, também, contra a seguradora, sendo irrelevante que o contrato envolva, apenas, o segurado, causador do acidente, que se nega a usar a cobertura do seguro. 2. Recurso especial não conhecido”

Nota-se que a decisão *supra* contraria o conceito dos efeitos *erga omnes*, relativos a função social, uma vez que autorizou a proposição da ação pela vítima direto à seguradora, tornando-se num retrocesso ao entendimento majoritário de solidariedade e função social, os quais devem reger as relações contratuais.

Num outro viés, Tartuce classifica os efeitos em exógenos (quando afetam os contratos de dentro para fora) e endógenos quando afetam de fora para dentro), o renomado autor exemplifica como sendo claras exceções ao princípio da relativização contratual, onde, *primus*, cita a cessão de contrato em estipulação de terceiros (art. 438, CC/02) – efeitos exógenos - e *secundus*, na promessa de fato de terceiro (art. 439, CC/02) – efeitos endógenos. (2012, pag.78)

2.6. Princípio da revisão dos contratos

Incide quando, numa relação comercial, fatores externos venham a comprometer de tal forma que onere excessivamente uma das partes, causando um desequilíbrio demasiado.

Desde a antiguidade, já havia a preocupação de que fatos externos viessem a modificar o teor original do contrato, de modo a onerar a outra parte, a essa teoria deu-se o nome de

⁹ STJ, 3.a T., REsp 228840, m.v., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 04.09.2000, p. 402 e STJ, 4.a T., REsp 397229/MG, ac. un., Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 12.08.2002

rebus sic standibus, que tem por finalidade restaurar o *status quo ante* do contrato à época da celebração.

Para Gonçalves (2012, pag. 26) “consiste basicamente em presumir, nos contratos comutativos, de trato sucessivo e de execução diferida, a existência implícita (não expressa) de uma cláusula, pela qual a obrigatoriedade de seu cumprimento pressupõe a inalterabilidade da situação de fato. Se esta, no entanto, modificar-se em razão de acontecimentos extraordinários (uma guerra, p. ex.), que tornem excessivamente oneroso para o devedor o seu adimplemento, poderá este requerer ao juiz que o isente da obrigação, parcial ou totalmente.”

Para que se possa recorrer à resolução contratual mediante a cláusula *rebus sic standibus*, se faz necessário os requisitos elencados no art. 478 do CC/02, *in verbis*:

“Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.”

Em suma, deve haver comutatividade, alteração radical do contrato, onerosidade excessiva para uma das partes, imprevisibilidade do fato gerador.

No Brasil, foi amoldada como *teoria da imprevisão*, a qual, segundo Carlos Roberto Gonçalves foi difundida por Arnaldo Medeiros da Fonseca. Em razão da forte resistência oposta à teoria revisionista, o referido autor incluiu o requisito da imprevisibilidade, para possibilitar sua adoção. Assim, não era mais suficiente a ocorrência de um fato extraordinário, para justificar a relação contratual. Passou a ser exigido que fosse também imprevisível. É por essa razão que os tribunais não aceitam a inflação e alterações na economia como causas para a revisão dos contratos. Tais fenômenos são considerados previsíveis entre nós. (2012, pag.26)

No que trata sobre a imprevisibilidade, a doutrina entende como algo inevitável, cuja prevenção é impossível e mesmo que possa ser previsível, suas consequências tornam-se insuscetíveis de reparação. Um exemplo prático pode ser citado o da oscilação inflacionária, que nos primeiros anos diversos litigantes recorreram à justiça para resolver os contratos comprometidos pelos eventos até então imprevisíveis, o que hoje em dia já é tratado de forma natural, visto que a inflação é tratada como fato econômico comum e previsível.

CAPÍTULO II - PRÁTICAS ABUSIVAS

1. Aspectos gerais

O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) elenca, em seu art. 39, um rol exemplificativo de práticas abusivas, ou *numerus apertus*, os quais visam nortear as relações de consumo de forma ampla, *in verbis*:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;

II - recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes;

III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;

IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

VI - executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes;

VII - repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos;

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro);

IX - deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério;

IX - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais

X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços.

XI - Dispositivo incluído pela **MPV nº 1.890-67, de 22.10.1999**, transformado em inciso XIII, quando da conversão na **Lei nº 9.870, de 23.11.1999**

XII - deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério

XIII - aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido

Como já exposto, não há como esgotar as diferentes situações as quais poderão incorrer em práticas abusivas, porém cabe pontuar alguns incisos considerados mais relevantes principalmente em julgados jurisprudenciais, alguns de acordo com a doutrina de Rizzato Nunes (2015):

a. Inciso I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos: aqui incorre na usual “venda casada”, onde incide em forçar o consumidor a adquirir determinado produto em conjunto com outro, bem como limitar quantidades. Um bom exemplo é o das instituições financeiras que ao oferecerem empréstimo a determinada taxa de juros, onde tal benefício fica condicionado à aquisição em conjunto de um plano de seguro, ou uma previdência privada.

b. Inciso II - recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de

conformidade com os usos e costumes. Aqui há uma negativa e seleção da prestação de determinado serviço ou venda de produto. Como exemplo pode-se citar o das promoções das grandes redes de supermercados, onde reduzem o valor de determinado item (promoção), porém limitam a quantidade por cliente, causando, na maioria das vezes, confusão e desconforto para os mesmos, além de situações vexatórias quando, ao chegarem no caixa, se vêem obrigados a devolver parte das mercadorias.

c. Inciso III – enviar ou entregar ao consumidor qualquer produto ou serviço, sem a solicitação prévia do mesmo. Neste artigo encontra-se uma prática também muito comum principalmente entre os bancos e instituições financeiras, que é a implantação de seguros nas faturas de mensalidades, geralmente percebida pelo consumidor quando já ocorreram alguns descontos, pode-se citar também o recebimento de cartão de crédito na residência, sem a solicitação, aumento de limite de crédito, bem como do famoso “LIS” na conta corrente.

d. Inciso IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços. Geralmente os mais atingidos neste caso específico são as pessoas idosas e àqueles com pouco grau de instrução, no qual tornam-se alvos perfeitos para os atos de má-fé realizados pela parte economicamente mais favorável. Como exemplo tem-se um simples contrato de plano telefônico por um idoso, onde o vendedor faz de tudo para incrementar, neste plano, diversos serviços acoplados, ludibriando o mesmo na hora de sua aquisição, encarecendo o produto oferecido e aumentando seus lucros sobre ele, além do CDC, o idoso também está amparado pelo Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03). Cabe um adeno nas situações em que um enfermo necessita de cuidados especiais e o responsável pela clínica ou hospital aproveita-se do estado de necessidade e cobra vantagens do hipossuficiente, seja para procedimento cirúrgico ou internação.

e. Inciso VI - executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes. Muito comum esta prática nas negociações de rotina, onde o consumidor já é um antigo comprador e desta forma passa a adquirir produtos e serviços sem o prévio orçamento, problema decorrente principalmente em relação aos órgãos públicos, onde necessariamente depende-se de licitação para aquisição de quaisquer tipos de materiais e burla-se a operação comprando-se direto do fornecedor com quem se tem maior empatia ferindo o princípio da concorrência leal e transparente nos contratos públicos.

f. Inciso VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro). Notório exemplo de comercialização de produtos sem a certificação do INMETRO (Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial), órgão responsável pelo credenciamento das normas técnicas, cita-se diversas apreensões de brinquedos piratas em grandes datas comemorativas, momentos em que ocorrem um “boom” nas vendas, como são fabricados sem fiscalização, podem acarretar em diversos problemas relacionados à segurança e saúde principalmente, ficando desta forma o consumidor exposto a diferentes tipos de dano.

