

A POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DOS CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO A PARTIR DA CARACTERIZAÇÃO DO SUPERENDIVIDAMENTO

THE POSSIBILITY OF CANCELLATION OF CONTRACTS FOR PAYROLL LOANS FROM THE “SUPERINDEBTEDNESS”

Jessica Hind Ribeiro Costa¹

RESUMO

Este trabalho tem por finalidade analisar a questão do crédito consignado como fator ensejador bem como agravante do superendividamento, ademais este instituto será analisado como violação aos ditames constitucionais vigentes visto que há uma extrapolação dos limites principiológicos vigentes. Como sugestão de resposta a questão será suscitada a possibilidade de invalidação contratual decorrente da não aplicação imediata das normas constitucionais, notadamente dos direitos fundamentais consumeristas. Inicialmente devem ser estudados os contratos de forma generalizada, identificando as características dos contratos bancários que se destinam a concessão de empréstimo, ressaltando o estudo daqueles que são cobrados de forma consignada em folha de pagamento dos consumidores e posteriormente enfrentada a questão do superendividamento será destrinchada no presente estudo. Serão averiguados, ainda, os princípios constitucionais e consumeristas violados pela prática em questão, apresentando como possibilidade a invalidação dos contratos firmados por consumidores superendividados.

Palavra-chave: Contratos; Empréstimo consignado; Superendividamento; Violação aos ditames constitucionais; Nulidade.

ABSTRACT

This study aims to examine the issue of payroll loans as well as an aggravating factor and forwarder of the super indebtedness, moreover this institute will be analyzed as a violation of prevailing constitutional principles because there's an extrapolation of existing principles limits. As proposed answer the question will be raised the possibility of contractual invalidity arising from the non immediate application of constitutional norms, notably consumeristas of fundamental rights. Initially, the contracts should be widely studied , identifying the characteristics of bank contracts that are intended to lending, emphasizing the study of those who are charged so factored in payroll consumers and subsequently faced the issue of over-indebtedness will be fleshed out in this study. Will also investigated and consumeristas constitutional principles violated by the practice in question, presenting as possible invalidation of contracts by super indebtedness consumers.

Keyword: Contracts; Payroll loan; Indebtedness; Constitution violation; Nullity.

¹ Advogada. Graduada em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Pós-graduanda em Responsabilidade Civil pela Universidade Estácio. Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação da UFBA. Integrante do Grupo VIDA.

INTRODUÇÃO SOBRE CARACTERÍSTICAS CONTRATUAIS

Os contratos representam uma modalidade de negócio jurídico bilateral que exprime a vontade das partes contraentes de criar, modificar ou extinguir direitos. Haja vista que o vínculo em questão decorre de um negócio jurídico, é essencial que seja este instituto conceituado, bem como explicados os seus planos de existência, validade e eficácia.

O negócio jurídico, segunda definição de Orlando Gomes, é a “declaração de vontade dirigida à provocação de determinados efeitos jurídicos”ⁱ. Trata-se, pois, de fato jurídico consistente na manifestação de intenção de alcançar fins almejados, desde que permitidos pelo ordenamento jurídico.

Os elementos reputados como necessários para que seja considerada a existência do negócio jurídico são:

- A manifestação de vontade, que nos contratos toma o nome de consentimento.
- Partes emissoras da vontade de firmar o vínculo.
- Discriminação do objeto.
- A forma, que é aqui entendida como o meio de exteriorização da vontade, não cabendo nenhuma consideração acerca da existência de forma prescrita em lei.

As formas de manifestação dessa vontade se incluem nas espécies: expressa, tácita ou presumida. A presunção pode decorrer de lei ou de mera construção jurisprudencial e doutrinária. Como vontade presumida nem sempre pode ser entendido o silêncio, sendo este, em regra, ineficaz para gerar efeitos jurídicos. Embora as instituições utilizem-se da prática de utilizá-lo como elemento caracterizador de autorizações contratuais, este não tem o condão de, por si, formar um ato jurídico hábil a causar prejuízo a quem se calou, sob pena de restarem violados os princípios da boa-fé e da solidariedade.

A validade do negócio jurídico está atrelada aos pressupostos de existência, consubstanciando-se em elementos mais específicos elencados no art. 104 do Código Civil, *in literis*: “A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.”

Segundo Pablo Stolzeⁱⁱ, o contrato é válido quando a manifestação de vontade das partes é livre e de boa-fé; os agentes são capazes e legitimados para realizar o negócio; o objeto é lícito determinável ou determinável, e, por fim, quando respeita a forma prescrita ou não defesa em lei.

Os pressupostos de validade dos negócios jurídicos nem sempre ensejam as causas de nulidade podendo ainda ser anulados os contratos como uma espécie da qual a invalidade dos atos jurídicos é gênero. A invalidade decorre da falta de qualquer um dos elementos supracitados, podendo se manifestar como nulidade ou anulabilidade. Para distingui-los costuma-se utilizar a seguinte regra: quando se trata de violação de interesse de ordem pública tem-se como consequência a nulidade, por sua vez, quando há violação do interesse privado, sendo neste caso considerada a vontade das partes, a decorrerá a anulabilidade.

Finalmente, o plano de eficácia diz respeito a repercussão do negócio jurídico no plano social. A exigibilidade do contrato não poderá estar condicionada a elementos acidentais, sob pena de restar limitada a eficácia do negócio jurídico. Os institutos que restringem os efeitos do contrato são: termo, condição e encargo, todos estes responsáveis por abreviar a eficácia do respectivo negócio jurídico.

Vale ressaltar que aquilo que tange aos planos de existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos coincide com os elementos dos contratos em geral posto que estes estão contidos naquele conjunto.

Os princípios, vistos como norteadores do ordenamento jurídico vigente também incidem no âmbito contratual, tendo a doutrina clássica consagrado a aplicação de quatro princípios, sendo eles: autonomia da vontade, força obrigatória, relatividade e boa-fé.

O primeiro destes decorre do livre arbítrio do homem, possibilitando que este que contrate livremente, tendo como limite a ordem estatal. Esse princípio vem perdendo seu caráter absoluto, devendo ser ponderado com a função social dos contratos, que se insurge como novo princípio a ser considerado quando da formação de um negócio jurídico.

A força obrigatória decorre da vinculação ao que foi pactuado na via contratual, o que impossibilita a revisão ou extinção dos contratos depois a sua celebração. O princípio da Força Obrigatória remonta o princípio latino “pacta sunt servanda”, que significa: uma vez contratado, as partes se subordinam ao contrato. O contrato obriga os contratantes, o princípio da força obrigatória do contrato significa, em essência, a irreversibilidade da palavra empenhada. É uma consequência da liberdade de contratar (autonomia da vontade). A ordem jurídica oferece a cada um a possibilidade contratar, e dá-lhe a liberdade de escolher os termos da avença, segundo as suas preferências. Concluída a convenção, recebe da ordem jurídica o condão de sujeitar, em definitivo, os agentes.

Uma vez concluído o contrato, passa a constituir fonte formal de direito, autorizando qualquer das partes a mobilizar o aparelho coator do Estado para fazê-lo respeitar tal como está, e assegurar a sua execução segundo a vontade que presidiu a sua constituição.

No entanto, este conceito passou a ser relativizado na medida em que se admitiu pelo ordenamento a possibilidade de aplicação da Teoria da Imprevisão, a revisão de cláusulas abusivas, bem como a mera aplicabilidade dos princípios consumeristas, que tem, por si, o condão de relativizar a obrigatoriedade dos contratos que violam os direitos dos consumidores.

Maior destaque merece o princípio da boa-fé, notadamente a sua modalidade objetiva, que é definida como o elemento norteador de uma conduta leal e proba para com o outro contratante. Esta imposição está disposta no Código Civil, em seu art. 422, que prevê a obrigatoriedade de observação da boa-fé na conclusão e execução contratual. Esta determinação em regra não estará disposta no contrato, mas deve ser cumprida, tratando-se de dever anexo ao contrato.

A boa-fé tem como um dos seus palcos de atuação a criação de deveres de conduta no bojo das relações contratuais, incluindo deveres laterais, também chamados de anexos, instrumentais ou acessórios. Estes já foram definidos alhures como deveres que não estão diretamente orientados para a prestação do principal, estando, antes, ligados a uma função auxiliar na realização da finalidade da relação e à proteção da pessoa e dos bens da outra parteⁱⁱⁱ.

CONTRATOS BANCÁRIOS

A atividade bancária tem papel relevante em todas as nações, sendo importante pilar da economia, influndo de forma direta e fundamental para o desenvolvimento dos países.

Os bancos realizam uma série de operações envolvendo títulos bancários, contratos e circulação de capital. Esses institutos são responsáveis por movimentar a economia na medida em que capitaliza os consumidores, financia empresas, auxilia as atividades de importação e exportação, emite cédulas bancárias, enfim, movimenta o dia-a-dia de uma vasta gama de operações essenciais para a sociedade capitalista.

Para que um contrato seja classificado como contrato bancário não basta que seja firmado por um banco, tampouco que tenha por finalidade o crédito. Precisando que alie

a contratação pelo banco com a intermediação financeira, conforme define Silvério Covas:

Sabemos todos que a classificação do contrato bancário pode ser feita através de dois critérios: subjetivo e objetivo. Subjetivo, quando o contrato é realizado por um banco (vide art. 17 da Lei 4.595); objetivo, quando veicula uma atividade de intermediação de recursos financeiros. [...] Por essas razões é que prefere-se a conjugação desses dois critérios para definir o contrato bancário como aquele realizado por um banco, tendo por objetivo a intermediação financeira^{iv}.

