

FACULDADE AUTÔNOMA DE DIREITO - FADISP
DOUTORADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

MICHELE VILELA BULGARELI

**OS JUROS ABUSIVOS EM CONTRATOS BANCÁRIOS E OS IMPACTOS
SOBRE A DIGNIDADE HUMANA DIANTE DO SUPERENDIVIDAMENTO
DO CONSUMIDOR**

São Paulo

2021

MICHELE VILELA BULGARELI

**OS JUROS ABUSIVOS EM CONTRATOS BANCÁRIOS E OS IMPACTOS
SOBRE A DIGNIDADE HUMANA DIANTE DO SUPERENDIVIDAMENTO
DO CONSUMIDOR**

Tese apresentada como exigência parcial para
obtenção de título de Doutor à Banca
Examinadora da Faculdade Autônoma de
Direito de São Paulo em Direito Constitucional,
sob a orientação da Professora Dr^a Carolina
Noura de Moraes Rêgo

São Paulo
2021

MICHELE VILELA BULGARELI

**OS JUROS ABUSIVOS EM CONTRATOS BANCÁRIOS E OS IMPACTOS
SOBRE A DIGNIDADE HUMANA DIANTE DO SUPERENDIVIDAMENTO
DO CONSUMIDOR**

**Tese de doutorado apresentada à Faculdade Autônoma de Direito - Fadisp na área de
Direito Constitucional, como obtenção do título de Doutor.**

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Carolina Noura de Moraes Rêgo

São Paulo,de 2021

Banca Examinadora:

Prof^a. Dr^a. Carolina Noura de Moraes Rêgo – Fadisp

Agradeço aos meus pais, Mário e Fátima pelo amor, apoio e incentivo,
Ao meu companheiro Luís Gustavo pela força, parceria e dedicação,
À minha orientadora, Prof^a. Dr^a. Carolina Noura de Moraes Rêgo
pela paciência, experiência e compreensão no correto
desenvolvimento deste intenso trabalho.

RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo a análise de um dos fatores mais preocupantes que dá ensejo ao endividamento do consumidor, qual seja, a cobrança de juros exorbitantes em contratos bancários. Não se pode olvidar que se trata de uma questão social, atingindo, pois, o Estado democrático de direito. Pautada por uma sociedade nos moldes capitalista, as pessoas buscam satisfazer suas necessidades das mais diversas formas, dentre elas, a facilitação do poder de compra, veiculada, pois, pelo acesso ao crédito proporcionado de forma irresponsável e desmedida pelas instituições bancárias, é um dos instrumentos postos à disposição do consumidor. É certo que o acesso ao crédito, além de fomentar a circulação de riqueza, possibilita o imediato atendimento às necessidades dos consumidores e, nesse aspecto é importante ressaltar que atende a todos os perfis de consumidores, mormente aqueles em condições mais precárias, que não conseguem suprir necessidades primárias, como moradia, alimentação, transporte, água, energia elétrica, dentre outras e que encontram nos bens e serviços oferecidos pelos estabelecimentos bancários a solução dos seus problemas. Todavia a facilitação do crédito, por óbvio não é, nem pode ser gratuita. A cobrança dos juros determinada por essas instituições, portanto, é legítima e deve ser realizada. Ocorre que por inexistência de um regramento legal e específico que trate dessa questão por partes das autoridades competentes, a abusividade dessa cobrança tornou-se prática habitual e um dos principais fatores que contribuem para o superendividamento no Estado brasileiro. Ferramentas como a educação financeira e, em especial a Lei do Superendividamento, servem ao menos de suporte para o enfrentamento dessa crise. Contudo, não pontuam de forma específica essa questão dos juros, o que se conclui que é incumbência do poder estatal, ao disciplinar o sistema financeiro, impor parâmetros legais para essa cobrança que devem ser rigorosamente observados por esses estabelecimentos para assegurar uma relação contratual mais equilibrada, justa e igualitária, obedecendo, sobretudo, preceitos insculpidos no próprio texto constitucional, dentre eles a dignidade da pessoa humana. É de se asseverar, destarte, que a regulamentação dessa matéria pelas autoridades de direito encontra nos fundamentos e objetivos que regem o Estado democrático de direito, sua base constitucional, sem falar no próprio Sistema Financeiro Nacional, também com previsão nesse diploma maior. É em vista disso que, tal como existe no País, o endividamento de milhares de pessoas, decorrente principalmente da prática de juros abusivos, atinge a dignidade da pessoa do consumidor, prejudicando, ainda, o desenvolvimento nacional, além de o Estado deixar de cumprir seu mister em assegurar “uma sociedade livre, justa e solidária”, protegendo a “livre concorrência”, sem deixar de estabelecer seus limites e, ao mesmo tempo promovendo a “defesa do consumidor”.

Palavras-Chaves: Dignidade da Pessoa Humana. Juros em Contratos Bancários. Desregulamentação Financeira. Superendividamento do consumidor. Medidas de enfrentamento.

ABSTRACT

This study aimed to analyze one of the most worrying factors that give rise to consumer indebtedness, namely, the charging of exorbitant interest in bank contracts. It cannot be forgotten that this is a social issue, thus affecting the democratic rule of law. Guided by a society in the capitalist mold, people seek to satisfy their needs in various ways, among them, the facilitation of purchasing power, conveyed, because, by the irresponsible and excessive access to credit provided by banking institutions, it is one of the instruments made available to the consumer. It is true that access to credit, in addition to fostering the circulation of wealth, makes it possible to immediately meet the needs of consumers and, in this regard, it is important to emphasize that it serves all consumer profiles, especially those in the most precarious conditions, who cannot to supply primary needs, such as housing, food, transport, water, electricity, among others, and which find the solution to their problems in the goods and services offered by banking establishments. However, credit facilitation, of course, is not and cannot be free. The charging of interest determined by these institutions, therefore, is legitimate and must be carried out. However, due to the inexistence of a specific legal regulation that deals with this issue by the competent authorities, the abusiveness of this charge has become a common practice and one of the main factors that contribute to over-indebtedness in the Brazilian State. Tools such as financial education and, in particular, the Super-indebtedness Law, at least serve as support for facing this crisis. However, they do not specifically score this issue of interest, which concludes that it is the responsibility of the state, when disciplining the financial system, to impose legal parameters for this charge that must be strictly observed by these establishments to ensure a more balanced contractual relationship, fair and egalitarian, obeying, above all, the precepts inscribed in the constitutional text itself, among them the dignity of the human person. It must be assured, therefore, that the regulation of this matter by the law authorities finds in the foundations and objectives that govern the democratic rule of law, its constitutional basis, not to mention the National Financial System itself, also provided for in this greater diploma. It is in view of this that, as it exists in the country, the indebtedness of thousands of people, arising mainly from the practice of abusive interest, affects the dignity of the consumer, also harming national development, in addition to the State's failure to comply its mission to ensure "a free, fair and solidary society", protecting "free competition", while setting its limits and, at the same time, promoting "consumer protection".