2. Conceito

Quando se trata de prática abusiva, entende-se toda atitude exorbitante, descomedida, concebida do fornecedor em face do consumidor, sob a vantagem de sua posição

economicamente mais favorável, bem como do desconhecimento específico do assunto por parte do consumidor, em sua grande maioria.

Certo afirmar que essa abusividade causa um desequilíbrio contratual, de maneira que viola os princípios da função social e da boa-fé, pois a parte privilegiada sempre buscará uma excessiva vantagem desrespeitando e causando prejuízos à parte vulnerável, nesse caso, o consumidor.

Esse abuso, no Código Civil, se encontra numa tênue linha entre o lícito e o ilícito, porém especificamente voltado para a ilicitude quando na sua forma executória, ou seja, na sua prática, conforme leciona Tartuce (2014, pag. 506):

“Em suma, a ilicitude do ato, no abuso de direito, está na forma de sua execução, ou seja, na sua prática. Como consequência imediata, o abuso de direito gera a responsabilidade civil objetiva do abusador independente do elemento culpa.”

Para Rizzato Nunes (2015, pag. 219) “a idéia da abusividade tem relação com a doutrina do abuso do direito. Foi a constatação de que o titular de um direito subjetivo pode dele abusar no seu exercício que acabou por levar o legislador a tipificar certas ações como abusivas.

A teoria do abuso do direito visa equilibrar as relações interpessoais, de forma a proteger direitos com base nos pressupostos da boa-fé, dos bons costumes, e da função social econômica dentro da sociedade. Inspirada no Direito Civil Português¹⁰, vem expressa no artigo 187 do Código Civil de 2002, *in verbis*:

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.

¹⁰ Art. 334. É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou econômico desse direito.

A legislação brasileira, ao adotar a teoria, veio por coibir as práticas abusivas tornado-as ilícitas, e possuem presunção absoluta, conforme elencadas no rol exemplificativo do art. 39 e ss do CDC, retrocitado.

3. Diferenças entre cláusulas e práticas

No que tange à ambiguidade com que tratam do assunto, cabe uma breve análise diferencial dos citados dispositivos.

No seu sentido semântico, prática refere-se à realidade, o que se opõe ao teórico, ao exercício, à aplicação cotidiana de algo, a um modo particular e comum de se comportar ou realizar algo. No entanto, cláusula vem a ser a disposição particular de um tratado, de um ato, contrato ou de qualquer outro documento público ou particular; artigo, condição.

Em se tratando do que congloba o CDC, a prática abusiva vem a ser diagnosticada na fase pré-contratual, ou seja, durante a formação do contrato, como exemplo pode-se citar a famosa “venda casada”, onde o consumidor é obrigado a adquirir um produto ou serviço pretendido sob a condição de obtenção de outro produto ou serviço. Tal como expresso no inciso I do art. 39 do citado código.

Ao passo que cláusula abusiva é aquela identificada depois de firmado o contrato, ou seja, na leitura dos termos e condições do mesmo, sua observância torna o contrato nulo, conforme prescreve o art. 51, *caput*. De forma clássica, pode-se citar a *práxis* das empresas aéreas em estipular em seus contratos de adesão a não indenização em caso de extravio de bagagem, assunto corriqueiro nos diferentes juizados brasileiros.

4. Da proteção pré-contratual

Diz-se constituir aquela fase na qual as partes contratantes ainda não celebraram suas vontades no âmbito formal, ou seja, existe neste caso somente um contato inicial, onde são realizados ajustes, tratos informais. Sucede nesta fase uma expectativa de acordo, que de certa forma vincula, pois existe uma relação de confiança onde uma das partes agrega esforços, gastos, planejamentos, dispondo tanto de tempo como de dinheiro.

Nesse bojo, a publicidade apresenta-se com um relevante destaque, pois a divulgação do produto ou serviço, de forma atrativa, faz com que se tenha este contato inicial entre consumidor e fornecedor, e cria um vínculo de confiança, regido pelo princípio da boa-fé. Seu objetivo principal é envolver, entusiasmar, criar uma necessidade quase que primária de forma a persuadir, mesmo sem necessitar, o consumidor a adquirir o produto ou serviço divulgado.

Há controvérsias na utilização dos termos publicidade e propaganda, para Rizzato Nunes: “ambos os termos, portanto, seriam bastante adequados para expressar o sentido buscado pelo anunciante de produto ou serviço (...) importante, porém, é o fato de que a própria Constituição Federal não faz a distinção (...). Logo, os dois vocábulos podem ser usados como sinônimos.”(2015, pag.129)

Por sua vez, Cavalieri Filho afirma que “os termos publicidade e propaganda não são sinônimos, embora habitualmente sejam utilizados um pelo outro até entre operadores de direito (...) publicidade tem objetivo comercial, próprio para anunciar produtos e serviços possíveis de negociação. Propaganda, por sua vez, visa um fim ideológico, próprio para a propagação de princípios, idéias, teorias, com objetivo religioso, político ou cívico.”(2014, pag.141)

Compreende-se, seguindo o conceito de Cavalieri Filho, que o termo publicidade pode ser mais adequado nas relações consumeristas, pois tem por objeto a divulgação comercial de

produto ou serviço. Enquanto que a propaganda possui como objeto a difusão de uma ideia ou ideologia, visto que a própria Lei 8.078/90 não trata da propaganda, somente da publicidade.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 36, *caput*, demonstra de forma objetiva o pensamento do autor supracitado, quando indica que “a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal”. Desta forma, visa o legislador proteger o potencial consumidor de abusos referentes à má propagação da mensagem veiculada através da publicidade, o que constitui em prática abusiva, ante a hipossuficiência do consumidor.

Outro ponto importante a destacar, diz respeito ao *ônus probandi* da veracidade das informações veiculadas, cabendo estas, a parte que patrocina a veiculação da publicidade, conforme prescreve o artigo 38. Correlaciona-se também com o disposto no CPC, art. 373, *caput*, incisos I e II, e §3º, os quais incumbem o ônus ao autor, quanto ao fato constitutivo, ao réu, quanto ao fato impeditivo ou também pode ser convencionado por ambas as partes, excetuando-se quando recair sobre direito impeditivo e tornar excessivamente difícil o exercício do direito para uma das partes.

5. Entendimentos jurisprudenciais

Certo afirmar que nem sempre a jurisprudência, na prática, coaduna com o que rege a doutrina, até mesmo conflita com a interpretação da legislação vigente, de tal forma que os Juizados vêm buscando uma interpretação homogênea visando a melhor resolução da lide. Vejamos alguns exemplos práticos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO, POR MEIO DA QUAL OBJETIVOU A AUTORA A REVISÃO DO CONTRATO DE EMPRÉSTIMO, FIRMADO COM O RÉU, COM A DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS A MAIOR, BEM COMO INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS E COBRANÇAS ABUSIVAS. Sentença de procedência parcial do pedido.