Acompanhando a evolução social, as operações bancárias modificaram-se para incluir transações mais adequadas aos novos modelos de consumo e desenvolvimento global. Essa complexidade das relações bancárias emergentes fez surgir uma série de operações, como por exemplo, o contrato de câmbio, que decorre da necessidade de uma regulamentação do valor de troca das moedas pelos países que realizam comércio internacional, este contrato decorre pois da globalização e da necessidade de imprimir segurança a relações de grande monta em que os contratantes sequer se conhecem, como de praxe no mercado estrangeiro.

Inicialmente temos de compreender as operações bancárias como atividades empresárias que são incluídas no rol de relações de consumo. É importante caracterizar essa empresarialidade, bem como o conceito de fornecedor de um produto, notadamente no que diz respeito aos contratos de crédito.

As características da atividade empresarial são o profissionalismo, a atividade econômica e a organização. Ser profissional pressupõe habitualidade, pessoalidade e monopólio das informações referentes às atividades prestadas. A atividade própria do empresário é a organização econômica profissional para explorar a produção e/ou circulação de bens ou serviços, tendo por principal objetivo perseguir o lucro^v. Na atividade bancária as operações abarcam todos os requisitos supracitados, praticando assim, atos de empresa. Os bancos se dedicam, notadamente, a intermediar o crédito, tendo como retribuição a cobrança de juros.

O vínculo obrigacional entre os contratantes deriva de relação de consumo e, por isso mesmo, está sob a égide do Código de Defesa do Consumidor. Caracterizam-se os serviços bancários (CDC, art. 3º, § 2º) como relações de consumo em decorrência de quatro circunstâncias: a) por serem remuneradas; b) por serem oferecidas de modo amplo e geral, despersonalizado; c) por serem vulneráveis os tomadores de tais serviços, na nomenclatura própria do CDC; d) pela habitualidade e profissionalismo na sua

prestação. Este entendimento já se encontra pacificado na jurisprudência dos tribunais superiores, estando expresso pela súmula n. 297 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”. Assim, além de empresárias, as atividades das instituições financeiras são ainda consumeristas, devendo ter, ainda, como reguladores os princípios consumeristas. Estas relações se exteriorizam por meio de contratos, em que figuram como partes uma instituição financeira e um particular, que pode ser pessoa física ou jurídica, sendo mais importante para o tema em tela o estudo dos contratos firmados pelo primeiro grupo, haja vista que o desconto em folha de pagamento atinge apenas os indivíduos naturais.

“As operações bancárias caracterizam-se por meio de contratos. As relações entre bancos e clientes comportam direitos e obrigações, visando, precipuamente, a intermediação do crédito. Ou seja, formam um contrato por constituírem quando realizadas, um acordo entre o banco e o usuário, para criar, regular ou extinguir uma relação que tenha por objeto a intermediação do crédito”^{vi}.

O contrato de concessão de crédito bancário é a modalidade de acordo mais comum realizada pelas instituições financeiras, haja vista a necessidade dos consumidores de obterem recursos imediatos para atender necessidades financeiras imediatas.

Existe uma série de tipos de contratos de crédito, sendo todos eles contratos de adesão, haja vista que apenas a instituição financeira estabelece todas as cláusulas do negócio a ser realizado, cabendo ao aderente (consumidor) aceitá-las ou não, na íntegra, sem discussão acerca do conteúdo. Inadimplidas essas condições pelo contratante estão previstas no contrato um série de cláusulas que, unilateralmente estabelecidas, trazem consequências desastrosas ao consumidor.

Trata-se de um contrato que tem por base um formulário instituído pela empresa, este tipo de contrato reflete a produção de bens em massa decorrente da globalização e das mudanças no que tange ao mercado de consumo. As transações econômicas passaram a ser desenvolvidas de forma muito mais veloz, não havendo tempo hábil para firmar e discutir cláusulas entre as partes contratantes.

O problema reside no fato de que o fornecedor é suficientemente poderoso para impor as suas condições aos consumidores, assegurando para si todas as vantagens e trazendo ônus insondável aos aderentes, o que torna o contrato injusto, posto que abusivo. Neste sentido o ensinamento de João Bosco Leopoldino da Fonseca:

“Assim, o contrato de adesão é normalmente a ocasião de surgimento das cláusulas contratuais abusivas, sob o pressuposto falso, como já por diversas vezes acentuado, de que as partes

assinaram o contrato sob o signo da autonomia da vontade, sob a garantia de sua plena igualdade, e, portanto, com a consequência inevitável, daí decorrente, da equivalência das prestações e, portanto, da justiça do contrato”^{vii}.

Os contratos de adesão mereceram destaque no Código de Defesa do Consumidor, refletindo na criação de alguns dispositivos que se aplicassem apenas a estes, dada a maior sensibilidade da parte contratante.

CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO

Para minimizar o risco a modalidade adotada pelas instituições concedentes de crédito é a consignação em folha de pagamento, que segundo definição extraída do site do Banco Central do Brasil é “uma modalidade de empréstimo em que o desconto da prestação é feito diretamente na folha de pagamento ou de benefício previdenciário do contratante. A consignação em folha de pagamento ou de benefício depende de autorização prévia e expressa do cliente para a instituição financeira”.

Quando a modalidade contratada é a de Crédito Consignado, mesmo em situações de despesas imprevistas, os quando os clientes são indisciplinados no controle dos gastos, não haverá inadimplência, pois o pagamento da dívida é descontado direto do salário. Este débito feito diretamente na conta do trabalhador, por si, já impõe que este se veja impossibilitado de usufruir de parte do seu salário.

Essa modalidade aplica-se a empréstimo, financiamento e leasing. Tem uma das taxas mais baixas entre as aplicadas por instituições financeiras, pois minimiza o risco de inadimplência por meio de débito em folha de pagamento de empresas onde o cliente (da instituição financeira) trabalha. Os aposentados e pensionistas do INSS também passaram a contar com essa modalidade de empréstimo a partir de meados de 2001^{viii}.

Caso o devedor venha a perder o emprego, uma fração da indenização pela rescisão do contrato de trabalho pode vir a ser utilizada para pagar parte do crédito devido, caso a empresa contratante fosse avalista do contrato firmado. O empregador não é, de acordo com a lei, co-responsável pelo pagamento dos empréstimos, mas responde sempre como devedor principal e solidário por valores que, uma vez confirmados, não forem retidos ou repassados. Essa possibilidade, além de reduzir a chance de inadimplência, diminui o valor a ser recuperado caso a parcela da rescisão não quite o débito.

Outra possibilidade relacionada a demissão do empregado, que costuma ser inserida nos contratos de forma abusiva, é o vencimento antecipado da dívida, que faz com que o devedor, ora desempregado, passe a ter de arcar com o montante não pago da dívida. Esta possibilidade é absurda, haja vista que se empregado o adquirente do empréstimo optou pela modalidade consignada é porque este, em regra, não poderia honrá-la de forma integral. Essas possibilidades, além de reduzir a chance de inadimplência, diminui o valor a ser recuperado caso a parcela da rescisão não quite o débito.

A correta atitude a ser tomada pelas instituições quando rescindido o contrato de emprego, está prevista na Lei nº. 10.820/03, que determina que ocorrendo a rescisão do contrato de trabalho do empregado, antes do término da amortização do empréstimo, serão mantidos os prazos e encargos originalmente previstos, cabendo ao mutuário efetuar o pagamento mensal das prestações diretamente à instituição consignatária. O problema é que consta dessa regra a possibilidade de que haja disposição contratual em contrário, não estando claramente estabelecidos os limites e formas em que pode ser cobrada essa dívida.

Apesar das abusividades contratuais, é inegável que a contratação de empréstimo consignado reduz sensivelmente as taxas de juros, chegando esta diferença a 12,73 pontos percentuais a favor do Crédito Consignado – quase metade da diferença das taxas de juros observadas no mercado para a aquisição de Empréstimo Pessoal^{ix}.

E os números de fato comprovam que, sem usar truques de economáica, o crédito consignado reduziu enormemente o custo de se tomar dinheiro emprestado no Brasil para quem tem um emprego formal. Em julho de 2007, a taxa média de juros de empréstimos consignados era 2,28% ao mês, enquanto que a taxa média de juros de outros tipos de crédito pessoal era 4,27% ao mês. Além dessa enorme diferença nas taxas de juros, a quantidade de empréstimos concedidos a pessoas físicas aumentou muito, com o crédito consignado, que hoje já corresponde a mais da metade do crédito pessoal no Brasil^x.

Esta modalidade de empréstimo tem como parte geralmente os aposentados, pensionistas, bem como aqueles que tem seu nome negativado. Ademais, o simples fato do indivíduo buscar o empréstimo, por si, já caracteriza que este encontra-se necessitado, o que aumenta a sua situação de vulnerabilidade frente aos fornecedores de crédito.

A negativação demonstra, por si, a incapacidade de honrar com os compromissos outrora firmados, o que, por si, afasta o consumidor da situação de confiança, a qual

embasa a relação de concessão de crédito. Sabendo da situação de negatização dos consumidores, ainda assim, algumas empresas concedem empréstimos a tais pessoas. Tal liberalidade é conhecida como “crédito abusivo” e atinge, geralmente, os indivíduos sobre os quais sabe-se de ante mão que não estão conseguindo quitar os seus débitos.