Key-Words: Dignity of human person. Interest on Banking Contracts. Financial Deregulation. Consumer over-indebtedness. Coping measures.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. A SOCIEDADE CONSUMERISTA E O MÍNIMO EXISTENCIAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	17
1.1 As contribuições do Estado Liberal e do Estado Social para a formação do Estado Democrático de Direito.....	17
1.2 As transformações das relações de consumo por influência do sistema capitalista...	21
1.3 A defesa do consumidor como direito fundamental	24
1.4 A dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial nas relações de consumo. ...	31
1.5 O aspecto essencial dos direitos fundamentais	36
1.6 O mínimo existencial e seu conteúdo normativo	44
1.7 O processo democrático e a aplicação do mínimo existencial nas relações de consumo	50
1.8 A importância da aplicação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais em contratos bancários	75
1.8.1 Perspectiva histórica sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais.....	75
1.8.2 Construções doutrinárias.....	78
1.8.2.1 Ineficácia horizontal das normas de direito fundamental.....	78
1.8.2.2 Eficácia horizontal mediata ou indireta das normas de direito fundamental....	80
1.8.2.3 Eficácia horizontal imediata ou direta das normas de direito fundamental.....	82
1.9 A atuação estatal frente à questão do superendividamento do consumidor.....	91
2. OS CONTRATOS BANCÁRIOS VIGENTES NO BRASIL E O SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR.....	106
2.1 O superendividamento no Brasil: noções, características, causas e modalidades...	106
2.2 Os contratos bancários e a relação consumerista.....	111
2.2.1 Uma análise sobre a perspectivas histórica das Instituições Financeiras.....	115
2.2.2 A desregulamentação do Sistema Financeiro: causas e efeitos.....	126
2.2.3 A questão dos juros na Constituição Federal de 1988.....	142
2.2.3.1 O trâmite da aprovação do artigo 192 na Assembleia Constituinte.....	143
2.2.3.2 O posicionamento do STF diante da ADI movida pelo PDT.....	148

2.2.3.3 As justificativas da escolha do governo e do STF quanto à aplicabilidade do parágrafo 3º do artigo 192.....	153
2.2.3.4 A emenda constitucional 40/2003 e o artigo 60 parágrafo 4º da Constituição Federal.....	158
2.2.4 A incidência de juros em contratos bancários.....	164
2.2.4.1 Os juros nos contratos de crédito.....	172
2.2.4.2 Os juros no cheque especial e os efeitos do impacto da limitação da taxa de juros.....	181
2.3.5 O cadastro negativo de crédito e o endividamento do consumidor.....	188
2.3.6 Posicionamento dos Tribunais sobre a questão dos juros em contratos bancários.....	193
3 MEDIDAS DE SOLUÇÃO PARA O ENFRENTAMENTO DA CRISE FINANCEIRA DO CONSUMIDOR.....	202
3.1 Educação Financeira, medida eficaz ao combate do superendividamento do consumidor?.....	203
3.2 Fintechs e o seu papel na sociedade contemporânea.....	223
3.3 Open Banking: inovações no sistema financeiro.....	234
3.4 Desjudicialização e inteligência artificial: mais uma ferramenta para a renegociação das dívidas.....	241
3.4.1 Grau de eficaciabilidade das renegociações das dívidas.....	250
3.5 O advento da Lei 14.181 de 1º de julho de 2021 e novas perspectivas para a prevenção e o tratamento do superendividamento no Brasil.....	258
CONCLUSÃO.....	275
REFERÊNCIAS.....	286
LEGISLAÇÃO.....	302
JURISPRUDÊNCIA.....	303

INTRODUÇÃO

No Estado democrático brasileiro, tanto a interpretação, como a aplicação de atos do Poder Público e da vida em geral da sociedade devem ser pautados pelos fundamentos e objetivos que regem a República Federativa do Brasil, contemplados na Constituição Federal, em seu Título I, ou seja, não só ao Estado, como toda a coletividade e atores sociais devem curvar-se, dentre outros, aos seguintes fundamentos constitucionais: “a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” (art. 1º incisos II, III e IV).

É de se asseverar ainda que, para a interpretação e aplicação do texto constitucional, tem-se como pressuposto necessário para tal mister, a observância da força normativa dos objetivos fundamentais da República Federativa, dentre eles: construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais, promover o bem de todos sem preconceitos ou quaisquer outras formas de discriminação, devidamente insculpidos no art. 3º, incisos I a IV da Constituição de 1988.

Assim, cada um desses fundamentos e objetivos pressupõe, por óbvio, o alcance e os limites que se ordenam, dirigido não só à ação estatal, como também à ação desenvolvida por toda a coletividade. É em vista disso que todos e, principalmente o Estado enfrenta limitações em quaisquer de seus ramos de atuação: Se, por um lado há o dever de respeito à dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal, por outro, direitos como as liberdades públicas e em geral os demais direitos fundamentais também se curvam às necessárias limitações em prol da manutenção dos fundamentos e objetivos que regem a República, a fim de obstar de toda e qualquer forma uma sociedade injusta e não solidária. Essa é essência da Constituição de 1988 e que rege ou ao menos deveria reger o cotidiano da vida das pessoas.

No entanto, nem sempre os poderes estatais, em especial o legislativo, destinado, pois, à elaboração das leis e que deveria impor limites de toda atuação individual e social e, ainda a coletividade em geral, tomam a atenção devida no que tange à interpretação sistemática do texto constitucional. Não raro, medidas legislativas ou mesmo administrativas são confeccionadas sem respeitar e priorizar o núcleo fundamental de um Estado considerado democrático, os fundamentos, portanto, dessa gama de atuação da sociedade e do Poder Público muitas vezes se situam em um plano teleológico inferior ou insuficientemente adequado de modo a justificar limites ou proteção, seja na ação individual, como na ação social.

Desse modo, como tratar a questão do superendividamento de milhares de pessoas em uma sociedade em que o Poder Público e os particulares em geral, como as instituições financeiras não respeitam fundamentos e objetivos consagrados no próprio texto constitucional? Como evitar o endividamento desses consumidores em uma sociedade capitalista como a que se vivencia por muito tempo no país sem uma postura mais positiva da sociedade e, principalmente do Estado de modo a assegurar os comandos contemplados na Constituição de 1988? Em que fundamentos deve se basear a ação social e estatal para eliminar essa crise e assim garantir o mínimo de condições necessárias para se viver com dignidade, dentre outros fundamentos e objetivos constitucionais?

A grande preocupação e inconformismo que se pautou ao longo desse estudo é a ausência de norma reguladora sobre a cobrança dos juros em contratos bancários, uma das maiores causas de endividamento dos consumidores, restando, pois, pactuada livremente entre as instituições financeiras e os consumidores, estes, indiscutivelmente, tidos como vulneráveis. Os juros abusivos, nessa seara, são notórios, uma vez que a inexistência de um regramento jurídico mais rígido, sem parâmetros adequados e condizentes com ditames insculpidos em dispositivos constitucionais só reforça o desequilíbrio da relação contratual, uma sistemática, portanto, autoritária e, conseqüentemente prejudicial aos consumidores, sem falar

que essa relação é regida por contratos de adesão em que uma das partes contratantes, digam-se, as instituições financeiras, é quem ditam as regras. O fato é que os consumidores a fim de suprir suas necessidades imediatas, buscam o crédito fácil e rápido, sempre muito bem garantido, pois, pelos serviços prestados pelas agências bancárias das mais diversas formas de publicidade. A situação, portanto, é grave e precisa ser repensada.

Desse modo, no primeiro capítulo analisar-se-á a necessidade de garantir a questão do mínimo existencial nas relações consumeristas, diante do endividamento do consumidor, matéria ainda não regulamentada pela legislação em vigor e palco de inúmeras controvérsias na sociedade contemporânea.

Nesse contexto, a dignidade da pessoa humana, princípio vetor de garantia dos direitos de 1ª, 2ª e 3ª dimensões, considerado ainda como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, servirá de suporte para que o mínimo existencial seja respeitado por todos os membros que compõem a sociedade e, também pelo Estado. É de se pautar, pois, que a proteção à liberdade da pessoa (direito de defesa) e a implementação de políticas públicas (direito de prestação) asseguram não só a igualdade formal, como ainda a material, restabelecendo o necessário equilíbrio que regem as relações contratuais e, conseqüentemente uma sociedade mais justa e solidária. É de se frisar que não só ao Poder Público incumbe esse relevante papel, as relações entre particulares, destacando as relações entre instituição financeira e clientes, também tem que ser pautadas pela observância desse regramento constitucional, uma vez que o Brasil passou a adotar cada vez mais uma postura voltada à eficácia horizontal imediata ou direta dos direitos fundamentais.

Verificar-se à ainda no âmbito das relações privadas o aspecto essencial dos direitos fundamentais, bem como o conteúdo normativo do mínimo existencial, ressaltando a postura das três esferas de poder (Executivo, Legislativo e Judiciário) em relação à contribuição desses órgãos em assegurar a efetivação do mínimo de condições necessárias para o enfrentamento dessa crise financeira e ainda viver

com dignidade, garantia insculpida na Constituição Federal e que deve ser cumprida.