Inconformismo do demandado. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a capitalização, em intervalo inferior a um ano, é permitida, desde que tal prática seja pactuada de forma clara e expressa no instrumento de transação, o que, *in casu*, foi devidamente cumprido pela instituição financeira. Contudo, o laudo pericial constatou a utilização de taxa de juros maior do que a contida em tal pacto, quando do cálculo das respectivas prestações. Assim, dever de devolvido o valor pago a maior em cada parcela do empréstimo. Honorários advocatícios que devem ser fixados na forma do artigo 86 do Código de Processo Civil, diante da sucumbência recíproca. Reforma parcial do *decisum* que se impõe. Recurso a que se dá parcial provimento, para o fim de reformar a sentença tão somente para que os ônus sucumbenciais sejam rateados, fixando-se honorários advocatícios, a serem suportados pelo autor, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, mantida, no mais, decisão recorrida.

Des(a). GEÓRGIA DE CARVALHO LIMA - Julgamento: 09/08/2017 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR

Neste julgado houve a incidência de prática abusiva no contrato de empréstimo, onde pode-se verificar um exemplo do inciso XI, do artigo 39, pois foi estabelecido uma taxa de juros diversa do contratado, vindo a ser cobrada a maior, desta forma quebrando o princípio da boa-fé e da função social do contrato. Mesmo que seja autorizado que as instituições financeiras não sejam regidas pela Lei da Usura, onde tem a livre iniciativa de cobrar a taxa de juros que desejar, desde que estipulado em contrato, não obsta que seja claramente informado ao cliente, o que não ocorreu na decisão em tela.

APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA (INDEX 135) QUE JULGOU IMPROCEDENTES OS PEDIDOS. RECURSO DO AUTOR A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO PARA TORNAR DEFINITIVA A TUTELA QUE DETERMINOU A ABSTENÇÃO DE (I) COBRANÇA REFERENTE AOS SERVIÇOS IMPUGNADOS, E DE NEGATIVAÇÃO DO NOME DO RECLAMANTE. CONDENA-SE A RÉ A RESTITUIR, EM DOBRO, OS VALORES PAGOS A TAIS TÍTULOS. O Suplicante reclama da cobrança, nas faturas de seu cartão de crédito, de serviços não contratados, sob as rubricas "aquisição super premiada", "dental light", "club de saúde", "CAP", "EZLERARN". A Demandada, por seu turno, afirma que as cobranças são devidas, vez que referentes a serviços efetivamente contratados pelo Requerente. Verifica-se que a Requerida acostou os instrumentos de contrato relativos aos serviços impugnados, tendo o Demandante reconhecido que assinou as referidas minutas (indexes 81/88). Todavia, o Autor afirma que jamais desejou contratar tais serviços, que sua vontade era apenas contratar o cartão Leader. As regras de experiência demonstram que grandes empresas, como o caso da Ré, impõem ao Consumidor a contratação de diversos serviços como condição para concessão do almejado cartão de crédito. Vale mencionar que o art. 39, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, dispõe ser vedado ao

fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras **práticas abusivas**, condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos. No caso em estudo, a imposição de contratação de serviços não desejados pelo Consumidor constituiu venda casada, na medida em que comprometeu a vontade livre de contratar do Autor, tanto que questionou as cobranças. Assim, não obstante o Demandante reconhecer a assinatura dos instrumentos de contrato apresentados pela Suplicada, diante da expressa afirmação de que não desejou tais contratações, reputa-se que sua narrativa é verossímil. Insta destacar que o Requerente informa que, tanto não desejava contratar os serviços, que jamais os utilizou, não tendo a Demandada produzido prova em contrário. Destarte, conclui-se indevidas as cobranças efetuadas sob as rubricas "aquisição super premiada", "dental light", "club de saúde", "CAP", "EZLERARN", devendo ser canceladas e restituídas, em dobro. Por outro lado, ainda que a falha possa ter existido, e a cobrança ser indevida, tal circunstância, por si só, não foi capaz de gerar o dano, cuja reparação é pleiteada. Ademais, o dano moral não pode ser presumido de situação estritamente patrimonial, o que está em consonância com a Súmula nº 75/TJRJ. Precedente.

Des(a). ARTHUR NARCISO DE OLIVEIRA NETO - Julgamento:
27/04/2017 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR

Aqui nota-se um clássico exemplo da “venda casada”, prática elencada no inciso I do art. 39, onde a empresa Ré condicionou a cessão de uso do cartão de crédito mediante a aquisição dos referidos planos e seguros, prática incidente destas grandes empresas prestadoras de cartões de crédito. Tais cobranças vêm embutidas no contrato de adesão, que na maioria das vezes passam despercebidas pelo contratante, este que nem sempre lê o contrato antes de assinar.

ACÇÃO DECLARATÓRIA C/C INDENIZATÓRIA. ALEGAÇÃO DO AUTOR DE QUE PRETENDIA CELEBRAR CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO, SENDO SURPREENDIDO COM A CONTRATAÇÃO DE EMPRÉSTIMO NA MODALIDADE CARTÃO DE CRÉDITO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARA DECLARAR A NULIDADE DO CONTRATO E CONDENAR O RÉU A RETIFICAR O CONTRATO PARA EMPRÉSTIMO CONSIGNADO EM FOLHA DE PAGAMENTO, READEQUANDO OS JUROS À RESPECTIVA TAXA MÉDIA DE MERCADO, DEVOLVENDO, EM DOBRO, OS VALORES INDEVIDAMENTE COBRADOS, ALÉM DO PAGAMENTO DE R\$ 6.000,00 POR DANOS MORAIS. APELAÇÃO DO BANCO RÉU. 1. Pedido de expedição de ofício ao Banco Cruzeiro do Sul que configura inovação recursal, uma vez que não foi ventilado no juízo de 1º grau e, por este motivo, não pode ser apreciado pelo Tribunal. Ademais, as partes

apresentaram a documentação pertinente à demanda, sendo que o réu exibiu a ficha cadastral do autor firmada com o referido Banco. 2. A responsabilidade é objetiva nas relações de consumo, à luz do art. 14 do CDC, podendo ser afastada pela culpa exclusiva do consumidor, de terceiro ou fortuito externo. Precedente: Agravo de Instrumento 0009608-61.2016.8.19.0000, Rel. Des. WERSON REGO, Julgamento: 02/03/2016, 25ª Câmara Cível. 3. O contrato, celebrado em 2009, não contém informações suficientemente destacadas a respeito da modalidade de empréstimo contratada. Com efeito, o instrumento somente indica que se trata de ficha cadastral de cartão de crédito. 4. No caso, de forma **abusiva**, o capital emprestado deu-se por intermédio de saque no sistema rotativo, permitindo a evolução infinita da dívida, enquanto que, para a modalidade de empréstimo pessoal, exige-se que o contrato seja extinto em prazo determinado, a depender da quantidade de parcelas definida. 5. A modalidade utilizada pelo banco, sem previsão contratual, regulamentar e legal, fere frontalmente o caráter provisório da relação jurídica, ao deixar de estipular prazo para o cumprimento da obrigação, que é da essência do direito obrigacional, por não se permitir obrigações de caráter perpétuo. 6. Nem se diga que é " ... lícito às partes estipular contratos atípicos" (art. 425 do CC), porquanto, além de haver regra para o contrato de cartão de crédito, a estipulação deve observar as normas gerais fixadas no código civil, notadamente, as previstas nos seus artigos 421 e 422, os quais dispõem: "A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato" e " Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. Sem se escusar de que estamos diante de relação jurídica de consumo, protegida constitucionalmente, incidindo o microsistema normativo do CDC que desempenha importante papel na relação entre os agentes econômicos, na medida em que inseriu diversos mecanismos para coibir **práticas abusivas** e estabelecer o equilíbrio entre os contratantes. 7. Importante deixar claro que não se está reconhecendo a impossibilidade de todo e qualquer empréstimo pessoal consignado através de cartão de crédito, sendo possível desde que realizado dentro do limite legal, com a apresentação do CET - (Custo Efetivo Total), juros pré-fixados e número de parcelas, permitindo o pagamento em tempo certo, além de constar essa modalidade de forma clara, objetiva e em igual destaque às demais informações relativas ao contrato de empréstimo (art. 31, dos parágrafos 1º e 3º do art. 37 e dos parágrafos 3º e 4º do art. 54 CDC). 8. Resta claro que a intenção era a aquisição da contratação de mútuo consignado, por oferecer taxa de juros menor, e não a utilização do limite rotativo de cartão de crédito. No caso em exame, o contrato teria sido celebrado em 2009, porém, mesmo após sete anos de descontos, o autor ainda não conseguiu adimplir a dívida, que, na forma praticada, é impagável. 9. *In casu*, não restou comprovado que o apelado tinha ciência da avença, deixando o apelante de afastar o fato constitutivo do direito autoral, aduzindo, apenas, sua legalidade, apresentando, para tanto, somente o contrato, que não continha informações suficientemente claras a respeito da modalidade de empréstimo.