Podemos, ainda, evidenciar a dimensão do estímulo ao endividamento dos consumidores que detêm folhas de pagamento advindas de serviço público, benefícios do INSS ou, ainda, de empregos na iniciativa privada, haja vista a recente legislação federal, Lei nº10.820, de 2003.

Outro fator que estimula este tipo de contrato é publicidade do empréstimo consignado que, oferece como chamariz um crédito rápido e fácil, sem a exigência de garantias ou consulta prévia aos cadastros restritivos de crédito e frequentemente fazendo menção a crédito gratuito, o que gera a falsa impressão de que o mutuário, geralmente de classe média ou baixa, não terá de arcar com juros e demais encargos na contratação.

A ampliação do crédito disponível no mercado de consumo, em especial, destinado a pessoas de baixa renda, de idade avançada, e pouca instrução se identificada a massa de consumidores titulares de benefícios do INSS ou trabalhadores assalariados, reclama a análise sobre a “hipervulnerabilidade” do destinatário do crédito consignado, que não tem condição alguma de entender as consequências advindas da sua contratação. Ademais, os contratos de empréstimo consignado, nos moldes atualmente vigente, devem ser encarados como elemento determinante da majoração dos casos de superendividamento no país posto que contaminam os proventos alimentares do indivíduo.

Os descontos em folha de pagamento, que caracterizam a modalidade de concessão de crédito devem ser avaliados com a observância do que está disposto na Lei nº 10.820 bem como no Decreto nº 4.840, de 17 de setembro 2003, sendo essas normas elementos mínimos de regulação de conduta que, conforme será abordado, não atingem a finalidade de dirimir, e quiçá de esgotar, a possibilidade de injustiças quando da formação e cobrança dos empréstimos consignados.

O Superior Tribunal de Justiça recentemente decidiu no sentido, já consolidado, de que os descontos ao salário do consumidor na hipótese de empréstimo consignado devem se limitar a 30% da renda do trabalhador, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO. DESCONTOS DE EMPRÉSTIMO EM FOLHA. LIMITAÇÃO A 30% DOS VENCIMENTOS. POSSIBILIDADE. NORMATIZAÇÃO FEDERAL QUE NÃO

COLIDE COM A NORMA ESTADUAL. Ante a natureza alimentar do salário e do princípio da razoabilidade, os empréstimos com desconto em folha de pagamento (consignação facultativa/voluntária) devem limitar-se a 30% (trinta por cento) dos vencimentos do trabalhador. Precedentes: (AgRg no Ag 1.110.044/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 27.9.2011, DJe 6.10.2011.), (REsp 1.169.334/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 23.8.2011, DJe 29.9.2011). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1295636/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 19/04/2012).

Apesar disso ainda há quem sustente ser o limite de 30% muito alto, devendo esta parcela ser reduzida. Neste Rosângela Lunardelli Cavallazzi, entende ser razoável que não se tolere consignar mais de 20% da renda familiar, sob pena de agredir a dignidade do endividado^{xi}. Este patamar parece mais justo, haja vista que 30% do salário de alguém representa um terço dos seus ganhos, fração extremamente alta para restar comprometida por conta de um empréstimo. Restando ao indivíduo dois terços do seu salário para arcar com tudo aquilo que já era pretérito ao empréstimo e que se houvesse conseguido não seria necessário contraí-lo.

A inexistência de tutela legal no Brasil sobre o superendividamento permite a contratação de variadas dívidas com uma gama diversificada de fornecedores sem a prévia análise da capacidade retributiva do consumidor, viabilizando o comprometimento da renda acima da real possibilidade.

Com isso, relega ao consumidor a busca da tutela jurisdicional para a solução do inadimplemento gerado, via de regra, com os demais fornecedores, pois, ainda que comprometa, por decorrência de previsão legal, apenas 30% de sua remuneração disponível, no que diz com o crédito consignado, este patamar pode advir exacerbado diante das demais despesas rotineiras e insuperáveis. Exemplo disso situam-se as mensalidades escolares, alimentação, moradia, transporte, e, como elemento mais alarmante, as demais parcelas referentes aos outros empréstimos provavelmente adquiridos, bem como as faturas de cartões de crédito.

Haja vista o caráter fundamental dos gastos referentes a sobrevivência do indivíduo, bem como a constrição de 30% do seu orçamento de forma obrigatória pela consignação em pagamento, o consumidor (já) endividado acaba por gerar a situação de “bola de neve” recorrendo a outras instituições que possam lhe fornecer créditos para consumir o supérfluo, ou, a depender do grau de comprometimento da sua renda, o essencial.

O SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR

Em decorrência do consumismo, da onerosidade excessiva prevista nas cláusulas contratuais, bem como pela facilidade em contrair empréstimos, os consumidores fazem uma série de dívidas, as quais, por impossibilidade de quitar, terminam por se inserir numa situação de inadimplência “patológica”.

Impossibilitado de arcar com as dívidas contraídas, e necessitando de capital para atender às suas necessidades e anseios, os consumidores continuam se endividando, o que gera o fenômeno do superendividamento. Este instituto se define pela impossibilidade do consumidor, pessoa física, de honrar suas dívidas, o que faz pressupor que este igualmente não poderá adimplir as suas obrigações futuras. Neste sentido a seguinte definição de Cláudia Lima Marques:

O tema da cobrança de dívidas e da inexecução está intimamente ligado ao tema do superendividamento. O superendividamento define-se, justamente, pela impossibilidade do devedor-pessoa física, leigo e de boa-fé, pagar suas dívidas de consumo e a necessidade do Direito de prever algum tipo de saída, parcelamento ou prazos de graça, fruto do dever de cooperação e lealdade para evitar a “morte civil” deste “falido”-leigo ou “falido”-civil^{xii}.

Ou seja, quando o endividamento é superior aquele que pode ser suportado pelo consumidor, este então, vulnerável e endividado, entra num ciclo que “desemboca” no superendividamento. Não se trata, pois, de uma situação pontual, e sim de uma impontualidade crônica, que atinge inclusive as necessidades básicas do indivíduo, ameaçando até mesmo a sua dignidade.

O superendividamento gera a exclusão do indivíduo do mercado de consumo, esta se dá de diferentes formas e traz consigo uma série de implicações que atingem a esfera social, emocional e econômica do indivíduo. Um dos reflexos do endividamento é a inserção do nome dos indivíduos endividados nos órgãos de proteção ao crédito, a partir de quando este passa a estar “negativado”. Os principais órgãos aos quais se delega esta atribuição são o SPC e o SERASA que atuam analisando a situação de crédito das pessoas, físicas e jurídicas, tendo por base o adimplemento de suas obrigações no comércio local.

Em face da negativação as instituições com as quais este indivíduo poderia contratar acabam “fechando as portas” tendo nesta situação um sinal de alerta que demonstra a

incapacidade de honrar com os compromissos firmados. Ainda assim há empresas que emprestam dinheiro a estas pessoas, na modalidade empréstimo pessoal ou, o que é pior, a partir de contratos de consignação em folha de pagamento. A partir do novo endividamento daquele que já se mostrava numa situação de fragilidade aliado a falta de gerenciamento orçamentários e sendo sempre impulsionados e motivados a consumir acabam por não respeitar limites e se superendividando. Neste sentido:

“Na maioria dos casos, o superendividamento não se deve a uma única causa, já que o devedor deve fazer frente a um conjunto de obrigações derivadas de aquisição de bens e serviços de primeira necessidade, créditos hipotecários, carros móveis etc. e, inclusive, decorrentes do abuso e incorreto uso do cartão de crédito. Somam-se, ainda, causas não econômicas, tais como falta de informação e educação dos consumidores, rupturas familiares, acidentes ou enfermidades crônicas etc^{xiii} .

Flávia Marimpietri analisando o tema traz como elemento formador do conceito a impossibilidade de pagamento global da dívida, não sendo possível saldá-la a partir da estimativa de que o consumidor permaneça com aquele orçamento, mesmo que a longo prazo. Isso apenas se daria se fosse comprometido o mínimo existencial necessário a sobrevivência do individuo e daqueles que dele dependem. Esse consumidor deve ocupar uma posição de vulnerabilidade ante a instituição com que firma o contrato, e, finalmente, deve estar configurada a sua boa-fé em contratar, não se admitindo pois qualquer benefício que lhe atinja em casos de má-fé, sob pena de beneficiar-se da própria torpeza^{xiv} .

O superendividamento existe em decorrência de uma lógica comercial onde os credores lucram mais com um devedor morto economicamente, do que com aqueles que consomem conscientemente e podem arcar com suas aquisições. Tanto as causas quanto as consequências deste fenômeno estão associadas a ideia de lucro das instituições financeiras que, com forte apelo publicitário promoveram a liberalização do crédito, voltada ao público mais vulnerável o que de antemão já faz presumir um endividamento excessivo dos consumidores expostos as facilidades de crédito oferecidas.

A doutrina estabeleceu a diferença entre superendividamento ativo do passivo, que pode ser feita a partir da análise das razões que levam o consumidor a se endividar de modo a se tornar superendividado. Quando este contribui de forma direta para que se coloque em situação de inadimplência de pagamento, tendo praticado condutas desenfreadas que

resultaram no abuso de crédito e de consumo, pode-se configurar como superendividamento ativo.