No segundo capítulo, por sua vez, a presunção absoluta de vulnerabilidade do consumidor ganha destaque para justificar a relação de desequilíbrio que rege os contratos bancários os quais, atualmente, são indiscutivelmente contemplados pelo Código de Defesa do Consumidor. A carência, portanto, de conhecimento técnico e de informações mais detalhadas sobre o serviço que está sendo utilizado ou o produto que está por adquirir, é de conhecimento monopolizado pelo fornecedor. Nesse aspecto, ao consumidor falta conhecimento sobre regras contratuais, sem falar em medidas financeiras em que as instituições bancárias impõem ao seu bel prazer, sem atender aos dispositivos consagrados no texto constitucional, obstando, pois, o debate com equilíbrio nessas tratativas. Ademais, na maioria das vezes quem detém a capacidade econômica nessas relações de consumo, sem dúvida, é o fornecedor.

A par da presunção de vulnerabilidade do consumidor, nesse capítulo examinar-se-á a relação mais específica entre instituições financeiras e clientes, os contratos bancários, pois, restará em evidência, por isso a necessidade de um aprofundamento sobre uma perspectiva histórica nessa seara. Ao estudar o tema, constatou-se que o sistema financeiro possui estreita ligação com a mundialização do mercado financeiro em que se iniciou na década de 1990, provocando mudanças em nível internacional sob o aspecto da divisão de trabalho, alinhadas a princípios concernentes ao neoliberalismo.

De modo geral, essas medidas, se por um lado defendem uma postura mais passiva por parte do Estado na economia, ou seja, redução de barreiras alfandegárias e protetivas dos sistemas financeiros e livre comércio internacional, por outro lado, estimulam a redução de políticas sociais voltadas à população mais pobre, permitindo odiosa concentração de organizações e, conseqüentemente a

redução da concorrência, disputas de preço e do mercado, promovendo, assim, o empobrecimento de parcela expressiva da população.

Esse capítulo demonstra com veemência o movimento contraditório do capital, uma vez que ao mesmo tempo em que o Poder Público passa por um processo de reestruturação com vistas a contribuir para a elevação da economia em termos mundiais, o próprio Estado se abstém de promover políticas sociais, o que acaba contribuindo para que a classe trabalhadora não consiga mais resgatar seu poder de compra. É em vista disso a necessidade de se construir um novo indivíduo adequado e condizente às novas exigências e realidade do capital. Nesse contexto as classes economicamente mais favorecidas se juntam a fim de desenvolver ideias e concepções sobre educação e educação financeira comprometida para essa finalidade, como se verá de forma mais detalhada no terceiro capítulo.

Outra questão ainda abordada nesse capítulo é justamente sobre a desregulamentação do sistema financeiro no Brasil, prática que surgiu em decorrência do processo de desregulamentação financeira sob o aspecto internacional, o que acabou por atingir negativamente o sistema bancário brasileiro. Em vista disso, a instituição dos Acordos de Basiléia I, II, III como forma de minimização de tais efeitos, o que acarretou uma maior modernização dos serviços bancários, todavia apenas beneficiando a classe com maior poder aquisitivo e as grandes empresas. Aliado a esse fator, dispositivos constitucionais como o art. 192 no que tange ao sistema financeiro nacional em uma concepção mais genérica e, ainda outras leis infraconstitucionais deu margem para que as instituições financeiras elevassem seus lucros, utilizando para tanto do aumento da taxação de juros em operações de crédito, o que prejudicou acintosamente os consumidores mais desfavorecidos e, conseqüentemente só elevou a probabilidade de seu endividamento.

Com vistas a compreender melhor toda essa ausência de regulamentação do sistema financeiro que ainda persiste no país, um estudo mais aprofundado nesse

capítulo no que tange às posturas dos Poderes Legislativo e Judiciário, destacando justamente a aprovação do artigo 192 da Constituição Federal e sua discussão quanto à incidência da limitação dos juros reais em 12% ao ano, bem como o posicionamento do STF diante da ADI 4/DF em que se questionou a inaplicabilidade do parágrafo 3º do artigo 192 e, ainda a Emenda Constitucional nº 40/2003 que expressamente revogou o parágrafo 3º do artigo 192 em que consagrava a aplicabilidade imediata do dispositivo, qual seja, a limitação dos juros de 12% ao ano, nesse caso indaga-se se a aludida emenda violaria cláusula pétrea.

Nesse contexto, ressalva-se a incidência abusiva dos juros em contratos bancários, em uma análise mais expositiva sobre essa questão. Em pesquisas realizadas constatou-se que o Brasil apresentou os mais elevados índices em termos mundiais. Ao realizar uma comparação com países da América Latina, como: Colômbia, México, Peru, Chile e Argentina e, ainda Portugal e Estados Unidos, registrou-se um distanciamento do Brasil no que tange à cobrança desses juros de regras consideradas ao menos civilizatória.

Outra questão importante levada à baila neste capítulo é a cobrança dos juros em cheque especial que, apesar dos efeitos da pandemia, houve uma significativa redução da taxa de juros oriunda da intervenção estatal. De fato, ao estabelecer as medidas regulatórias, implementadas por meio da Resolução CMN 4.764/2019 em que se impôs o limite de 8% a.m da taxa de juros do cheque especial cobrada somente às pessoas físicas as quais foram concedidas pelas instituições financeiras, o que não ocorreu em relação às pessoas jurídicas, houve uma redução expressiva de R\$ 866 milhões mensais, estimando uma redução total de R\$ 10,4 bilhões entre os meses de janeiro e dezembro de 2020¹. Desse modo, salutar a diferença entre a cobrança de juros nos cartões de crédito e cheque especial, uma atuação mais positiva do Estado como ocorreu nesse último reduziu

¹Banco Central do Brasil, 2020. **Relatório Economia Bancária**. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/relatorioeconomiabancaria/reb_2020.pdf acesso em 05/09/2021

significativamente a taxa de juros, adequando-se aos moldes de preceitos insculpidos no texto constitucional, consequentemente restabelecendo o equilíbrio nas relações e, evitando o endividamento.

Por fim, o terceiro capítulo pontuar-se-á medidas de solução para o enfrentamento da crise financeira vivenciada por parcela expressiva da população. A educação financeira está dentre as medidas a ser estudada e se realmente contribui para ao menos atenuar a problemática do superendividamento. Em face do próprio sistema capitalista que provocou em nível internacional mudanças econômicas, criaram-se organismos internacionais como a OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico) e o Banco Mundial, os quais partiram da opinião de que a ferramenta eficaz e apta à contribuição para o desenvolvimento e estabilidade econômica seria a Educação Financeira.

Nesse contexto, regulamentada pelo Decreto 7.397/2010, foi criada a ENEF (Estratégia Nacional de Educação Financeira), visando à efetivação de medidas dirigidas à educação financeira. Dentre as ações promovidas pela ENEF estão: Semana Nacional de Educação Financeira, Programa Educação Financeira de Adultos e Programa Educação Financeira nas Escolas. E, por meio do resultado dessas ações que, será analisada nesse tópico, é que se poderá verificar se a educação financeira foi medida que contribuiu apenas para o desenvolvimento econômico do país ou ainda serviu de mecanismo para uma transformação radical na sociedade a ponto de educar as pessoas para um consumo mais equilibrado.

Outra ferramenta utilizada para o enfrentamento dessa crise seriam as *fintechs*, prática que vem ocupando cada vez mais espaço na sociedade nos últimos tempos por oferecerem produtos e serviços mais baratos e menos burocráticos, o que poderia contribuir para que o consumidor possa se restabelecer no mercado de consumo. Por essa ferramenta, são disponibilizadas aos consumidores soluções financeiras das mais diversas formas, como: investimentos, empréstimos, pagamentos on-line, seguros, gestão financeira, dentre outras, as quais serão objeto

de estudos nesse tópico a fim de verificar se realmente contribuem como medida eficaz para o combate dessa problemática.