Precedentes: Apl. 0270130-04.2015.8.19.0001. Rel. Luiz Fernando de Andrade Pinto. Jul. 27/07/2016, Apl. 0017135-34.2012.8.19.0023. Relatora. Des. Sandra Santarém Cardinali. 26ª Câmara Cível de Consumo. Jul 28/07/2016, 0003118-53.2015.8.19.0066. Rel. Jean Albert de Souza Saadi. Data: 18/05/2016. Vigésima Quinta Câmara Cível Consumidor. 10. Não restou comprovada a utilização do cartão de crédito e, ainda, não há prova dos envios de faturas ao endereço do consumidor, dando-lhe oportunidade de quitar a sua dívida. 11. Não se sustenta a alegação de ausência de responsabilidade por qualquer falha na contratação porque adquiriu parte da carteira dos contratos de cartão de crédito consignado do Banco Cruzeiro do Sul S/A, diante do disposto no artigo 7º, parágrafo único e artigo 25, §1º, ambos do Código de Defesa do Consumidor, restando caracterizada a solidariedade entre aqueles que fizeram parte da cadeia de consumo. 12. Manutenção da sentença que declarou a nulidade do contrato e o converteu em empréstimo consignado em folha de pagamento, com juros pela taxa média praticados pelas instituições financeiras para empréstimo pessoal, expedido pelo Banco Central na data do contrato. 13. Devolução, em dobro, que se impõe, uma vez que os descontos não foram justificados, porquanto decorrentes de cobrança indevida. Compensação com eventual saldo devedor. 14. Danos morais não caracterizados. O prejuízo se limita aos danos materiais, diante da ausência de informação clara no ato da contratação, sendo certo que os fatos narrados na inicial acarretaram conseqüências meramente patrimoniais, não possuindo o condão, por si só, de provocar dor, angústia ou constrangimento capaz de ferir a moral e a dignidade do apelante, configurando mero aborrecimento da vida cotidiana. Precedente: 0006548-47.2015.8.19.0087. Rel. Des. Leila Maria Rodrigues Pinto de Carvalho e Albuquerque. Data: 04/05/2016. Vigésima Quinta Câmara Cível Consumidor. 15. Recurso parcialmente provido para afastar a condenação por danos morais.

Des(a). MARIANNA FUX - Julgamento: 26/07/2017 - VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR

Por fim, neste recurso observa-se a ocorrência da vantagem manifestamente excessiva, ditada no inciso V do artigo 39, onde o banco se utilizou da hipossuficiência do consumidor e realizou contrato diverso do pretendido, onde firmou um contrato de empréstimo através cartão de crédito, no qual os juros são notoriamente extravagantes, em face dos quais seria submetido se tivesse contratado na forma de empréstimo consignado, sua intenção original, com taxas de juros reduzidas e prazo determinado, o que não foi relatado na demanda, pois desde 2009 o autor era descontado sem uma previsão de quitação exequível da dívida.

CAPÍTULO III - EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS CONTRATADOS POR SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL

1. Aspectos gerais

Empréstimo consignado é uma operação de cessão de crédito em dinheiro, onde o pagamento da parcela pelo devedor, denominado consignante, é descontado direto de sua folha de pagamento em face do credor, denominado consignatário. É um tipo de operação muito contratado pela classe dos servidores públicos federais, pois, além da taxa de juros reduzidas, a negociação é a menos burocrática possível, face à segurança que traz às instituições financeiras no que tange ao recebimento do crédito.

Dispõe o Decreto nº 8.690/16 sobre a gestão das consignações em folha de pagamento no âmbito do sistema de gestão de pessoas do Poder Executivo Federal, dando novas diretrizes¹¹ a essa modalidade de cessão de crédito que é regulada pela Lei 8.112/90, a qual trata sobre o assunto em seu artigo 45 e §§.

Sobre a nova disposição, aduz o artigo 40 do Decreto nº 8.690/16, *in verbis*:

Art. 40. São consignações facultativas, na seguinte ordem de prioridade:

(...)

VIII - prestação referente a empréstimo concedido por cooperativas de crédito constituídas, na forma da lei, por aqueles abrangidos por este Decreto, com a finalidade de prestar serviços financeiros a seus cooperados;

IX - prestação referente a empréstimo concedido por instituição financeira autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil e a financiamento concedido por instituição integrante do Sistema Financeiro de Habitação ou do Sistema de Financiamento Imobiliário;

¹¹ Portaria nº 110 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP) estabelece as condições e os procedimentos para o cadastramento de consignatários e a habilitação para o processamento de consignações, o controle da margem consignável, a recepção e o processamento das operações de consignação.

X - prestação referente a empréstimo ou a financiamento concedido por entidade de previdência complementar

Neste tipo de empréstimo pode-se observar duas modalidades distintas, a saber: consignados facultativos, onde os descontos são efetuados mediante contrato, acordo, convenção ou convênio entre o servidor e a instituição financeira, mediante autorização da Administração Pública, exemplos do prêmio de seguro de vida, financiamento de imóveis, planos de saúde privados e dívidas pessoais; e os consignados compulsórios ou obrigatórios são aqueles decorrentes de mandado judicial ou da lei, exemplos da previdência social e pensão alimentícia.

Cabe destacar que na modalidade facultativa os descontos não podem superar a margem de 35% (trinta e cinco por cento) dos vencimentos brutos¹², assim determina o artigo 50 do referido Decreto, de forma a reservar 5% (cinco por cento) exclusivamente para fins de saque e amortizar dívidas com cartão de crédito. Na modalidade compulsória ou obrigatória, tais descontos, somados com os facultativos, não podem exceder a margem de 70% (setenta por cento) dos vencimentos brutos, incorrendo em suspensão de parte ou do total das consignações conforme necessidade, para que o total de descontos não exceda ao limite imposto.

Particularmente, as prestações referentes a empréstimo citada nos incisos VIII, IX e X estão limitadas a noventa e seis parcelas e à cobrança dos juros limitadas ao estabelecido pelo Ministro de Estado e Planejamento, Orçamento e Gestão, excetuando-se às instituições integrantes do Sistema Financeiro de Habitação ou Sistema de Financiamento Imobiliário.