Nestes casos o comportamento do consumidor que assume obrigações creditícias evidencia a sua intenção de não pagar, consumindo, conscientemente além de suas potencialidades. Quando o superendividamento é ativo inconsciente o consumidor não está prevendo inadimplir os débitos contraídos, agindo compulsivamente, sendo, pois, relapso quando deixa de planejar os custos da contratação e sucumbe as tentações do consumo.

Aqui vale ressaltar duas possibilidades de superendividamento ativo que decorrem dos comportamentos supra: o comportamento para manter o nível de vida e o superendividamento fraudulento. Na primeira hipótese o indivíduo não tem plena consciência de que não irá ter condições de arcar com os débitos contraídos, consumindo na esperança de que venham com o seu orçamento. Embora se possa argumentar que o consumidor assumiu o risco de vir a se constituir em mora, contribuindo de forma crucial para se manter nessa situação, neste caso ele faz isso visando consumir algo que necessita e/ou deseja, não tendo com isso a intenção de lesar as instituições financeiras.

O superendividamento fraudulento, por sua vez, decorre de uma atitude dolosa do indivíduo, que mesmo vendo-se impossibilitado de consumir e ciente da sua situação, continuam a contrair dívidas. Com isso pretendem obter decisões favoráveis no Poder Judiciário e/ou negociações vantajosas juntos as instituições envolvidas quando estas se depararem com a situação de insolvência global do consumidor superendividado.

No entanto o superendividamento do consumidor pode decorrer de situação inesperada que impõe gastos não calculados, como doenças e acidentes, diminui consideravelmente ou suspende inesperadamente a sua obtenção de renda, como o desemprego, neste caso configura-se o superendividamento passivo. A situação financeira suportada por grande parte dos núcleos de consumo brasileiros não comporta gastos extraordinários decorrentes de situações imprevisíveis, por isso, quando eles advêm os consumidores desestruturados e descapitalizados acabam por recorrer a alternativas que os coloca em situação de endividamento^{xv}.

Um outro fator que colabora para a situação de superendividamento é a inserção nos contratos de adesão de cláusulas denominadas “cláusula-mandato”, que caracteriza-se pelo fato de a instituição bancária ser nomeada como representante do consumidor para efeito de realizar negócios jurídicos em seu nome. Com isso advêm a figura do contrato

consigo mesmo, que é realizado pela instituição financeira com o cliente que esta representa. Assim, o banco passa a ter poderes para contratar consigo mesmo novos empréstimos, bem como, o que comumente ocorre, aumentar o limite de crédito para que dele sejam descontados novos juros e parcelas referentes a empréstimos anteriores^{xvi}.

Esta espécie de cláusula é evidentemente abusiva, está abarcada pelo art. 51, VII2 do Código de defesa do Consumidor, haja vista que transferem para a empresa que fornece o crédito a possibilidade de contratar o fornecimento de novo empréstimo. Ademais, essa cláusula deturpa o instituto do mandato, quebrando-se dois importantes princípios das relações de consumo: a transparência e a confiança. Estes negócios firmados de forma abusiva remetem, pois, à anulabilidade da transação, conforme previsão expressa do art. 1173 do Código Civil. Trata-se de contrato que prejudica o consumidor, afrontando-lhe direitos e desequilibra o equilíbrio do poder de direção da relação contratual. Logo, os atos negociais estabelecidos a partir dessa prerrogativa serão nulos, e conseqüentemente, ineficazes.

Inobstante a opinião de alguns juristas acerca da inexistência de vedação legal em relação ao contrato consigo mesmo, há que se considerar que nesse caso há um evidente conflito de interesses entre o mandante e o mandatário. Daí válida a legislação italiana citada a respeito do assunto, qual seja a de se emprestar validade ao contrato consigo mesmo somente quando este não represente conflito de interesses entre as partes. Neste caso entretanto, fica evidente que a instituição bancária não se esforça para resguardar os interesses do consumidor, decorrendo destes contratos quase sempre prejuízos aos consumidores-mandantes que evidentemente sofrem prejuízos, vendo avultarem-se as suas dívidas.

Os bancos, ao conceder créditos, devem não só informar e exigir as cabíveis garantias, como informar aos clientes dos riscos e limites e, se a concessão de crédito pode causar riscos a terceiros, conforme os empreendimentos dos clientes, devem medir cuidadosamente as conseqüências, pois passam a responder não só contratualmente, perante o cliente, mas também extracontratualmente perante terceiros,^{xvii}

² “São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor.”

³ “Salvo se o permitir a lei ou o representado, é anulável o negócio jurídico que o representante, no seu interesse ou por conta de outrem, celebrar consigo mesmo.”

A boa-fé é elemento fundamental para discernir os motivos e consequências do superendividamento do indivíduo, devendo este no momento das contratações estar imbuído num comportamento honesto para que esteja caracterizado o instituto do superendividamento.

Foi idealizado por Cláudia Lima Marques, junto a duas magistradas do Rio Grande do Sul, Clarissa Lima e Káren Bertoncelo, um Anteprojeto de lei acerca do tema. A partir deste foi explicitada a possibilidade de renegociação judicial da dívida buscando assim garantir os princípios inerentes ao consumidor, dentre eles a dignidade.

Trata-se de instituto que pode ser comparado à recuperação empresarial, posto que igualmente visa reestabelecer um “ente falido”. Aqui se está diante da insolvência civil do indivíduo superendividado que representa a figura da pessoa jurídica em crise. A diferença crucial entre os institutos é a desnecessidade de análise da viabilidade econômica das pessoas físicas haja vista que a imposição de seu reestabelecimento não decorre de uma análise econômica mas sim como forma de garantia de efetivação dos seus direitos fundamentais, inerentes a toda e qualquer pessoa humana.

O projeto de lei formulado acerca do tema traz como principal instrumento de prevenção ao superendividamento a informação acerca da contratação, bem como a regulamentação acerca da publicidade (geralmente abusiva) referente a contratação de crédito. Prevê ainda a criação de um “Fundo de Negociação do Endividamento” que tem por finalidade canalizar recursos para a prevenção desta prática.

INVALIDAÇÃO CONTRATUAL EM FACE DA VIOLAÇÃO AOS DITAMES CONSTITUCIONAIS

A invalidade é gênero da qual a anulabilidade e a nulidade são espécies. A partir da distinção entre esses dois termos, bem como da análise da violação aos ditames constitucionais provocados pelo caso paradigma deste trabalho, estaremos diante de um cenário que autoriza a invalidação do instrumento.

Devese tomar como base para a fundamentação dessa decisão a questão da autonomia privada, que tem seus limites quando confrontados com os direitos fundamentais, bem como a aplicabilidade desses direitos no âmbito das relações privadas, incluindo os contratos bancários que se referem aos empréstimos consignados.

Inexiste, hoje, a restrição à aplicação dos direitos fundamentais de forma adstrita as relações entre o Estado e os indivíduos. Este conceito vertical foi sendo aos poucos

modificado para que abrangesse as relações em que o Estado não é parte, o que culminou com a aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações horizontais, conforme será detalhado adiante.

Conforme aduz Daniel Sarmento:

Quanto maior for a desigualdade (fática entre os envolvidos), mais intensamente será a proteção do direito fundamental em jogo, e menor a tutela da autonomia privada. Ao inverso, numa situação de tendencial igualdade entre as partes, a autonomia privada vai receber uma proteção mais intensa, abrindo espaço para restrições mais profundas ao direito fundamental com ela em conflito.^{xviii}

O Estado passou a assumir, pois um papel intervencionista, tendo por objetivo proteger a parte desfavorecida, neste caso o consumidor, para que assim seja atingido um equilíbrio contratual.

A autonomia da vontade é a gênese do contrato, posto que reflete a liberdade no âmbito contratual. O contrato ainda existe para que as pessoas interajam com a finalidade de satisfazerem os seus interesses não podendo haver mácula as vontades dos contratantes. No ordenamento brasileiro, a autonomia privada foi erigida à condição de direito fundamental, estando expressamente disposta na Constituição Federal.

O contrato, por sua vez, deve ser encarado como uma relação jurídica reconhecida, tendo suas disposições função de leis divergindo apenas na incidência, haja vista que só vinculam as partes (eficácia relativa). O contrato é *lex inter partes* (lei entre as partes), figurando na base da pirâmide de Kelsen, e, como tal, deve respeitar todas as normas hierarquicamente superiores.

Se considerarmos globalmente as três categorias de obrigações: negociais, de responsabilidade civil e de enriquecimento sem causa, vale destacar que na atual sociedade de massas se exige uma acrescida proteção, em nome da justiça social, daqueles interesses que aglutinam grandes conjuntos de cidadãos.^{xix}

A questão contratual, a partir da manifestação estandardizada do consentimento nas relações modernas, adquire especial relevância porque relega os consumidores a uma situação de total impotência, atingindo a massa prejudicada, bem como os potenciais contratantes. Esta submissão dos consumidores fazem surgir a necessidade da atitude protetiva do Estado, que atua exercendo o controle contratual administrativo ou judicial. A partir disso serão garantidos os direitos fundamentais dos consumidores.