Nesse aspecto, não se poderia deixar de mencionar outra medida que poderia servir de proteção ao consumidor e assegurá-lo de eventuais riscos financeiros, uma prática, pois, conhecida como sistema financeiro aberto, ou seja, *Open Banking*. Por meio dessa plataforma, os consumidores teriam ampla informação em diversas áreas autorizadas sobre o assunto que desejar e, assim escolher a proposta que mais satisfaça suas necessidades no momento. O importante dessa ferramenta, pois, é que o cliente não ficaria apenas vinculado à sua instituição bancária, o que poderia, em tese, obstar eventuais abusos por parte das instituições financeiras, é o que se verá nesse item.

A renegociação das dívidas por meio de plataformas digitais é outra medida a se pensar e levar em consideração para o enfrentamento dessa crise, sendo a desjudicialização, pois, uma forma cada vez mais presente para a solução das demandas. São inúmeras as condições de renegociação, como a quantidade máxima das parcelas; modalidades de pagamentos aceitas, valor mínimo de cada parcela, descontos de acordo com a faixa de atraso, dentre outras. Os feirões de renegociação também são práticas cada vez mais habituais e que estão contribuindo para ao menos atenuar os efeitos do consumidor endividado.

Por fim, diante da necessidade de prevenção e tratamento mais adequado e condizente às prioridades de cada consumidor, mormente como forma de criar medidas destinadas a conter a ação das instituições financeiras, em especial às ofertas de crédito, o advento da tão esperada Lei 14.181/2021, conhecida como Lei do Superendividamento, foi um marco importante como uma das medidas a ser estudada com mais atenção para o enfrentamento dessa crise financeira. Mais um mecanismo posto à disposição do consumidor visando protegê-los, o que torna necessário um estudo mais aprofundado, como forma de atenuar as consequências do endividamento, mesmo porque a falta de legislação específica nessa seara traz graves problemas não só para o consumidor, como a toda uma nação.

1. A SOCIEDADE CONSUMERISTA E O MÍNIMO EXISTENCIAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

1.1 As contribuições do Estado Liberal e do Estado Social para a formação do Estado Democrático de Direito

Ao se tratar de Estado Democrático de Direito é inviável compreendê-lo apenas como a somatória de partes dos Estados anteriores, isso porque corresponde aos resultados das transformações que o antecederam e de suas antíteses atuais. Nesse diapasão, doutrinadores como José Afonso da Silva² o consideram como fruto da evolução do Estado Liberal ao Estado Social, sendo que partes dos componentes que integram cada Estado foram abolidas, porém outras não.

Nesse sentido, para José Afonso da Silva³ o Estado Democrático de Direito é “um elemento revolucionário de transformação do *“status quo”*”. Entendimento distinto de José Cretella Júnior⁴, o qual define como revolucionário e pleonástico isso porque para o autor é o princípio da legalidade que determina a essência da democracia.

Inicialmente, é de se ressaltar, entretanto, que um dos principais objetivos do Estado Democrático de Direito, insculpidos na Constituição Federal, em seus artigos 1º e 3º, ou seja, o tema referente às desigualdades sociais que ainda assola o cotidiano da vida de milhares de pessoas, o Estado Liberal, sob uma perspectiva histórica, não foi capaz e, aliás, nunca teve o objetivo de abordar esse tema tão impactante e fundamental na sociedade contemporânea.

Nesse aspecto, a distinção entre Estado de Direito e Estado Democrático de Direito é salutar para que se possa entender o modelo atual. Segundo o

² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 117

³ Ibid., p. 112

⁴ CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. V. 1, p. 135

posicionamento de Antônio Carlos Wolkmer⁵ o liberalismo se preocupa com a extensão do Poder Estatal, enquanto a democracia com quem detém tal poder.

É em vista disso que Pinto Ferreira⁶ aduz duas concepções sobre o Estado de Direito. A primeira refere-se aos lógico-formalistas em que Estado de Direito consistiria na subordinação das pessoas aos impérios da lei; enquanto a segunda buscaria a investigação de seu conteúdo. Desse modo, o Estado de Direito seria resultado das conquistas advindas do liberalismo, em que Estado estaria submetido aos ditames da lei, ou seja, à vontade popular e, conseqüentemente à segurança necessária para o desenvolvimento do capitalismo moderno. Em face disso, que Pinto Ferreira⁷ conclui que a democracia não seria peça indispensável do florescimento do capitalismo.

Norberto Bobbio⁸, por sua vez, pondera que o Estado de Direito seria a positivação do direito natural, porém com uma proteção substancial dos direitos individuais. Nesse compasso:

Por outro lado, quando se fala de Estado de direito no âmbito da doutrina liberal do Estado, deve-se acrescentar à definição tradicional uma determinação ulterior: a constitucionalização dos direitos naturais, ou seja, a transformação desses direitos em direitos juridicamente protegidos, isto é, em verdadeiros direitos positivos. Na doutrina liberal, Estado de direito significa não só a subordinação dos poderes públicos de qualquer grau às leis gerais do país, limite que é puramente formal, mas também subordinação das leis ao limite material do reconhecimento de alguns direitos fundamentais considerados constitucionalmente e, portanto em linha de princípio invioláveis.

O Estado Democrático de Direito, pois, como já analisado acima, não se consubstancia na simples junção entre Estado Liberal e Estado Social, é algo novo em que o cerne da questão é como coadunar dois modelos tão diferentes de

⁵ WOLKMER, Antônio Carlos. **Ideologia, estado e direito**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 95

⁶ FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1989, v.1, p. 32

⁷ PINTO FERREIRA, Luís. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1989, v.1, p. 35

⁸ BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2000, p. 18

Estados, ou seja, de um lado o Estado de Direito, em que os limites e as restrições impostas ao Poder Estatal têm como finalidade manter e assegurar a liberdade das pessoas; de outro lado, o Estado Social, o qual preza a justiça distributiva e não aceita o dualismo entre Estado e coletividade, exigindo por parte daquele, diferentemente do anterior, uma postura positiva, a obrigação, pois, de “fazer”, “atuar”, “garantir” os direitos conquistados ao longo da história.

Nesse diapasão, o entendimento de José Afonso da Silva:

A configuração do “Estado Democrático de Direito” não significa unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do “status quo”.⁹

Nessa linha de pensamento, conclui-se que o Estado Democrático de Direito, no Brasil, submete-se aos comandos da lei, no entanto, de uma lei em que não há obediência apenas a uma igualdade jurídica e, principalmente a uma igualdade material, o que implica na realização de transformações na área social e modificação do “*status quo*”. Diante desse cenário o que significaria “lei” no Estado Democrático de Direito? Segundo ensinamentos de José Joaquim Gomes Canotilho, “a lei, no Estado de Direito Democrático-Constitucional, não é um *acto* livre dentro da constituição; é um *acto*, positiva e negativamente, determinado pela lei fundamental”.¹⁰

Desse modo, forçoso concluir que a Constituição Federal, a lei maior, não apenas impõe limites negativos às todas as demais leis, mas ainda diretrizes positivas que deverão ser cumpridas para o restabelecimento da igualdade. O Poder Legislativo, pois, não poderá elaborar leis sem quaisquer parâmetros ou fundamentos pelo contrário, sempre deverá estar atrelado aos ditames

⁹SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 119

¹⁰CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 244

constitucionais em todas as áreas do direito, não só público, como privado. Fruto da queda de um regime ditatorial e da tomada de consciência para a concretização de direitos sociais de uma maioria excluída até então esquecida, a Constituição atual, pois, clama por justiça e esperança de mudanças, impondo limites e estabelecendo normas para o exercício dos poderes.

Por outro prisma, é importante destacar o posicionamento de José Joaquim Gomes Canotilho¹¹ no que tange à Constituição Dirigente ao que denomina “problemas de reflexividade”. Sobre essa vertente, o autor preconiza a crise em relação à capacidade do ordenamento jurídico em atender todos os setores da sociedade contemporânea, tendo em vista sua característica tão complexa e heterogênea. À vista disso, o professor propõe na linha dos teóricos do Direito Reflexivo que, em face da complexidade apresentada pelas sociedades modernas, os seus anseios e os seus problemas só serão solucionados por meio de setores de poder em que cada qual os atenderá e, só assim garantirá a efetividade das normas insculpidas na Carta Magna e aos anseios de seus cidadãos.