Diante de tantas facilidades, pode-se notar que a classe dos servidores públicos se encontra em 1º lugar no ranking de tomadores de empréstimos consignados, dados do DIEESE (Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos). Enquanto

¹² Nova redação dada, modificando a antiga regra sobre o desconto limite de 30% dos vencimentos brutos, regida pela Lei 13.072/15.

isso, as instituições financeiras movimentam trilhões por ano, somente com crédito imobiliário e consignado.¹³ Por outro viés, há também uma grande incidência de reclamações acerca do serviço, conforme dados expostos no site do Banco Central do Brasil (BCB), os grandes bancos que lideram, respectivamente, são a Caixa Econômica, Santander e Bradesco.¹⁴

2. O contrato de empréstimo consignado e a aplicação do código de defesa do consumidor

O Código de Defesa do Consumidor incluiu, no seu art. 3º, § 2º, a atividade de cessão de crédito no conceito de serviço, para fins de relação entre consumidor e fornecedor, *in verbis*:

Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

[...]

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de **natureza bancária, financeira, de crédito** e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. *(grifo nossos)*

Destarte, aduz a Súmula 297 do STJ: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”. Apesar da notória interpretação protetiva que faz os dispositivos retrocitados, houve uma tentativa das instituições bancárias em retirar do bojo da Lei 8.078/90 a manta protetiva do CDC nas operações bancárias, o que fizeram por meio da ADI nº 2.591-1, no ano de 2006, dentre os argumentos apresentados, alegava-se a ofensa ao Art. 192, II e IV da Carta Magna:

“c) **violação ao art. 192, II e IV, da Constituição Federal**, uma vez que somente **lei complementar**, que regulará o Sistema Financeiro Nacional,

¹³ Em 2016, o Banco do Brasil, Caixa Econômica e Santander movimentaram juntos 2,4 trilhões em operações de crédito.

¹⁴ Base de pesquisa realizada com as instituições que possuem mais de 4 milhões de clientes no segundo trimestre de 2017. (Fonte: BCB)

tem competência “para conformar tanto o perfil organizacional dos órgãos e entidades públicas e privadas integrantes do setor financeiro, como o complexo de normas disciplinadoras da própria atividade financeira, para conferir-lhe maior higidez” (...) ademais, tendo sido as normas pertinentes ao tema, como a Lei 4.595/64, recepcionadas como lei complementar, padece de inconstitucionalidade a norma impugnada, ao pretender equiparar todas as atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária a relações de consumo para o fim de regulá-las, sendo insusceptível de derrogar a lei recepcionada, que desfruta desse **status**;

Sobre o resultado da votação da supracitada ação de inconstitucionalidade, que fora de dez votos a um pela sua improcedência, verificou-se um entendimento majoritário na proteção do bem comum social, levando-se em consideração a superioridade econômica das instituições financeiras. Neste sentido, argumenta Cavalieri Filho (2014, pag. 231):

“Inquestionavelmente, os bancos desempenham importantíssimo papel social e econômico. O crédito está na base do desenvolvimento e da sustentação contemporâneos, e as instituições financeiras, nesse cenário, são indispensáveis para o atendimento das necessidades dos consumidores. Prova disso é a crise financeira global que se agravou em 2008 em todos os países do mundo (...)

O que mais impressiona em tudo isso, entretanto, é que em apenas um ano os bancos e as instituições financeiras receberam 18 trilhões de dólares de socorro, enquanto os países em desenvolvimento receberam em 49 anos o equivalente a 2 trilhões em doações feitas por países ricos. Os bancos receberam 10 vezes mais que os países pobres (...)

É exatamente em razão desse relevantíssimo papel social e econômico que os bancos desempenham numa sociedade desigual como a brasileira, onde o fornecimento de crédito é indispensável até mesmo para a satisfação das necessidades primárias para a larga maioria da população, que a atividade bancária tem que ser controlada para impedir os abusos.”

Há divergências doutrinárias no tocante a aplicabilidade do CDC nas relações bancárias, gênero na qual os empréstimos são espécies. Parte da doutrina entende que os contratos bancários sujeitam-se ao código, desde que o contratante seja o próprio consumidor, ou seja, não existe a figura de um intermediário. Há também que entenda que por se tratar de atividades ofertadas ao público e consistir em um contrato de adesão, podem ser regulados

pelo referido código, compactuam dos citados entendimentos Luiz Rodrigues Wambier, José Geraldo Brito Filomeno, James Marins e Antônio Carlos Efig¹⁵.

Arnold Wald¹⁶ defende que o crédito é destinado à circulação como meio de pagamento, inexistindo, nessa acepção, o uso por um destinatário final, impossibilitando uma análise consumerista neste tipo de contrato, sendo aplicável somente em alguns serviços, como, por exemplo, guarda de documentos e locação de cofres.

O Projeto de Lei 283/12, de autoria do Senador José Sarney, merece destaque no que diz respeito à vedação de publicidade creditícia com expressões do tipo “crédito gratuito”, “sem juros”, “taxa zero”, de modo a impedir que o consumidor, seduzido pelo impulso do consumo, seja induzido ao erro, o que configura em prática abusiva. Desta forma, o legislador pretende evitar também um superendividamento, garantindo um “mínimo existencial”, quando restringe os descontos em folha de pagamento por meio de consignados no percentual de 30% (trinta por cento) de sua remuneração líquida (TARTUCE, pag. 430).

3. Sistemas de pagamento de pessoal e órgãos financeiros

O Servidor Público Federal, para que possa aderir a um contrato de empréstimo consignado, necessita prioritariamente que o órgão do sistema de pagamento ao qual está vinculado autorize os descontos após análise de contrato devidamente assinado e autenticado por meio de verificação de sua assinatura, bem como outros requisitos.

Esse controle é feito através do Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos – SIAPE, o qual é gerido pelo SERPRO (Serviço Federal de Processamento de Dados), criado pela Lei 4.516/64 e revogado pela Lei 5.615/70, que tem por objeto a execução

¹⁵ GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. O Código de Defesa do Consumidor e os contratos bancários. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 5, n. 47, 1 nov. 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/720>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

¹⁶ WALD, Arnoldo. O Direito do Consumidor e suas repercussões em relação às instituições financeiras. In Revista dos Tribunais, São Paulo: RT, Vol. 666, Abr. 1991. Pag. 312.

de serviços de tratamento de informações e processamento de dados, através de computação eletrônica ou eletromecânica, a prestação de assistência no campo de sua especialidade, sempre com autorização prévia do Ministério da Fazenda.

Na classe dos militares - apesar da Constituição retirar a denominação “servidor militar” e passar a chamar somente de “militar”, possuem as mesmas prerrogativas dos servidores públicos federais (recebem da União e são regidos por Estatuto próprio cuja lei é Federal), portanto, para fins de estudo e análise, pode-se em sentido amplo abrangê-los também – existem órgãos peculiares para cada Força. Iniciando pelo Exército, o órgão responsável pela gestão e controle financeiros é o CPEx – Centro de Pagamento do Exército. Foi criado pelo Decreto nº 86.979, de 3 de março de 1982, em substituição a Pagadoria Central de Pessoal; regulamentado pela Portaria Ministerial nº 592 de 23 de junho de 1988, e que tem por finalidade executar as atividades de pagamento centralizado no Comando da Força, mediante a utilização plena dos meios de informática.