Conforme foi estudado não há legislação que imponha o limite de juros cobrados, bem como que sancione as práticas que ocasionem os superendividamento. A ausência de legislação protetiva viola o comando constitucional que impõe a proteção do consumidor como princípio da ordem econômica e, também, os direitos fundamentais inerentes aos superendividados. A título exemplificativo, destaca-se a afronta ao princípio da igualdade, na medida em que a norma legal deve imprimir a igualdade jurídica – por meio do reconhecimento de instrumentos de defesa ao hipossuficiente – em relações jurídicas onde exista desigualdade econômica^{xx}.

A autonomia da vontade é utilizada, indevidamente, como instituto que, na falta de limites normativos, permite que sejam acordadas cláusulas que ferem direitos fundamentais. Esta postura decorre de uma interpretação errada de que a autonomia da vontade abarca qualquer tipo de negociação, principalmente quando se trata de uma relação consumerista feita com base num contrato de adesão.

A autonomia privada reina na Constituição Federal, mas não absoluta. Além de esbarrar na esfera de autonomia de outros sujeitos privados, deve conciliar-se com os demais valores assegurados pelo Estado Democrático de Direito, como igualdade, solidariedade, segurança, justiça social, autonomia pública^{xxi}.

A obra supracitada de Paula Sarno define bem os contornos da autonomia privada quando esta confronta outros princípios constitucionais (ou não). A vontade não pode ser soberana aos outros princípios. Muito pelo contrário. A vontade dos contratantes deve estar adstrita às garantias constitucionais sob pena de, em maior ou menos grau, eivar de vícios, nulidade e ilegalidades o quanto pactuado.

Assim, o que deve ser flexibilizado é a autonomia da vontade, adquirindo estas os contornos que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico pátrio como forma de preservar os valores sociais esculpidos pelas normas constitucionais e infraconstitucionais da República Federativa do Brasil.

Ademais, o superendividamento é um fenômeno social de grande relevância, não apenas na vida do consumidor que se encontra em tal situação, como também para o credor, que não vislumbra, no ordenamento jurídico brasileiro, meios efetivos para assegurar o recebimento do crédito. Se as instituições financeiras continuarem exercendo de forma irrestrita a autonomia da vontade, nos moldes atuais, sem preocupar-se com a situação dos contratantes acabarão sendo penalizadas. Isso porque ao serem desrespeitados as garantias constitucionais/consumeristas desses indivíduos continuarão sendo firmadas obrigações que não podem ser adimplidas e que, em decorrência disso, serão

invalidadas ou revisadas trazendo para os bancos a sanção do seu ato, que é o inadimplemento contratual pelo superendividado.

A decisão do STF, referente a ADIn 2.591/DF, reconheceu o status constitucional da proteção do consumidor, fazendo com que este direito fosse abarcado ao rol de direitos fundamentais do indivíduo. O trecho a seguir foi extraído do voto elaborado pelo Ministro Eros Grau, no qual este divergiu do Ministro Nelson Jobim. Este ministro se refere, justamente, a aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor às instituições financeiras.

O princípio da defesa do consumidor, emanção dos princípios da dignidade humana e da solidariedade, qualifica a livre iniciativa e irradia os seus efeitos por todos os quadrantes da ordem econômica. Logo, as demais normas constitucionais que regulam a ordem econômica, bem como a legislação infraconstitucional, devem ser interpretadas consoante o princípio da defesa do consumidor. Neste sentido, o sistema financeiro, componente essencial da ordem econômica, sofre o efeito direto da força vinculante do princípio da defesa do consumidor. As normas que disciplinam a sua estrutura e as relações que o sistema financeiro estabelece com o público em geral subordinam-se, obrigatoriamente, ao princípio constitucional da defesa do consumidor e à concretização infraconstitucional que a sua plena realização pleiteava^{xxiii}.

O poder irradiante dos princípios consagrados na CF/88 incide sobre todo o sistema jurídico brasileiro, alcançando inclusive as relações entre particulares, limitando a autonomia privada aos contornos fixados pelos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal, bem como aqueles que decorrem de outras fontes.

A interpretação da Constituição por si, já evidencia a força irradiante do princípio de defesa do consumidor, estando este esculpido em vários dispositivos, sendo inclusive limite balizador da ordem econômica, conforme se pode inferir pela análise dos incisos do art. 170, CF que trazem limites a liberdade inerente à ordem econômica a partir de princípios e garantias que devem ser respeitados.

A partir da interpretação do direito do consumidor como sendo matéria abarcada pelos direitos fundamentais, deve-se salientar todos os direitos, princípios e garantias que dele decorrem. Por exemplo, o direito à vida, não pode o consumidor gozar de nenhum outro direito se o direito à vida não for respeitado, haja vista que a vida constitui o bem por excelência, o bem maior garantido no art. 5º da CF, considerado, pois, direito fundamental, irrenunciável e indisponível, não admitindo colisão com outros bens

jurídicos. Na seara consumerista o direito à vida é visto também sob o aspecto coletivo, difuso, em relação a toda sociedade.

A partir da análise do direito do consumidor como um direito de matriz fundamental (e todos as outras garantias que dele decorrem) resta claro que o superendividamento analisado como resultado dos contratos de empréstimo consignado viola todas estas garantias acima descritas.

Apesar de todo o movimento de constitucionalização do Direito Civil, os direitos sociais vem sendo encarados como objetivos distantes e utópicos, não sendo efetivamente considerados nas relações privadas. Desde a formação contratual dos empréstimos consignados, nos moldes vigentes, até a sua (in)execução pela parte superendividada percebe-se a violação de uma série de direitos constitucionais e consumeristas.

O que vem ocorrendo é a manutenção de uma ótica liberal e capitalista, que tem por objetivo perseguir o lucro, nas relações consumeristas. Os direitos sociais são, pois, relegados a segundo plano, sendo meros instrumentos de interpretação das obrigações firmadas. A partir dessa atividade interpretativa chega-se a conclusão de que estes princípios e garantias estão sendo constantemente violados, sem que haja uma efetiva preocupação em modificar as bases negociais vigentes para que estas possam, de fato, garantir a eficácia dos direitos fundamentais e sociais às relações privadas.

“O que geralmente ocorre é a simples transposição de uma racionalidade da tradição liberal, baseada quase exclusivamente em relações bilaterais, normalmente entre um credor e um devedor para a área dos direitos sociais”^{xxiii}. É necessário um esforço muito maior das entidades públicas responsáveis por fiscalizar e controlar essa relações, bem como uma maior preocupação das partes contratantes (destacando-se aqui o papel das instituições financeiras) em se comportar dentro de padrões que garantam o respeito aos direitos do outro.

Admitida, para logo, a crítica de uma visão monística do problema, nos limites augustos deste trabalho, tem-se que o problema da autonomia contratual, não pode superar princípios de superiores interesses como a convivência e utilidade sociais, a equidade e a segurança do Direito, visando acima de tudo à boa justiça, ou seja uma justiça comum, simples e eficiente, e principalmente credível^{xxiv}.

Esta necessidade fez com que o Estado passasse a intervir visando dirimir essas discrepâncias e abusos. A Esta intervenção foi dado o nome de Dirigismo contratual. Trata-se de instituto que tem por fundamento a prevalência de interesses coletivos

quando contrapostos com o interesse particular. Defendem a isonomia considerando as evidentes diferenças que existem entre os contratantes. Assim, acabam por intervir em prol da parte mais fraca gerando uma desigualdade provocada para que seja alcançada a justiça.

No começo, porém, do século XX compreendeu-se que, se a ordem jurídica prometia a igualdade política, não estava assegurando a igualdade econômica. No direito moderno surge, pois, a convicção de que o Estado teria de intervir no âmbito contratual, seja mediante a aplicação da lei, que estabelecem restrições ao princípio da vontade em benefício do interesse coletivo, seja com a adoção de uma intervenção judicial na economia do contrato, instituindo a contenção dos seus efeitos.

A Administração Pública passou, pois, a interferir nas relações privadas, fixando normas imperativas básicas, buscando um equilíbrio jurídico entre as partes. Com isso, praticou-se o princípio geral da justiça social, que consiste em tratar desigualmente os desiguais, na intenção de igualá-los. Com o dirigismo contratual o Estado passou a impor regras cerceando a liberdade individual para proteger a parte mais frágil no contrato, esta proteção no âmbito das relações consumeristas é ainda mais relevante, posto que, estão sob a égide do Código de Defesa do Consumidor que preserva ainda mais o elo indefeso deste vínculo.

O Código Civil de 1916 era estritamente liberal e individualista, devido ao seu anteprojeto ter refletido a realidade do século XIX. A Constituição Federal de 1988 dissolveu (em parte) estas ideologias enraizadas no Brasil, trazendo o princípio da dignidade da pessoa humana, a função social da propriedade, e outros limites à ordem econômica. Em 2002, com o advento do novo Código Civil, foi introduzida a ideia de boa-fé objetiva, restando o ímpeto do individualismo com normas imperativas que refletem o Dirigismo Contratual.

Outro instituto que impõe restrições a liberdade de contratar, refletindo a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas é a função social do contrato. Embora os seus efeitos só vinculem as partes, cada contrato é instrumento de dinamização da economia da sociedade. Portanto, o contrato é, também, para a sociedade. A função social do contrato serve para limitar a autonomia da vontade quando tal autonomia esteja em confronto com o interesse social e este deve (em regra) prevalecer, ainda que essa limitação possa atingir a própria liberdade de não contratar, como ocorre nas hipóteses de contrato obrigatório.