Adeptos dessa teoria, como José Eduardo Faria, afirmam que a globalização econômica trouxe grandes e profundas mudanças nessa seara, o que nos leva a repensar o Direito como Direito Positivo do Estado Nação. Desse modo, o Direito passa a ser visto e entendido a partir de uma “sociedade capitalista”. Nesse sentido ressalta o autor: “A análise do Direito seria estabelecida a partir da sociedade capitalista como uma formação política constituída por vários modos de produção de poder articulados de maneiras específicas”.¹²

Nessa vertente, ressalta o autor que na sociedade contemporânea há ao menos seis modos de produção de poderes básicos, quais sejam: produção, mercado, doméstico, cidadania, comunitário e mundialidade¹³, sendo que apesar de

¹¹CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p.243

¹² FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 156

¹³ Idem, p.156

inter-relacionados, cada modo de produção do poder tem sua autonomia, o que permite a criação de suas próprias normas e modos de controle com suas devidas especificidades conforme suas peculiaridades.

É em vista dessas considerações que a sociedade moderna passa a ser analisada diante de organismos e grupos distintos em que as pessoas se aglomeram visando à criação de particulares modos de convivência e racionalidade, ou seja, figuras como os sindicatos, bancos de investimentos e fundos de pensão é que passam, nesse cenário, a ser os protagonistas em que procurarão efetivar seus próprios anseios e interesses e se defender em relação aos outros grupos e organizações.

Por fim, é de se asseverar que apesar da importância desses grupos em lidar com atual complexidade de uma sociedade civil capitalista, não se pode olvidar do papel fundamental do Estado em atuar nessa seara, como ocorreu com a crise econômica nos Estados Unidos da América em 2008, em que em virtude dos efeitos causados pela livre atuação fomentados pelo referido sistema, clamaram pela intervenção estatal para conter e impor limites à liberdade de atuação.¹⁴

1.2 As transformações das relações de consumo por influência do sistema capitalista

Após uma breve análise sobre a atual Constituição, indispensável tecer algumas considerações ainda que de forma sucinta sobre a questão capitalista, para posteriormente adentrar nos aspectos específicos da relação consumerista, ou seja, a relação contratual entre instituição financeira e cliente sob a égide das normas encartadas no próprio texto constitucional.

¹⁴ BERCOVICI, Gilberto. **A problemática da constituição dirigente**: algumas considerações sobre o caso Brasileiro. Revista de Informação Legislativa, Brasília. a. 36, n. 42, abr./jun 1999, p. 42

Inicialmente, é de se ponderar que, na sociedade contemporânea, apesar da crise econômica vivenciada por muitas famílias, crise essa, causada das mais diversas formas, como o desemprego, ainda são notórios os efeitos que o consumo de produtos e serviços ocasiona na vida de milhares de pessoas, isso porque na maioria das vezes, integrantes de uma sociedade capitalista, os consumidores não são vistos pelo que realmente são, mas rotulados pelos bens que possuem ou mesmo consomem, o que em muitos casos poderá resultar até na inclusão ou mesmo exclusão do convívio social. Em vista disso, forçoso admitir nas consequências graves e desastrosas que essa “roupagem” pode ocasionar na vida daquela pessoa, sem falar que em inúmeros casos, esse rótulo nem ao menos é condizente com a realidade econômica e social vivenciada por aquela pessoa.

Nessa senda, depara-se a todo o momento com uma sociedade dita capitalista em que se não devidamente regulamentada, pode atingir e, muito os direitos conquistados ao longo da história, os quais, muitos estão consagrados não só no texto constitucional, como também os considerados em sua acepção universal, no caso a “dignidade da pessoa humana”. Nesse compasso, além de produtos tidos por essenciais, como a água, os alimentos e a energia elétrica, o que se discute aqui também são os produtos considerados supérfluos, que, por muitas pessoas, são tidos como “essenciais” tão somente para atingir um “status social” ou até a condição de “incluído” no meio social. E é aqui que reside o perigo, pois muito desses produtos encontra-se em canais de comunicação, como: rádio, telefone, mensagens de celulares, internet, jornal, carta, revista, televisão, dentre outros que incentivam e contribuem a estas práticas comerciais, sem contar com a facilitação desmedida do crédito proporcionada pelas instituições financeiras, o que pode resultar e, muito na crise econômica do consumidor.

O certo é que as pessoas tem que enfrentar essa nova realidade que assola a sociedade moderna em que o “status” de riqueza, sucesso, beleza, inteligência e popularidade faz parte do cotidiano da vida desses consumidores. A sociedade capitalista, pois, cria necessidades.

Nesse sentido, Zygmunt Bauman:

A sociedade de consumidores é um tipo de sociedade que “interpela” seus membros (ou seja, dirige-se a eles, os saúda, apela a eles, questiona-os, mas também os interrompe e “irrompe sobre” eles) basicamente na condição de consumidores. Ao fazê-lo, a “sociedade” espera ser ouvida, entendida e obedecida. Ela avalia – recompensa e penaliza seus membros segundo a prontidão e adequação da resposta deles à interpelação. Como resultado, os lugares obtidos ou alocados no eixo da excelência/inépcia do desempenho consumista se transformam no principal fator de estratificação e no maior critério de inclusão e exclusão, assim como orientam a distribuição do apreço e do estigma sociais, e também de fatias da atenção do público.¹⁵

Por óbvio, não se está proibindo a publicidade comercial, ou mesmo o acesso ao crédito pelas instituições financeiras, mas desde que com as devidas cautelas e cuidados necessários, visando, sobretudo, o respeito aos direitos e garantias asseguradas pelo texto constitucional e tantos outros regramentos jurídicos, como o Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista a condição de vulnerabilidade do consumidor e que muitas vezes se vê seduzido pelo que a mídia e os bancos lhe proporcionam.

Essa patente e preocupante realidade que assola o cotidiano da vida de milhares de pessoas no que tange à incessante busca a esse apego material, corroborado pela facilitação do crédito, deixando de lado o seu valor moral ou ao seu valor como pessoa e cidadão, a ponto de se preocuparem mais com a provável exclusão no meio social, é um problema sério que precisa ser repensado.

A par dessa questão, não se pode deixar de levar em consideração outra modalidade de endividamento, como se verá mais adiante, em que um grupo de consumidores acaba se endividando por não possuírem recursos financeiros para a sobrevivência, muitas vezes causados pelo desemprego. Essa situação desesperadora, pois, pode levar os consumidores a aceitarem qualquer proposta tentadora, principalmente das instituições financeiras, que não medem esforços para

¹⁵BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar ed., 2008, p. 70-71

assegurarem a todo custo os seus lucros, fazendo com muita propriedade por meio da cobrança abusiva de juros. Ademais a condição de absoluta vulnerabilidade do consumidor é outro fator importante.

O certo é que de uma forma ou de outra, ou seja, sob o manto de uma relação consumerista em que se encontra aquele consumidor voltado ao aspecto do consumismo sob os olhares de uma sociedade capitalista, como aquele que busca condições indispensáveis para a sobrevivência, a publicidade, a propaganda, enfim as ofertas irrecusáveis, mormente das instituições financeiras, são ferramentas para que princípios como da dignidade da pessoa humana possam ser abalados. É em vista disso que instrumentos legislativos, como o Código de Defesa do Consumidor, em cumprimento aos ditames constitucionais, buscaram primordialmente assegurar e, conseqüentemente restabelecer o equilíbrio nas relações consumeristas. Os dispositivos são de interesse social e de ordem pública, razão pela qual quaisquer atos ou negócios jurídicos que forem contrários ao referido diploma normativo, serão considerados nulos de pleno direito.

A seguir será realizada breve explanação no que tange aos dispositivos constitucionais, encartados pelo Código de Defesa do Consumidor, os quais visam assegurar e manter o equilíbrio contratual nas relações de consumo e, conseqüentemente a proteção do consumidor ante sua condição de vulnerabilidade.