Na Marinha existe a PAPEM – Pagadoria de Pessoal da Marinha – responsável por executar o pagamento do pessoal militar e civil, ativo e inativo, além de exercer as atribuições de órgão distribuidor do numerário necessário às Organizações Militares e manter intercâmbio com entidades públicas e privadas afins, bem como representar a Instituição em congressos e conferências relacionadas a assuntos de sua competência. Foi criada pela Portaria Ministerial nº 65, em 18 de fevereiro de 1997, suas atividades e organização foram regulamentadas pela Portaria nº 7/SGM, de 10 de março de 1997, atualmente é regida por Regulamento, aprovado pela Portaria nº 3, de 26 de março de 2013, do Diretor de Coordenação do Orçamento da Marinha.

Por fim, na Aeronáutica temos a SDPP – Subdiretoria de Pagamento de Pessoal – órgão gestor que teve origem no Serviço de Fazenda de Aeronáutica, criado pelo Decreto Lei nº 3.625, de 17 de setembro de 1941, que tinha por finalidade tratar das atividades financeiras e de pagamento de pessoal no âmbito do Ministério da Aeronáutica (recém criado). Atualmente regulado pela Portaria nº 567/GM3.

Após breve explanação dos setores supracitados, o que interessa externar é a sistemática na qual culmina nos descontos em folha de pagamento dos servidores. Com uma atenção maior aos militares, pode-se dizer que possuem demasiada aderência neste tipo de contrato. Uma vez que dados estatísticos comprovam que em sua maioria, possuem ou já realizaram este tipo de operação creditícia.

Para que um militar contrate junto a uma instituição financeira, a mesma precisa ter convênio com a força correspondente ao interessado, com isso é cadastrada no banco de dados do sistema para que tenha acesso aos dados e consiga implantar o desconto em folha. Num segundo momento é realizada uma conferência com o valor que se pretende adquirir, pois será limitado à chamada margem consignável, que nada mais é que o valor limite que pode ser descontado dentro do percentual de 35% (trinta e cinco por cento), sendo 5% (cinco por cento) referente à utilização para amortização de despesas contraídas por meio de cartão de crédito e para saques, atendendo ao disposto no Art. 5º, incisos I e II do Decreto 8.690/16.

Associações, Fundações e outras entidades também elencam o rol de instituições autorizadas para realizar empréstimos, podem-se destacar os bancos Itaú, Caixa Econômica, Bradesco, Banco do Brasil, Santander, Banco Pan, BMG e Cacique, Fundação Osório, Associação Nacional dos Veteranos da Força Expedicionária Brasileira, Associação de Poupança e Empréstimo – POUPEX, SABEMI Seguradora e SABEMI Previdência¹⁷. Cada instituição trabalha com uma taxa de juros diferente, podendo variar de 1,51% a 5,31% ao mês, segundo dados do Banco Central¹⁸, cabendo ao interessado realizar uma pesquisa prévia antes de contratar para que planeje o melhor custo-benefício de acordo com o que pretende fazer com o valor a ser adquirido.

¹⁷ Fonte: Centro de Pagamento do Exército – CPEx, disponível em: <http://www.cpex.eb.mil.br/component/content/article?id=115>> acesso em 1 Set 17

¹⁸ Fonte: Banco Central do Brasil. Crédito Pessoal Consigado Público. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br>> acesso em 1 Set 17.

4. A questão da fraude e a responsabilidade civil

Diante de tamanhas facilidades, conseqüentemente abre-se uma excelente oportunidade para que ocorram fraudes nesta modalidade de contratação, em sua esmagadora maioria por omissão de informações por parte das consignatárias, bem como vazamento de dados pessoais em posse de financeiras que as utilizam de má-fé. Tal fato se deve à falta de conhecimento financeiro somado a propagandas “sedutoras” com intuito de despertar o desejo no consumidor em contratar empréstimos, mesmo que não tenha necessidade para tal. Uma pesquisa realizada num universo de mil militares, foi constatado que mais de 60% (sessenta por cento) foram vítimas de alguma prática abusiva na contratação e mais de 90% (noventa por cento) possuíam mais de um empréstimo, desse universo, pouco mais de 40% (quarenta por cento) voltaria a contratar, isso demonstra a grande incidência que este tipo de contrato permeia a classe citada.

Tornam-se rotineiras inúmeras reclamações acerca de casos envolvendo práticas fraudulentas, de acordo com o site reclameaqui.com, importante ferramenta de solução rápida de litígios entre consumidor e fornecedor, os assuntos mais abordados são: juros abusivos, dificuldade para encerrar o contrato, com destaque para cobrança e oferta indevidas.

A cobrança indevida geralmente ocorre por mediação de terceiros não autorizados na implantação dos descontos em folha de pagamento. Cabe destacar a facilidade no acesso aos dados dos clientes cadastrados pelo Banco Central, dessa forma, o conluio de agências financeiras, agentes bancários de alto escalão e terceiros possuidores de dados das vítimas, possibilita que tal prática se torne cada vez mais comum dentro desta modalidade de contrato.

Sobre o assunto a jurisprudência vem julgando da seguinte forma:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO
AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL.
INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES
OU DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS.
RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM
CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO IN RE IPSA.

QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.197.929/PR (Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ e de 12/9/2011), processado nos moldes do art. 543-C do CPC, foi firmado o entendimento de que "as instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados

por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno".

2. Está pacificado nesta eg. Corte que a inscrição indevida em cadastro negativo de crédito, por si só, configura dano in re ipsa.

3. É entendimento desta eg. Corte de Justiça de que o valor estabelecido a título de indenização por danos morais, pelas instâncias ordinárias, pode ser revisto nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se verifica no presente caso, em que foi fixada em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) por ter sido incluído o nome da agravada no cadastro de proteção ao crédito pela instituição bancária, com a qual a recorrida nem sequer mantinha relacionamento, em virtude da fraude praticada por terceiro.

Agravo interno não provido.

A título de conhecimento, tal prática pode também ser levada à esfera criminal, onde será tipificada de acordo com o Código Penal, desde que a vítima da fraude registre um boletim de ocorrência em delegacia policial, entretanto, para fins deste estudo somente será abordado o que se restringe à esfera cível, limitado às relações de consumo.

A oferta indevida se enquadra na publicidade enganosa, a qual no art. 6º, incisos III e IV, da Lei 8.078/90, encontra-se tipificada como prática abusiva, onde diz que “é direito básico do consumidor a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”, bem como aduz que é direito fundamental do consumidor “a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços”. Também caberá enquadramento criminal baseado no que prescreve o art. 7º, VII da Lei 8.137/90, o qual trata dos crimes contra as relações de consumo, o que não é objeto deste estudo.

Para todo ato que venha a causar algum tipo de prejuízo, seja por culpa direta do agente causador ou terceiros, cabe responsabilização e reparação dos danos provenientes deste ato. Nesta linha de raciocínio, “o termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso” (VENOSA, 2012 pág. 1). Gonçalves afirma que *responsabilidade* exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano (2014, pág. 20).

Sob esta ótica, entende-se que nas relações contratuais de empréstimos consignados subsiste, quando há qualquer tipo de ruptura negocial, a imputação de responsabilidade para reparação de danos, sejam eles materiais ou morais. Essa responsabilidade é de natureza contratual, levando-se em consideração a existência de um dos pressupostos que caracterizam as relações contratuais (bilateralidade), o tema está tipificado no Código Civil, nos artigos 389 e s. e 395 e s.