O art. 421 dispõe que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.” Considerando o Código que o regime da livre iniciativa, dominante na economia do país, assenta em termos do direito do contrato, na liberdade de contratar, o que enuncia o art. 421 traduz a subordinação desta liberdade à sua função social, devendo prevalecer os princípios condizentes com a ordem pública.

O legislador atentou para a acepção mais moderna da função do contrato, que não é a de exclusivamente atender aos interesses das partes contratantes. Hoje o contrato é visto como parte de uma realidade maior e como um dos fatores de alteração da realidade social, incluindo, pois, terceiros alheios à relação.

Apesar da conduta das instituições bancárias quando da formação de empréstimos consignados ao consumidor superendividado (ou em vias de sê-lo) ir de encontro a uma série de direitos protegidos pela Constituição, pelo Código Civil e pelo Código de Defesa do Consumidor, conforme exposto no presente estudo, não se pode falar que estes contratos firam o instituto da função social. Isto porque apenas traz prejuízos ao envolvido na relação, e no máximo aqueles que estão próximos desse indivíduo, porém no que tange à coletividade não se pode pontar nenhum dano. Neste sentido, a posição de Humberto Theodoro Júnior:

Não se pode falar em desvio de função social, quando um contratante, deslealmente, provoca prejuízo ao outro, empregando meios reprováveis ética e juridicamente, ou prevalecendo da inexperiência ou da necessidade que o outro se encontra. Nesse plano, que é típico da boa-fé objetiva, quem pode reagir é apenas o sujeito contratual lesado. O fenômeno se passa no plano interno do relacionamento negocial^{xxv}.

Na prática pode, e deve, ser auferido se as violações tem cunho coletivo para que seja proposta demanda que venha a produzir efeito erga omnes, porém, no caso concreto ora analisado, apenas decorrem efeitos para o consumidor superendividado que firma contratos de empréstimo consignado, ou vice-versa, não havendo que se falar em violação a função social do contrato. Isso não implica, de forma alguma, na licitude do objeto.

O art. 187 do atual Código Civil classifica como ilícito os atos que excedem os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes e pelo fim econômico e social. Isso significa que as violações inerentes ao tipo de contratação ora estudado tem o condão de eivar de ilicitude os atos praticados pelas instituições financeiras, o que colaborará para que seja invalidado o instrumento de formação da obrigação pactuada.

Para que seja caracterizada a ilicitude mister analisar em que medida restou ameaçada a violência depositada pelo indivíduo a partir do seu comportamento. Trata-se de elemento que se refere a extrapolação daquilo que é spcialmente definido como bons costumes, ao que no âmbito do Direito se convencionou chamar de boa-fé^{xxvi}.

Trata-se de abuso de direito ou exercício irregular de direitos uma vez que extrapolou os limites vigentes pelo Dirigismo Contratual causando lesão aos contratantes. Este instituto afronta ostensivamente o paradigma de constitucionalização do direito civil, ferindo a aplicabilidade dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas, posto que houve uma valoração axiológica do exercício de um direito subjetivo, tendo por base os valores contidos na Constituição Federal.

Os direitos à prestação material devem ser realizados pelos órgãos políticos do Estado, que são democraticamente eleitos para estabelecer o bem-estar social. Ocorre que esse papel tem sido transferido para o Judiciário, em algumas situações, fazendo com que este tenha a incumbência de prover prestações sociais, o que acarretou uma mudança repentina no modo de consumação dos direitos fundamentais.

Ou seja, na medida em que o Legislativo não atua para solucionar essa situação caótica criada pela ausência de normas reguladores da situação creditícia dos consumidores, o Judiciário tem de decidir acerca dos conflitos decorrentes da abusividade das instituições no que tange aos contratos de empréstimo que culminam no superendividamento do consumidor.

Atualmente a jurisprudência brasileira vem exercendo papel relevantíssimo no que tange a imposição do equilíbrio contratual entre as partes contratantes, não apenas decretando a nulidade de cláusulas abusivas como decidindo de forma a declarar a ineficácia de parte dos contratos de consumo em desacordo com o CDC^{xxvii}. Existem inclusive decisões que, conforme sustentado no presente estudo, entendem que o vício acometeu todo o contrato, e a partir disso invalida completamente o vínculo de consumo.

Este controle judicial apenas é observado, por óbvio, nos casos que são levados a apreciação jurisdicional, não alcançando os demais casos, mesmo que idênticos, visto que as cláusulas abusivas e o superendividamento resultam de contratos de massa. Porém, por uma série de questões, vários consumidores prejudicados pelo mesmo tipo de relação abusiva não buscam o Judiciário como possibilidade de minimizar os seus tormentos, seja por não ter recursos financeiros para “mover a máquina jurisdicional”,

seja por não dispor de informações suficientes para considerar esta intervenção como possibilidade, ou por motivos outros que mitigam o acesso à Justiça.

A Constituição Cidadã de 1988, em seu art. 5º, XXXV, conferiu ao Judiciário – dentre os Poderes clássicos do Estado – a função destacada de garantir eficácia social aos direitos fundamentais, por meio da atividade jurisdicional. Na lição de Gilmar Mendes, “o princípio da proteção judicial efetiva configura pedra angular do sistema de proteção de direitos”^{xxviii}.

Uma vez interposta a ação, os magistrados passam a ter a difícil missão intervir, apesar da omissão legislativa, encontrando no caso concreto aquela solução que provoque um maior equilíbrio contratual, visando, pois dirimir as consequências dos abusos inerentes aos contratos.

Em sendo assim, os mecanismos de criação, controle e interpretação dos contratos mostraram-se inadequados, tornando necessária uma adaptação dos ordenamentos jurídicos. A necessidade de intervenção do Estado tornou-se uma constante para a busca do equilíbrio entre as partes contratantes e mesmo para um controle do conteúdo dos contratos firmados através da adesão^{xxix}.

Na falta de parâmetros objetivos, que traria uma maior segurança ao sistema jurídico, as cláusulas gerais da boa fé e equidade, que são modelos abertos que deixam ao juiz a tarefa analisar o comportamento das partes no âmbito contratual, notadamente o papel das instituições bancárias, dando condições ao juiz reputar por abusiva a cláusula que ‘esteja em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor’^{xxx}.

Outro problema que se insurge acerca da legitimidade para decidir questões referentes a taxas, haja vista que os magistrados não tem formação que englobe ciências exatas, não tendo substrato suficiente para exarar decisões acerca de tema que envolve uma série de questões matemáticas.

A resposta para tal questionamento é simples. Apesar de não terem esse trato financeiro, as decisões são resultado de muita pesquisa e, principalmente, do livre convencimento, que deverá ser motivado. Desta fundamentação caberá recurso para instância superior, estando assegurado o duplo grau de jurisdição, o que evita maiores desacertos acerca dos cálculos.

Compreende-se que os operadores do direito estejam dispensados do grau de doutores em economia ou matemática financeira. Mas não se admitem as falhas e deslizes cometidos em pedidos e mesmo em decisões completamente dissociados dos conceitos do que seja preço do dinheiro, funções da moeda,

taxa de juros, anatocismo, comissão de permanência, custo de serviço, de modo a englobá-los confusamente com o intuito de fazer surgir a falácia do abuso financeiro^{xxxii}.

No entanto, cabe indubitavelmente aos juízes refazerem os contratos imperfeitos^{xxxii}, afinal, se estes não se incumbirem de realizarem estas alterações o Poder Judiciário estaria sendo omisso no seu papel de decidir de forma equitativa no caso concreto, não refletindo a lei acertada e justa que é o Código de Defesa do Consumidor e, conseqüentemente, as medidas protetivas que este prevê.

O modelo de Estado Social consagrado em nossa Constituição deve ganhar concretude e a promoção da igualdade substantiva se revele mais do que mera promessa. Neste sentido os magistrados podem, e devem, atuar, visando com isso garantir os princípios e garantias constitucionalmente previstos, que estão sendo violados por contratações abusivas e ilegais. É neste sentido a citação a seguir transcrita:

Não é suficiente a garantia de que o Estado se abstenha de comportamentos invasivos da liberdade individual (liberdade frente ao Estado), mas sim é necessário que o Estado, mediante ações próprias, assegure o efetivo exercício da liberdade (liberdade através do Estado. Liberdade individual, liberdade das necessidades, liberdade e solidariedade social, igualdade formal e substancial tornam-se inseparáveis. Às liberdades negativas franqueiam-se as liberdades positivas, que configuram a pretensão dos cidadãos a uma série de prestações por parte dos poderes públicos, com o fim de remover os obstáculos de ordem econômica e social que impedem o pleno e livre desenvolvimento da pessoa humana e a efetiva participação de todos na organização política, econômica e social.^{xxxiii}

No tocante aos direitos fundamentais, o modelo de controle misto de constitucionalidade das leis, permite o pleno exercício da jurisdição constitucional por todo o Poder Judiciário brasileiro. Em outras palavras, ao decidir o caso concreto, em qualquer grau de jurisdição ou instância de julgamento, “o Judiciário deve mirar os valores constitucionais, que têm no sistema de direitos fundamental o seu eixo central, e no princípio da dignidade da pessoa humana o seu vértice.”^{xxxiv}

Estudando a teoria geral dos contratos, notadamente o que tange ao tema da invalidação contratual, pode ser sustentada a ideia de possibilidade da autorizam a intervenção judicial na autonomia privada para garantir ao consumidor os seus direitos fundamentais, mitigando, pois, os efeitos deste contrato, ou até extinguindo-o ou invalidando o instrumento quando este contiver vícios que remetam a invalidação.