1.3 A defesa do consumidor como direito fundamental

Diante da evolução da sociedade, mormente capitalista, em que o consumo passou a ser palco de status na vida das pessoas, uma nova figura surgiu no mundo jurídico e passou habitualmente a fazer parte na vida dessas pessoas, ou seja, o “consumidor em massa”. É em face disso, a necessidade em disciplinar sobre essa questão, elevando, posteriormente à categoria de direito fundamental, a defesa do

consumidor, com previsão, inclusive, constitucional, como se verá ainda neste tópico.

As pessoas, é certo, sempre procuraram meios para suprir suas necessidades e anseios do momento, por óbvio, em diferentes contextos. Diante disso, com o passar do tempo, sob a pressão da opinião pública e o aumento de grupos cada vez mais acentuado que buscavam defender os interesses dos consumidores, incumbiu ao Estado uma postura mais firme e atuante com vistas à regulamentação dessa questão.

Nesse sentido, Jean Michel Arrighi¹⁶ ressalta que a atenção e a preocupação dos legisladores para a implementação de medidas de proteção aos consumidores somente ocorreu após o crescimento dos grupos de proteção destinados a estes e, após um período extenso de mobilização da opinião pública. O *Sherman Antitrust Act* de 1890 foi a primeira manifestação moderna visando atender a necessidade de proteção do consumidor. O autor esclarece que a mensagem do Presidente Kennedy ao Congresso dos EUA, a qual ficou conhecida como “Declaração dos Direitos Essenciais do Consumidor”, é que firmou a ideia de tutela do consumidor, por catalogar os quatro direitos básicos.

Países como a Argentina, visando fornecerem instrumentos de proteção aos consumidores, passaram a disciplinar a matéria. Segundo ensinamentos de Gabriel A. Stiglitz e Rubén S. Stiglitz¹⁷, o Código Argentino estabelece em matéria de ações coletivas uma nítida evolução, pois consagrou no direito positivo, pela primeira vez, um sistema de legitimação coletiva do Ministério Público, das associações de consumidores, e da autoridade de aplicação, visando exercer a representação do interesse supra-individual dos consumidores (artigos 52 a 55).

¹⁶ARRIGHI, Jean Michel. La protección de los consumidores y El Mercosur. **Revista do Consumidor**. V. II, p. 124-136, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992

¹⁷STIGLITZ, Gabriel A. e STIGLITZ, Rubén S. **Derechos y Defensa del Consumidor**. Buenos Aires – Argentina: La Rocca, 1994, p. 33

No Brasil, por sua vez, é de se pontuar a visão constitucional no que tange à proteção e defesa do consumidor, a qual respaldada por inúmeros dispositivos ao longo de seu texto, a elevou a categoria de direitos fundamentais, consagrado em seu artigo 5º, XXXII, da Carta Magna: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

Seguindo esse entendimento em que elevou os direitos dos consumidores à categoria de direito fundamental, suas características passaram a ser elencadas da seguinte forma: são direitos ditos naturais (inerentes ao ser humano), iguais (os mesmos para todos) e universais (válidos em qualquer lugar). Desse modo, todas as pessoas, tão somente pela condição de seres humanos, devem possuir os mesmos direitos, sendo válido por toda a parte¹⁸. É por isso que o equilíbrio nas relações de consumo deve ser respeitado e observado nas mais diversas esferas de atuação.

Nesse sentido, assevera José Francisco Cunha Ferraz Filho ¹⁹:

Segundo o ordenamento jurídico brasileiro, a relação de consumo é sempre marcada pela desigualdade, considerada o consumidor de certo modo hipossuficiente, vale dizer, como alguém que dispõe de poucos meios, ou nenhum, de se defender contra as imposições do fornecedor do bem e, pois como passível de prejuízos, em síntese, em virtude de defeitos de fabricação e/ou cláusulas contratuais abusivas.

Por outro lado, ainda preocupados com a questão dos consumidores, porém, nesse momento, em relação à questão econômica, o texto constitucional ainda atentou sobre a necessidade de proteção do consumidor, elevando a defesa desses à condição de princípio constitucional, conforme artigo 170, V da Constituição Federal²⁰:

¹⁸HUNT, Lynn. **La invención de los derechos humanos**. Tradução Jordi Beltran Ferrer. 1ª ed. – Buenos Aires: Tusquets Editores, 2010, p. 24

¹⁹FERRAZ FILHO, José Francisco Cunha. FERRAZ, Anna Cândida da Cunha (coord). **Constituição Federal Interpretada**. 4ª ed. São Paulo: Manole, 2013, p.27

²⁰BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 25.jul.2020

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

(...)

V – defesa do consumidor

É em decorrência de todos esses dispositivos, dentre outros, que se compreende a preocupação do constituinte em assegurar e proteger as relações de consumo e as suas consequências, não só em relação aos consumidores, mas também em relação ao próprio mercado, isso porque na sociedade moderna os efeitos que o consumo de produtos e serviços ocasiona na vida de milhares de pessoas e no meio social em que convivem são notórios e merecem a devida atenção não apenas dos legisladores, como também do Poder Público e da sociedade em geral. Por isso, a proteção não apenas do consumidor individual, como também do grupo de consumidores.

Nessa vertente, pondera Roberto Ferreira²¹:

A legislação ordinária, Leis 8078/90 e 8884/94, cuidam não só da defesa de direitos individuais, mas, também, dos direitos coletivos e difusos em uma relação de consumo. Em termos práticos, a defesa do consumidor instrui a apuração privada, administrativa e judicial da responsabilidade do produto e/ou fornecedor do bem econômico consumido.

Como mencionado anteriormente, outros dispositivos previstos no texto constitucional, também tiveram grande contribuição para a defesa do consumidor, senão vejamos²²:

Artigo 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

²¹FERREIRA, Roberto. FERRAZ, Anna Cândida da Cunha (coord). **Constituição Federal Interpretada**. 4ª ed. São Paulo: Manole, 2013, p.897

²²BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 30.Ago.2020

VII – responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Artigo 150. 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:

§ 5º. A lei determinará medidas para que os consumidores sejam estabelecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços.

Artigo 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo Único. A lei disporá sobre:

(...)

II – os direitos dos usuários;

(...)

IV- a obrigação de manter serviço adequado.

Outrossim, mesmo a Constituição dispondo sobre a proteção ao consumidor em 1988, foi com a positivação pelo Código de Defesa do Consumidor em 1990, que a mesma ganhou força e efetividade; isso porque a proteção assegurada pelo constituinte até então era provida apenas por meio de leis esparsas e práticas jurisprudenciais isoladas. Destarte, com o Código de Defesa do Consumidor, institutos como a onerosidade excessiva e a lesão (art. 6º, V, art.39, e art.51, IV, do CDC) surgiram no ordenamento jurídico, dando uma nova roupagem, pois prestigiou a boa fé em sua acepção objetiva de norma de conduta à categoria de princípio geral (art. 51, do CDC).

Nessa mesma linha, o Código de Defesa do Consumidor, visando atender aos ideais e às garantias constitucionais, sobretudo o equilíbrio nas relações de consumo, procurou trabalhar a questão da vulnerabilidade do consumidor, pois não se pode olvidar que são as características dos contratantes que evidenciam o melhor ou o pior desempenho nas tratativas comerciais.

Em virtude dessa absoluta presunção de vulnerabilidade do consumidor²³, é notório, pois, que incidirá uma quebra da unidade e do formalismo da teoria contratual clássica, isso porque apesar da socialidade, praticidade e eticidade estarem presentes em todas as relações contratuais, ao se tratar da relação consumerista, além desses princípios, outros regramentos insculpidos nos artigos 39 e 51 do CDC, respectivamente, versando sobre práticas abusivas e cláusulas abusivas, deverão ser respeitadas a fim de resgatar o equilíbrio nas relações contratuais.