Cabe ainda ressaltar a importância em não confundir obrigação com responsabilidade, visto que esta somente surge para reparação proveniente do descumprimento da primeira, ou seja, há uma responsabilização sempre que houver descumprimento de uma obrigação. Para Gonçalves (2014, pag. 21): “A obrigação nasce de diversas fontes e deve ser cumprida livre e espontaneamente. Quando tal ação ocorre e sobrevém o inadimplemento, surge a responsabilidade.”

Nos casos retrocitados, a responsabilidade civil sempre estará atrelada à empresa financeira, mesmo que o fato deu-se proveniente de culpa de terceiros, assim é o entendimento da jurisprudência acerca do assunto. Neste sentido, assim preconiza o art. 14 do CDC:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Observa-se que o diploma legal visa à proteção da parte mais frágil na relação, o que conota a hipossuficiência do consumidor em relação ao fornecedor, neste caso, as instituições financeiras. Cabe ressaltar que as referidas agências possuem poder econômico para combater práticas ilícitas e abusivas, de forma a gerar maior segurança nas suas transações.

Assunto controverso se dá na interpretação do §2º do art. 3º do aludido código, onde as instituições bancárias tentam se eximir da responsabilidade nas operações de empréstimo, sob o fundamento de que o citado artigo não se refere ao assunto em seu parágrafo 2º. Porém, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de não admitir qualquer interpretação restritiva sobre o assunto, concretizando sua posição com a edição da Súmula 297¹⁹. Compactua deste entendimento o Ministro José Augusto Delgado ao comentar que a expressão “natureza bancária, financeira, de crédito” contida no § 2º do art. 3º não comporta que se afirme referir-se, apenas, a determinadas operações de crédito ao consumidor. Se a vontade do legislador fosse essa, afirma, ele teria explicitamente feito a restrição, que, se existisse, daria ensejo a se analisar da sua ruptura com os ditames da Carta Magna sobre o tema (GONÇALVES, 2014, pag. 286).

Opinião semelhante também possui Silvio de Salvo Venosa ao lecionar sobre a responsabilidade dos bancos, doutrina o renomado autor que “não somente a lei, mas também os tribunais assumem posição rigorosa no tocante às instituições financeiras, mormente porque suas atividades dizem respeito aos recursos financeiros de toda a população e do país. Ainda, pelo fato de serem os bancos repositórios da confiança de seus depositantes, e justo que deles esperemos o mais elevado serviço e correição”. (2012, pag. 277)

5. Estudo de caso

Dentre os diversos casos de práticas consideradas abusivas envolvendo a modalidade de consignados, cabe aqui expor um caso comum que exemplifica de forma sucinta todo o objeto de estudo.

¹⁹ Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

As principais financeiras e grandes bancos terceirizam a captação de clientes por meio de outras agências de menor porte, com o compromisso de dividir parte do lucro proveniente das transações, este na forma de percentuais crescentes conforme os valores contratados, ou seja, quanto maior o valor, maior será a bonificação repassada, tudo com a finalidade de ampliar a adesão de empréstimos, aumentando de forma exponencial seus lucros.

Ocorre que para angariar um número expressivo de adesões, essas agências utilizam-se de práticas abusivas, em sua maioria propaganda enganosa, para aumentar suas bonificações, utilizando-se da ignorância do consumidor acerca do assunto. Neste diapasão, o servidor que movido pela segurança de sua estabilidade financeira torna-se o principal protagonista.

De posse dos dados consultados através de acesso ao sistema do Banco Central, iniciam-se a captação dos clientes através ligações telefônicas, onde são oferecidas de forma agressiva inúmeras vantagens com intuito de despertar no potencial cliente a vontade de contratar. Após concluir com sucesso essa primeira triagem, as agências disponibilizam prepostos para deslocarem-se até a residência ou local de trabalho do cliente para fins de fechamento do contrato, de forma a facilitar e não deixar que haja qualquer tipo de desistência.

Ao se deparar com o representante financeiro, o cliente é iludido pelas vantagens oferecidas pelo mesmo, dentre elas redução dos juros, estorno de valores com a manutenção das parcelas já existentes. Realizado o contrato e após assinatura, o cliente é alertado que receberá o contrato digitalizado e assinado via e-mail, o que nunca ocorre, visto que esse é o prazo para prescrição do direito de desfazimento do negócio. O cliente também é orientado a confirmar valores através do recebimento de ligações de funcionários da agência provedora do valor a ser tomado como empréstimo, de forma a pensar que se trata de compra de dívida total, onde a nova credora utiliza-se desta prática para angariar um maior desconto, possibilitando assim a vantagem repassada no ato do contrato.

Ocorre que somente na primeira parcela o cliente percebe que foi lesado, verificando que, ao invés de ter mantido o valor já existente com redução de juros, se trata de uma nova contratação de empréstimo, no valor máximo disponível em sua margem consignável²⁰, e no número máximo de parcelas (geralmente sessenta). Diante do assombro, não resta outra forma de solução a não ser o litígio judicial, visto que não há vínculo dessas agências com as grandes financeiras e todo contato se dá através de telefones clonados ou privados. Todo procedimento é feito para parecer que fora realizado dentro da legalidade, sem deixar de mencionar que o dinheiro contratado é depositado na conta do solicitante, mascarando assim todo processo do contrato.

É uma prática que vem trazendo grandes transtornos bem como inúmeras ações judiciais nos diferentes tribunais ao redor do país. Em consequência disto, a única medida de combate é o alerta dado acerca desta prática nas diferentes repartições públicas e organizações militares, de forma a mitigar os prejuízos causados aos servidores.

Sob a ótica jurídica, nota-se a dificuldade no enquadramento legal para dirimir e proteger o consumidor de forma efetiva. Num primeiro momento pode-se pensar na tipificação do art. 6º, incisos III e IV, que versam sobre os direitos básicos do consumidor. No caso em tela, a transparência nas informações acerca do serviço (contrato de empréstimo), a proteção contra a publicidade enganosa bem como contra práticas abusivas, o fato de induzir o consumidor ao erro no ato da assinatura do contrato, levando-o a contratar e adquirir produto diverso do pretendido.

De forma semelhante trata o art. 37, em seu §1º, o qual veda todo tipo de publicidade enganosa ou abusiva, onde considera, inclusive, aquela que por omissão é capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, e quaisquer outros dados a respeito. Seguindo o raciocínio pode-se citar o art. 39, incisos IV e V, o qual trata das práticas abusivas e expõe que é vedado prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor bem como exigir vantagem manifestamente excessiva.

²⁰ Referência utilizada para cálculo de valor disponível para contratar, varia de acordo com os proventos de cada servidor público federal.

No Código Civil, tem-se a imputação do dolo como motivador para a invalidação do negócio jurídico, tal asserção encontra refúgio no art. 145, desde que este seja sua causa. Para Clóvis Beviláqua, dolo é o emprego de um artifício astucioso para induzir alguém à prática de ato negocial que o prejudica e aproveita ao autor do dolo ou terceiro²¹. Este pode ser adequado ao princípio do enriquecimento sem causa, elencado no art. 884 do mesmo código, partindo do entendimento de que a financeira enriquece toda vez que submete empréstimo do qual o consumidor não pretendia, auferindo lucro através do valor máximo de parcelas impostas, as quais lhes rendem juros compostos progressivos na contratação do consignado.