A nulidade do negócio jurídico faz com que este não produza efeito algum, pois já nasce contaminado de um vício irremediável. Não há como as partes, se nulo, tornarem o contrato válido novamente. Cabe aos magistrados, nesse caso, apenas declarar a nulidade a partir do ajuizamento de Ação Declaratória. A sentença retroage à data em que o contrato foi celebrado, funcionando como se o contrato jamais tivesse existido.

Já a anulabilidade representa defeito no negócio jurídico, que pode ser reparado. O juiz, tem mera faculdade de decretar a anulação. Este negócio jurídico produz efeitos até o momento em que seja anulado. O contrato anulável pode, em contrapartida, ser convalidado, as partes podem ratificá-lo, e se tornar válido novamente.

De ordinário, o nulo ofende o princípio da ordem pública, enquanto o anulável ofende interesses somente das partes. Essa regra é apenas para servir de suporte ao raciocínio, além disso, ela vale, excetuando as ressalvas feitas pelo legislador. Sem os elementos de validade o contrato pode ser nulo ou anulável.

Há abuso quando o consumidor sofreu um prejuízo desproporcionado resultante, de um desequilíbrio flagrante entre os direitos e os deveres recíprocos dos parceiros da relação. Daí a qualificação desta lesão em qualificada, e, uma vez verificada, o contrato fica eivado de vício insanável, acarretando a nulidade absoluta, eis que constitui culpa *in contrahendo* o fato de se comportar para com o contratante de contrária à boa-fé^{xxxv}.

A invalidação pode ainda decorrer de violação ao direito de informar, previsto expressamente na legislação consumerista. Não estando devidamente informado, bem como se não tiver compreendido o teor das cláusulas contratuais, o consumidor está desobrigado do pagamento da obrigação contratada^{xxxvi}.

Dentro desta concepção, o Código Civil consagra a rescisão do contrato lesivo, anula o celebrado em estado de perigo, combate o enriquecimento sem causa, admite a resolução por onerosidade excessiva, disciplina redução de cláusula penal excessiva. A partir da modificação da relação jurídica pelo comportamento reiterado das partes, é admissível que a parte que teve sua confiança frustrada busque o impedimento da realização da conduta incoerente ou seu desfazimento, caso já concretizado, e, igualmente a reparação pelos prejuízos dele derivados.

Neste sentido, quando o Art. 104 dispõe sobre a validade do negócio jurídico, referindo-se ao objeto lícito, neste está implícita a sua configuração conforme à boa-fé, devendo ser declarado ilícito todo ou parte do objeto que com ela conflite. A boa-fé, instituto anteriormente esudado, é aqui analisada como instituto que tem o condão de eivar de nulidade os contratos.

A partir do momento em que não se pode esperar do contratante (em qualquer etapa da negociação, da formação, da vigência e da execução contratual) um comportamento com base na confiança. A depender do momento em que se deram as cláusulas e comportamentos desleais poderia se falar em vício de consentimento.

Os vícios de consentimento são aqueles que deturpam a vontade do agente, como rol taxativo pode-se enumerar: erro, dolo, coação, estado de lesão e estado de perigo. Sucientemente eles podem ser explicados como:

Erro reflete desconhecimento da realidade. O erro está na pessoa, que projeta uma realidade que não existe. Para que o erro gere invalidade do contrato, deve ser essencial. O dolo existe quando alguém induz o outro ao erro, diferentemente do que ocorre no instituto supra, que a própria pessoa errou. O dolo por sua vez pode ser: *DOLUS BONUS* (enaltece as qualidades, sem intenção de prejudicar, lesar a outra parte. Acontece muito na publicidade) e *DOLUS MALUS* (propaganda enganosa, por exemplo. Observa-se a intenção de enganar, prejudicar a parte contrária).

Nos casos de coação o vício está no consentimento. Temor iminente contra si, contra o patrimônio ou contra alguém próximo. O patrimônio vai depender do sexo, idade e circunstância. A coação pode atingir duas esferas do indivíduo, a física – contrato inexistente (inexiste vontade) e a psicológica – contrato inválido.

O estado de perigo ocorre quando alguém por necessidade de se salvar ou salvar alguém próximo, assume uma obrigação onerosamente excessiva. Corresponde a um estado de necessidade. No estado de perigo, originariamente já se celebra o contrato com a vontade viciada.

E, por fim, a lesão, quando por inexperiência, alguém assume prestação excessiva, desproporcional. Como por exemplo os contratos abusivos consignados que fazem surgir (ou agravar) a situação de superendividamento do indivíduo.

Recentemente uma reforma alemã obrigou os bancos e os intermediários de investimentos em bolsa a preencher um formulário sobre o cumprimento deste dever de aconselhar; caso contrário, o contrato é inexistente^{xxxvii}. Trata-se de hipótese em que a vontade está viciada pelo erro, que foi dolosamente provocado por parte da parte que concede o crédito.

Este modelo alemão deveria ser adotado no Brasil, e conforme pode-se observar pelo “andar da carruagem” o será, daqui a alguns passos no sentido de garantir os direitos fundamentais, principalmente o direito consumerista, aos indivíduos que se submetem

as condições indignas, maliciosas e ilegais dos contratos de adesão que impõem cláusulas restritivas de direitos dos consumidores.

CONCLUSÃO

Pode-se concluir que o superendividamento, decorrente da incapacidade do consumidor de honrar os compromissos que contraiu de boa-fé, se revela como condição que resulta de uma série de causas. O consumismo incutido nas relações sociais, bem como outros elementos inerentes às relações de consumo fazem com que os indivíduos, no afã e também na necessidade de consumirem produtos (supérfluos ou não) faz com que estes recorram a empréstimos que geram dívidas. Estas, por falta de trato do endividado ou pela vantagem exagerada do fornecedor, que parece desejar e forçar uma situação de adimplemento, terminam por se acumular decorrendo disso uma situação (insustentável) de superendividamento.

Ainda mais grave é a relação do superendividamento com os contratos de empréstimo consignado, seja pela vulnerabilidade agravada dos que contraem esta espécie de crédito seja pelas consequências que disso decorrem para a verba que garante o sustento destes indivíduos. Por uma série de motivos os idosos, pensionistas e demais pessoas abarcadas pelo instituto engessam uma parte da sua verba salarial para que possam obter um valor para que possam investir naquilo que remontam necessário. Ora, em grande parte dos casos, se o consumidor não tinha condições de onrar seus compromissos ou consumir aquilo que desejada ou reputava necessário com todo o seu orçamento, o que será que ocorrerá quando um terço da sua renda for comprometido por tempo indeterminado pelo empréstimo contratado?

A relação pode se dar ainda de forma inversa. O consumidor pode ter se submetido a outros contratos de empréstimo e de crédito, tede inadimplido as suas obrigações anteriores. Geralmente a consequência disso é a negativação do nome do consumidor. Ainda assim algumas empresas, com evidente má-fé, se encarregam de emprestar mais capital para estes endividados evidentes, colaborando para que ingressem num ciclo de superendividamento.

A partir dessa situação de extrema fragilidade dos consumidores aliadas a uma falta de legislação acerca dos juros extorsivos cobrados, bem como no que tange ao tema do superendividamento a questão acabou sendo levada ao Judiciário que vem tenho que efetivamente “legislar” acerca dessa lacuna. Várias soluções se apresentam aos

magistrados incumbidos dessa obrigação de julgar, a que parece mais acertada é decretar a nulidade do negócio jurídico firmado.

A partir de toda a análise do cenário que enquadra a questão problema não se pode admitir que outra alternativa seja apontada como solução. Trata-se de instituto que violentamente ofende princípios e garantias contratuais e consumeristas dos indivíduo, relegando-os a uma situação de completa marginalidade de um sistema consumerista que se encarrega de descartar aqueles que não podem mais consumir.

A nulidade contratual com base nos vícios de consentimento, a inaplicabilidade das normas superiores, na violação a má-fé, e decorrentede uma série de brechas (e abusividades) reflete a conclusão do tema. Não se pode admitir que se tolere a escancarada violação aos ditames constitucionais no âmbito das relações contratuais privadas que resultam da adesão dos consumidores.

Os magistrados devem, pois, decretar a nulidade dos contratos que se apresentarem, no caso concreto, como elementos que gerem essa situação de extrema fragilidade individual.

REFERÊNCIAS

AMARAL JUNIOR, Alberto do. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor as instituições financeiras. Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, São Bernardo do Campo , v.6, n.8 , p.13-34, 2002.

BATTELLO, Silvio Javier. A (in)justiça dos endividados brasileiros: uma análise evolutiva. *In*: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord). Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BRAGA, Paula Sarno. Aplicação do devido processo legal nas relações privadas. Salvador: JusPodivm, 2008.

CACHAPUZ, Maria Cláudia. A ilicitude e as fontes obrigacionais: Análise do art. 187 do novo Código Civil brasileiro. Revista Trimenstral de Direito ivil. V.22 (abril/junho 2005). Rio de Janeiro: Padma, 2000.

CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. O Perfil do superendividado: referências no Brasil. *In*: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZI, Rosângela Lunardelli (Coord). Direitos do consumidor endividado. Superendividamento e crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

COVAS, Silvânio. Contratos bancários. Revista Brasileira de Direito Comparado, Rio de Janeiro , n.18 , p.163-170, jan./jun. 2000.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Nova lei de falência e recuperação de empresas. São Paulo: Atlas, 2005.

FIUZA, César; ROBERTO, Giordano Bruno Soares. Contrato de adesão: de acordo com o novo Código civil . Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

FONSECA, Joao Bosco Leopoldino da. Cláusulas abusivas nos contratos. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1995.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de Direito Civil – Contratos: Teoria Geral. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

GUIMARÃES, Bernardo e GONÇALVES, Carlos Eduardo. Economia sem truques – o mundo a partir das escolhas de cada um. 4ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MANDELBAUM, Renata. Contratos de Adesão e Contratos de Consumo – Biblioteca do consumidor, vol. 9. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

MARIMPIETRI, Flávia. Consumismo e superendividamento de consumidores. In: Teses da Faculdade baiana de Direito. Vol. 04. Salvador: 2012.

MARQUES, Cláudia Lima. Consumo como igualdade e inclusão social: a necessidade de uma lei especial para prevenir e tratar o “superendividamento” dos consumidores pessoas físicas. In: Revista Jurídica da Presidência: Centro de Estudos Jurídicos da Presidência – Vol. 1, n. 1, maio de 1999.

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: RT, 2004.

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

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

MAZAKAZU, Hoji. Finanças da família – o caminho para a independência financeira. 2ª ed. São Paulo: Cia dos Livros, 2010.

MENDES, Gilmar. Curso de Direito Constitucional, 5.ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

NORONHA, Fernando. Direito das Obrigações, São Paulo: Saraiva: 2003.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Contratos bancários e o Código de Defesa do Consumidor: análise da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591. São Paulo, SP: Lex, 2006.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Contratos bancários e o Código de Defesa do Consumidor: análise da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591. São Paulo, SP: Lex, 2006.

PERLINGIERI, Pietro. O Direito Civil na Legalidade Constitucional, Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RIZZARDO, Arnaldo. Contratos de crédito bancário. 8. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

RODRIGUES, E. A. de S. et al. O Efeito da Consignação em Folha nas Taxas de Juros dos Empréstimos Pessoais. In: Relatório de Economia Bancária e Crédito, Departamento de Estudos e Pesquisas - DEPEP, Banco Central do Brasil, 2005, p. 13. Disponível em: http://www.bcb.gov.br/Pec/spread/port/relatorio_economia_bancaria_credito.pdf.

SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas, 2. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SARMENTO, Daniel. Direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira. Hermenêutica Filosófica e Direito – O exemplo privilegiado da boa-fé objetiva no direito contratual. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

SILVA, Luiz Vicente da Cruz e. A boa-fé objetiva na fase pré-contratual como instrumento de prevenção ao superendividamento do consumidor. UERJ, 2010.

SILVA, Vigílio Afonso da. O Judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo a realização dos direitos sociais. *In* Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. O contrato e sua função social. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TORRES, Antonio Carlos Esteves. Direito do consumidor visão empresarial. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro , v.11, n.43 , p.98-131, jul./set. 2008.

WIDER, Roberto. O direito dos contratos e a autonomia da vontade a proteção especial dos consumidores. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro , v.8, n.29 , p.28-50, jan./mar. 2005.

ZANETTI, Robson. A erradicação do binômio fornecedor-consumidor na busca do equilíbrio contratual. Direito, Estado e Sociedade, Rio de Janeiro , n.28 , p.59-85, jan./jun. 2006.

ⁱ GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. 10^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 280.

ⁱⁱ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de Direito Civil – Contratos: Teoria Geral. 5^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 20.

ⁱⁱⁱ SILVA FILHO, José Carlos Moreira. Hermenêutica Filosófica e Direito – O exemplo privilegiado da boa-fé objetiva no direito contratual. 2^a ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 207.

^{iv} COVAS, Silvânio. Contratos bancários. Revista Brasileira de Direito Comparado, Rio de Janeiro , n.18 , p.163-170, jan./jun. 2000, p. 163.

^v FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Nova lei de falência e recuperação de empresas. São Paulo: Atlas, 2005, p.48.

^{vi} RIZZARDO, Arnaldo. Contratos de crédito bancário. 8. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.17.

^{vii} FONSECA, Joao Bosco Leopoldino da. Cláusulas abusivas nos contratos. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1995, p. 183.

^{viii} MAZAKAZU, Hoji. Finanças da família – o caminho para a independência financeira. 2^a ed. São Paulo: Cia dos Livros, 2010, p. 119.

^{ix} RODRIGUES, E. A. de S. et al. O Efeito da Consignação em Folha nas Taxas de Juros dos Empréstimos Pessoais. In: Relatório de Economia Bancária e Crédito, Departamento de Estudos e Pesquisas - DEPEP, Banco Central do Brasil, 2005, p. 13. Disponível em: http://www.bcb.gov.br/Pec/spread/port/relatorio_economia_bancaria_credito.pdf. Acesso em: 27 de maio de 2012.

^x GUIMARÃES, Bernardo e GONÇALVES, Carlos Eduardo. Economia sem truques – o mundo a partir das escolhas de cada um. 4^a ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 174.

^{xi} CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. O Perfil do superendividado: referências no Brasil. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord). Direitos do consumidor endividado. Superendividamento e crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 388.

^{xii} MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: RT, 2004, p.1053

^{xiii} BATTELLO, Silvio Javier. A (in)justiça dos endividados brasileiros: uma análise evolutiva. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord). Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 226.

-
- ^{xiv} MARIMPIETRI, Flávia. Consumismo e superendividamento de consumidores. In: Teses da Faculdade baiana de Direito. Vol. 04. Salvador: 2012, p. 179.
- ^{xv} SILVA, Luiz Vicente da Cruz e. A boa-fé objetiva na fase pré-contratual como instrumento de prevenção ao superendividamento do consumidor. UERJ, 2010, p. 53.
- ^{xvi} MARQUES, Cláudia Lima; ALMEIDA, João Batista de; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Aplicação do Código de defesa do consumidor aos bancos: ADIn 2.591. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 337.
- ^{xvii} OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Contratos bancários e o Código de Defesa do Consumidor: análise da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591. São Paulo, SP: Lex, 2006, p. 196.
- ^{xviii} SARMENTO, Daniel. Direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 303.
- ^{xix} NORONHA, Fernando. Direito das Obrigações, São Paulo: Saraiva: 2003, p. 31-32.
- ^{xx} GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 326.
- ^{xxi} BRAGA, Paula Sarno. Aplicação do devido processo legal nas relações privadas. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 105.
- ^{xxii} AMARAL JUNIOR, Alberto do. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor as instituições financeiras. Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, São Bernardo do Campo, v.6, n.8, p.13-34, 2002, p. 23.
- ^{xxiii} SILVA, Vígilio Afonso da. O Judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo a realização dos direitos sociais. In Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 588.
- ^{xxiv} WIDER, Roberto. O direito dos contratos e a autonomia da vontade a proteção especial dos consumidores. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v.8, n.29, p.28-50, jan./mar. 2005, p. 49.
- ^{xxv} THEODORO JÚNIOR, Humberto. O contrato e sua função social. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 59.
- ^{xxvi} CACHAPUZ, Maria Cláudia. A ilicitude e as fontes obrigacionais: Análise do art. 187 do novo Código Civil brasileiro. Revista Trimestral de Direito Civil. V.22 (abril/junho 2005). Rio de Janeiro: Padua, 2000, p. 133.
- ^{xxvii} MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 959.
- ^{xxviii} MENDES, Gilmar. Curso de Direito Constitucional, 5.ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1065.
- ^{xxix} MANDELBAUM, Renata. Contratos de Adesão e Contratos de Consumo – Biblioteca do consumidor, vol. 9. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- ^{xxx} FIUZA, César; ROBERTO, Giordano Bruno Soares. Contrato de adesão: de acordo com o novo Código civil. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 125.
- ^{xxxi} TORRES, Antonio Carlos Esteves. Direito do consumidor visão empresarial. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v.11, n.43, p.98-131, jul./set. 2008, p. 118.
- ^{xxxii} ZANETTI, Robson. A erradicação do binômio fornecedor-consumidor na busca do equilíbrio contratual. Direito, Estado e Sociedade, Rio de Janeiro, n.28, p.59-85, jan./jun. 2006, p. 73.
- ^{xxxiii} PERLINGIERI, Pietro. O Direito Civil na Legalidade Constitucional, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.15.
- ^{xxxiv} SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas, 2. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 256.
- ^{xxxv} OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Contratos bancários e o Código de Defesa do Consumidor: análise da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591. São Paulo, SP: Lex, 2006, p. 201.

^{xxxvi} MARQUES, Cláudia Lima; ALMEIDA, João Batista de; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Aplicação do Código de defesa do consumidor aos bancos: ADIn 2.591. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 331.

^{xxxvii} MARQUES, Cláudia Lima. Consumo como igualdade e inclusão social: a necessidade de uma lei especial para prevenir e tratar o “superendividamento” dos consumidores pessoas físicas. In: Revista Jurídica da Presidência: Centro de Estudos Jurídicos da Presidência – Vol. 1, n. 1, maio de 1999, p.411 .