Nesse compasso, o posicionamento de André Perin Schmidt Neto:

É possível entender que a condição de impossibilidade econômica de adimplir as dívidas, em que se encontra o falido, coloca-o em posição de inferioridade capaz de permitir que ele as cumpra de maneira diversa da contratada, adequando sua prestação à sua realidade. Atender-se-ia à isonomia substancial fazendo um exercício de diálogo das fontes entre as leis civis que regulam o contrato entre particulares e os princípios constitucionais fundamentais, bem como os princípios do direito do consumidor, no intuito de flexibilizar o cumprimento da prestação pelo superendividado.²⁴

Respaldado ainda por determinações constitucionais, é que o Código Civil de 2002, pois, trouxe em seu bojo significativas mudanças no ordenamento jurídico pátrio, inserindo normas que visam não o objetivo de desestruturação da base normativa e ideológica das relações privadas, mas restringir alguns pontos, dentre eles a “autonomia privada”. Desse modo, princípios como a socialidade, a praticidade e a eticidade surgiram com o intento não apenas homenagear, mas garantir a igualdade substancial e resgatar os valores de justiça, já previsto na Constituição Federal desde 1988.

Nesse diapasão, é de se analisar que o Código de Defesa do Consumidor, já em 1990, muito antes do advento do Código Civil de 2002, preocupado em

²³SCHMIDT NETO, André Perin. **Revisão dos contratos com base no superendividamento**: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil. Curitiba: Juruá, 2012, p. 424

²⁴Idem, p.424

cumprir ditames constitucionais, prestigiou os ideais de igualdade e justiça em inúmeros de seus dispositivos, sendo posteriormente realçados por aquele código.

Em face disso, ressalta José Francisco Cunha Ferraz Filho ²⁵:

Prevê, pois, o constituinte que a lei venha em seu socorro e preveja meios e modos de prevenir injustiças que possam decorrer da relação de consumo. Por isso, já em 11.09.1990 o Brasil conheceu a lei de proteção ao consumidor, na verdade o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, com a introdução do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. Esses institutos assinalam propriamente a intervenção do Estado no mercado em defesa do consumidor nas relações de consumo.

Desse modo, conclui-se a importância em analisar os contratos sob a égide da Constituição Federal, isso porque por apresentar forte influência nas relações contratuais, é o alicerce para a segurança necessária, não só por suas posturas democráticas, mas, sobretudo, pela redução das desigualdades socioeconômicas, o fazendo por meio de medidas protetivas encartadas em seu próprio texto e, restabelecendo, conseqüentemente o tão almejado equilíbrio nessas relações e a justiça social.

Seguindo essa linha de pensamento, Norberto Bobbio²⁶ pondera que o direito do consumidor como um direito fundamental é fato natural nos moldes da sociedade contemporânea, no entanto a percepção de um direito é insuficiente para a sua proteção, sua justificação, pois, não é o problema. A discussão e a dificuldade de enfrentamento estão em sua proteção, trata-se, portanto, de um problema político e não de um problema filosófico.

Nessa vertente, a par do direito do consumidor, elevado à categoria de direito fundamental, como restou demonstrado ao longo do texto, a atuação não só da sociedade em geral, mas do Poder Público se faz necessária a fim de assegurar a concretização e efetivação desse direito, por meio de regramentos jurídicos e

²⁵FERRAZ FILHO, José Francisco Cunha. FERRAZ, Anna Cândida da Cunha (coord). **Constituição Federal Interpretada**. 4ª ed. São Paulo: Manole, 2013, p. 27

²⁶BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 2004, p.42

políticas públicas sob o manto dos ditames constitucionais e, observando acima de tudo condições indispensáveis para as pessoas viverem com dignidade, proporcionando, conseqüentemente uma sociedade mais justa e igualitária. É o que se verá no próximo tópico.

1.4 A dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial nas relações de consumo.

Apesar da dificuldade em definir e delimitar a amplitude do termo “dignidade da pessoa humana”, o certo é que, considerada como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana é não apenas vetor interpretativo, mas, sobretudo, fonte de todo o ordenamento jurídico, o que enseja a observância por todos os integrantes de uma sociedade e, ainda pelos poderes públicos nas três esferas de poder. Só assim a Constituição Federal cumprirá o seu papel de estabelecer o equilíbrio e a justiça nas relações. Desse modo, inicialmente, importante uma análise geral sobre o tema para posteriormente adentrar propriamente na questão do mínimo existencial nas relações de consumo.

Nessa senda, são inúmeros os sentidos do termo em análise, senão vejamos: A dignidade da pessoa humana, como um princípio em que se encontraria no epicentro do vasto sistema jurídico, sendo que ao seu em torno estariam todos os demais princípios e regramentos jurídicos necessariamente compatíveis com seus fins. Outrossim, ainda como princípio, a dignidade da pessoa humana seria o sustentáculo de toda a organização e estrutura do Estado e do Direito, assegurando as diretrizes necessárias para uma sociedade mais justa e equilibrada.²⁷

²⁷MORAES, Maria Celina Bodin de. **O conteúdo da dignidade da pessoa humana**: substrato axiológico e conteúdo normativo. Constituição, direitos fundamentais e direito privado. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. pp. 107-149

Nesse prisma, a dignidade da pessoa humana está de, algum modo, atrelada à condição humana de todo e qualquer indivíduo. Desse modo todas as pessoas são reconhecidas como iguais quanto à sua dignidade (DUDH, artigo I) e, ainda por conviverem em uma determinada sociedade, não há como desconsiderar sua dimensão relacional ou intersubjetiva.

Nessa linha de raciocínio, Antonio Enrique Perez Luño ²⁸:

Un aspecto importante de la noción de dignidad humana propuesta por Maihofer es el de partir para la elaboración de su relación con los demás, esto es, de la situación del ser con los otros (Mutsein); en lugar de hacerlo en función del hombre singular encerrado en su esfera individual (Selbstsein), que había servido de punto de partida de numerosas caracterizaciones de esta Idea. Esta dimensión intersubjetiva de la dignidad es de suma transcendencia para calibrar el sentido y alcance de los derechos fundamentales que encuentran en ella su principio fundamentador. La dignidad humana, de otro lado, se identifica con lo que también en ocasiones se denomina libertad moral y se halla estrechamente relacionada con la igualdad, entendida como paridad de estimación social de las personas. Con lo que se prueba la íntima conexión de los valores que configuran el núcleo conceptual de los derechos humanos.

Em uma visão mais detalhada de Maria Célia Bodin de Moraes, sob a capa da dignidade da pessoa humana estaria à salvaguarda de princípios como da igualdade (tratar todos de forma igualitária sob o império da lei, de modo a não receber tratamento discriminatório e de ver respeitadas as suas peculiaridades); da integridade física e moral (direito, pois, de não se submeter à tortura e de ter uma existência digna); da liberdade (consistente no direito à intimidade e privacidade) e da solidariedade (este definido como sendo o conjunto de medidas visando

²⁸ PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 8 ed. Madrid. Tecnos, 2003, p. 318. Tradução. “Um aspecto importante da noção de dignidade humana proposta por Maihofer é a de começar a elaborar a sua relação com os outros, ou seja, da situação de estar com os outros (Mutsein); em vez de fazê-lo em função do homem singular encerrado em sua esfera individual (Selbstsein), que serviu de ponto de partida para inúmeras caracterizações dessa Idéia. Essa dimensão intersubjetiva da dignidade é extremamente importante para calibrar o sentido e o alcance dos direitos fundamentais que nela encontram seu princípio fundador. A dignidade humana, por outro lado, é identificada com o que às vezes também é chamada de liberdade moral e está intimamente relacionada à igualdade, entendida como paridade de estima social das pessoas. Com ela, fica comprovada a íntima conexão dos valores que constituem o cerne conceitual dos direitos humanos”.

assegurar uma existência digna, adequada a todos integrantes de uma sociedade, e que esta, por conseguinte, se desenvolva como livre e justa, inexistindo excluídos ou marginalizados)²⁹. Pondera, ainda, a doutrinadora que a responsabilidade civil, especialmente nos casos referentes aos danos aos consumidores e ao meio ambiente deve ser inserida nesse contexto.