A Carta Magna de 1988, *ut consummare*, possui em seu âmago a garantia fundamental do direito de resposta proporcional ao agravo, bem como direito à indenização por dano moral, material ou a imagem, elencado no art. 5º, V, onde o consumidor lesado poderá buscar seu pleito junto ao judiciário para comprovar que sofreu dano na contratação. Também assegura o seu direito de consumidor, promovido pelo Estado, enumerado pelo art. 5º, XXXII, do dispositivo legal, o qual se valerá de lei específica para a tipificação do imbróglio. Destarte, diante do exposto, caberá sempre ao judiciário a interpretação extensiva de acordo com cada caso concreto acerca do tema.

²¹ DINIZ, Maria Helena. Código Civil Comentado. 15ed. São Paulo: Saraiva, 2010. Pág 177.

CONCLUSÃO

É notório que em todo contrato é fundamental que a sua roupagem jurídica seja norteadada por princípios, uma *conditio sine qua non* na qual merecem destaque os princípios da função social e da boa-fé objetiva, pilares das relações contratuais, surge neste íterim, a necessidade de proteção à parte mais fraca, entende-se como hipossuficiente. Pode-se compreender cada definição acerca daqueles que o regem, em destaque aos contratos de empréstimos consignados.

Desta forma, entende-se que a legislação vigente encontra barreiras que dificultam uma proteção de forma ampla, deixando lacunas e causando conflitos na jurisprudência, onde o Poder Judiciário interpreta de diferentes formas cada caso concreto que lhe é apresentado, onde muitas vezes as abusividades não sofrem as devidas punições, causando a descrença na justiça e a certeza de impunidade por parte das instituições financeiras e agências intermediárias.

O Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, ergue-se como uma importante ferramenta de combate a abusos nesta modalidade de contrato, visto a grande demanda nos tribunais ao redor do país. O art. 39 não esgota em seu rol todas as possibilidades de práticas abusivas possíveis, cabendo ao judiciário adequar as diferentes situações de acordo com a evolução da sociedade.

Ante a todo trabalho exposto, pode-se entender que a modalidade de empréstimo consignado continua sendo como a mais procurada pelo fato de unir segurança, praticidade e facilidade, agregado a taxas de juros reduzidas em comparação a outros tipos de empréstimos. Em decorrência disso as instituições financeiras vem, cada vez mais, travando verdadeiras batalhas na captação de novos clientes, proporcionando-lhes taxas atrativas, onde muitas vezes tratam-se de armadilhas que ludibriam o consumidor incutindo falsas propagandas

incorrendo em práticas abusivas, a fim de aumentar seus lucros em detrimento da ignorância do mesmo.

Cabe aos órgãos de pagamento buscar ferramentas efetivas que possam mitigar as ações danosas das instituições e agências com *animus abutendi*, visando a proteção dos seus servidores federais. Uma solução seria a criação de sistemas interligados onde a aprovação do contrato necessariamente passe pelo crivo do contratante, no caso, o servidor, de posse de uma senha pessoal e intransferível de modo que antes da implantação o mesmo possa se interar de forma transparente do negócio que pretende firmar junto à financeira.

Com isso, quaisquer formas de fraudes seriam imediatamente observadas e canceladas dentro do lapso temporal adequado, de modo a reduzir intensamente as chances de danos financeiros aos servidores federais, causando uma maior estabilidade jurídica, reduzindo os litígios, bem como proporcionando uma manta protetiva aos militares, os quais possuem uma expressiva aderência nos contratos de empréstimos consignados.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

- BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Ranking de Instituições Financeiras por índice de reclamações.** Sistema Financeiro Nacional, 2017. Disponível em : <https://www.bcb.gov.br/ranking/index.asp>> Acesso em 20 Ago 17.

- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor.** 4 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

- CENTRO DE PAGAMENTO DO EXÉRCITO. **Secretaria de Economia e Finanças.** Disponível em: <http://www.cpex.eb.mil.br/historico>> acesso em 30 Ago 17.

- DESEMPENHO DOS BANCOS EM 2016. **Lucros permanecem elevados, mas bancos promovem intensa reestruturação.** Disponível em: <https://www.dieese.org.br/desempenhodosbancos/2016/desempenhoDosBancos2016.pdf> > acesso em 30 Ago 17

- DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Comentado.** 15.ed. - São Paulo: Saraiva, 2010.

- FERREIRA, Wallace. **Abuso de direito – entre a teoria e a realidade.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3825, 21dez. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26208> Acesso em: 14 ago. 2017.

- FRIAS, Maria Cristina. **Enquanto outras linhas têm retração, consignado cresce 22% no início do ano.** Folha de São Paulo,. Coluna. Disponível em : <http://www1.folha.uol.com.br/colunas/mercadoaberto/2017/05/1886458-enquanto-outras-linhas-tem-retracao-consignado-cresce-22-no-inicio-do-ano.shtml>> Acesso em 16 Ago 17

- GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume 4 : contratos, tomo II : contratos em espécie/** Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. — 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo : Saraiva, 2012.

- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: Responsabilidade Civil**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

- GERBELLI, L. G. **Governo reduz taxas de juros para consignados de servidores, aposentados e pensionistas**. Economia UOL, 2017. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/reuters/2017/03/30/governo-reduz-taxas-de-juros-para-emprestimos-consignados-de-servidores-aposentados-e-pensionistas.htm>> Acesso em 16 Ago 17.

- GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **O Código de Defesa do Consumidor e os contratos bancários**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 5, n. 47, 1 nov. 2000. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/720> Acesso em: 30 ago. 2017.

- LEITE, Gisele. **Sobre a revisão dos contratos**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, X, n. 45, set 2007. Disponível em:<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link_revista_artigos_leitura&artigo_id=2211>. Acesso em ago 2017.

- LÔBO, Paulo. **Direito Civil: contratos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

- **Manual de direito do consumidor : direito material e processual** / Flávio Tartuce, Daniel Amorim Assumpção Neves. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2014.

- NATHAS, Thereza Cristina. **Claúsulas abusivas nos Contratos de Consumo**. São Paulo: LTR, 2002.

- NUNES, Rizzatto, 1956 – **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 8. ed. São Paulo : Saraiva, 2015.

- NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Publicidade comercial: proteção e limites na Constituição de 1988**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 22-23.

- PAGADORIA DE PESSOAL DA MARINHA. **Marinha do Brasil**. Disponível em: <https://www.marinha.mil.br/papem/node/3>> Acesso em 30 Ago 17.

- PORTAL BRASIL. **Crédito consignado de servidor público tem novas regras**. Economia e Emprego, 2017. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2016/04/credito-consignado-de-servidor-publico-tem-novas-regras>> Acesso em 16 Ago 17.

- PORTAL BRASIL. **Lei amplia de 30% para 35% limite de crédito consignado em folha**. Economia e Emprego, 2015. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2015/10/lei-amplia-de-30-para-35-limite-de-credito-consignado-em-folha>> Acesso em 20 Ago 17.

- PORTAL BRASIL. **Operação combate fraudes em empréstimos da Caixa**. Defesa e Segurança, 2017. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/defesa-e-seguranca/2014/07/operacao-combate-fraudes-em-emprestimos-da-caixa>> Acesso em 16 Ago 17.

- SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 382 de 2013**. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/114420>> Acesso em 16 Ago 17.

- SUBDIRETORIA DE PAGAMENTO DE PESSOAL. **Diretoria de Administração da Aeronáutica**. Disponível em: <http://www2.fab.mil.br/sdpp/index.php/historico>> acesso em 30 Ago 17.

- **VADE MECUM** Compacto de Direito Rideel, 13ª ed. São Paulo: Rideel, 2017.

- VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil** -12. ed. – São Paulo : Atlas, 2012.