Em relação à igualdade, nota-se que sua definição é tarefa árdua, inúmeros estudiosos, dentre ele Gilles Pelissier³⁰, concluem pela inexistência da igualdade no sentido de norma absoluta ou em virtude da sua impraticabilidade. Desse modo, afirmam que a definição de igualdade enseja parâmetros externos para delimitá-los, normalmente valorativos.

Por sua vez, Milagros Otero Parga define a igualdade e a liberdade como fundamento da dignidade da pessoa humana, direito que uma vez positivado impede o abuso de poder não só por parte dos particulares, como do próprio Estado. Em vista disso o vínculo desses valores é inegável. Nesse sentido³¹: *“los valores libertad, dignidad, racionalidad e incluso igualdad aparecen, de esta manera, absolutamente relacionados. Hasta el punto de que no podrían entenderse de forma aislada sino formando un conjunto”*.

Por outro lado, doutrinadores como Ingo Wolfgang Sarlet admitem o princípio da dignidade da pessoa humana como o vetor de garantia dos direitos de 1ª, 2ª e 3ª dimensões, os quais foram conquistados ao longo da história e devem ser observados não só pelo Estado, mas também no âmbito das relações privadas. Esses direitos, como se sabem, consistem no dever de abstenção a fim de garantir a liberdade das pessoas, como ainda no dever de atuação positiva, visando, pois, por meio de implementação de políticas públicas ou mesmo pela edição de leis a

²⁹MORAES, Maria Celina Bodin de. **O conteúdo da dignidade da pessoa humana**: substrato axiológico e conteúdo normativo. Constituição, direitos fundamentais e direito privado. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 107-149

³⁰PELISSIER, Gilles. **Le principe d'égalité en droit public**. Paris: L.G.D.J., 1996, p. 122

³¹PARGA, Milagros Otero. **El valor dignidad. Derecho**. Santiago de Compostela, v. 12, n. 1, 2003, p. 125. Tradução: “Os valores liberdade, dignidade, racionalidade e até igualdade aparecem, desta forma, absolutamente relacionados. A ponto de não serem entendidos isoladamente, mas sim como um todo”.

igualdade material tão almejada e necessária a todos os membros que compõem a sociedade, proporcionando, assim, o mínimo de condições indispensáveis para viver dignamente.

Nesse sentido, o entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet:

É preciso recordar que uma concepção satisfatória de direitos fundamentais sociais somente pode ser obtida com relação a uma ordem constitucional concreta, pois o que é fundamental para uma sociedade não pode ser para outra, ou não ser da mesma forma, o que não afasta a necessidade de se considerar a existência de categorias universais (portanto universalizáveis) no que diz com a fundamentalidade de certos valores, como é o caso da vida e da dignidade da pessoa humana, ainda que também certos valores careçam de uma adequada contextualização, especialmente quando se cuida de transformá-los em realidade...”.³²

Salienta ainda o doutrinador:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições de existências mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.³³

Nessa vertente, conclui-se que a dignidade da pessoa humana está relacionada tanto à sua dimensão defensiva (negativa), quanto à prestacional (positiva), servindo, assim, de amparo não só contra os ataques à liberdade das pessoas, como também de mecanismos de reivindicação de providências para a concretização de direitos fundamentais violados ou prestes a ser.

A associação da dignidade da pessoa humana no que tange à valoração das condutas omissiva e comissiva é muito bem transcrita em outra passagem por Ingo Wolfgang Sarlet:

³²SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Beneti (orgs.). **Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível**. 7 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.18

³³SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**, 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.60

De todos os exemplos colacionados – que de longe não esgotam o rol dos direitos fundamentais embasados na dignidade da pessoa humana – já transparece a sua referida dupla função defensiva e prestacional (negativa e positiva), inclusive na condição de posições jurídicas subjetivas. Com efeito, tal caráter dúplice manifesta-se não apenas pela circunstância – já suficientemente demonstrada - de que tanto assim denominados direitos de defesa (ou direitos negativos), mas também os direitos a prestações fáticas e jurídicas (direitos positivos) correspondem, ao menos em regra, às exigências e constituem – embora em maior ou menor grau – concretizações da dignidade da pessoa humana, mas pelo fato de que da dignidade decorrem, simultaneamente, obrigações de respeito e consideração (isto é, de sua não violação), mas também um dever de promoção e proteção, a ser implementado inclusive – consoante já referido relativamente aos assim designados direitos sociais – por medidas positivas não estritamente vinculadas ao mínimo existencial³⁴.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) não é de hoje que, seguindo essa linha de entendimento, define a dignidade da pessoa humana em termos positivos, construindo precedente rumo à criação de um Tribunal Social Internacional. Nesse sentido, a sentença do caso “Niños de la calle”³⁵:

El derecho a la vida implica no sólo la obligación negativa de no privar a nadie de la vida arbitrariamente, sino también la obligación positiva de tomar las medidas necesarias para asegurar que no sea violado aquel derecho básico. [...] La privación arbitraria de la vida no se limita, pues, al ilícito del homicidio; se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad. Esta visión conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos.

³⁴SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**, 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 97-98

³⁵Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Villagrán Morales y otros (caso de los Niños de la calle), sentença de 19 de noviembre de 1999, voto concurrente de los doctores Antônio Augusto Cançado Trindade y Alirio Abreu Burelli, apud Arango, Rodolfo. Estado social de derechos y derechos humanos. Disponível em <http://www.revistanumero.com/39sepa6.htm>. Acesso em 10 de maio de 2021. Tradução. “O direito à vida implica não só a obrigação negativa de não privar arbitrariamente ninguém da vida, mas também a obrigação positiva de tomar as medidas necessárias para garantir que esse direito básico não seja violado. [...] A privação arbitrária da vida não se limita, então, ao ato ilícito de homicídio; também se estende à privação do direito de viver com dignidade. Esta visão conceitua o direito à vida como pertencendo, ao mesmo tempo, ao domínio dos direitos civis e políticos, bem como dos direitos econômicos, sociais e culturais, ilustrando assim a inter-relação e indivisibilidade de todos os direitos humanos”

Entretanto, apesar dos esforços em regulamentar na sociedade tais regramentos e, articular meios para ser efetivada, a violação dos direitos fundamentais ainda permeia no cotidiano da vida das pessoas e, consequentemente avilta a dignidade humana das mais diversas formas, como ocorre nas relações entre instituições financeiras e consumidores.

1.5 O aspecto essencial dos direitos fundamentais

Como já analisado ao longo do texto, correspondem os direitos fundamentais na limitação imposta ao Estado para que este não intervenha na liberdade do indivíduo (prestação negativa), bem como que tenha uma atuação necessária para que tais direitos não sejam violados (prestação positiva). Dessa forma, na medida em que o Estado avance nessa barreira, o Poder Judiciário será acionado para que restabeleça o equilíbrio, a pacificação e a justiça social.

Nessa vertente, é importante analisar os diferentes posicionamentos no que tange à delimitação do conteúdo essencial dos direitos fundamentais: Para alguns estudiosos do direito, consistiria no mínimo de condições indispensáveis para que uma pessoa, universalmente falando, possa viver dignamente. No entanto, há quem entenda que “o mínimo existencial não é uma categoria universal, variando de lugar para lugar e até dentro do mesmo país”.³⁶

Robert Alexy³⁷, por outro turno, justifica essa delimitação, utilizando o critério da ponderação. Nesse sentido, pondera que de uma escala de 1 a 8, o 1 seria o direito subjetivo ao mínimo existencial, o controle jurisdicional, pois, seria permitido. Entretanto, o grau 8, seria o grau máximo, em que o controle jurisdicional seria inviável, por um motivo simples, nesse grau estar-se-ia referindo ao núcleo de direitos fundamentais, considerado como, primordial, essencial e,

³⁶SILVA, Sandoval Alves. Direitos Sociais. **Leis orçamentárias como instrumento de implementação**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 184

³⁷ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais no Estado Democrático. **Revista de Direito Administrativo**. Tradução Luís Afonso Heck, Rio de Janeiro, v. 217, pp. 55-66, jul./set.1999

consequentemente inalterável. Desse modo, o grau 8 seriam os valores supremos, não permitindo mais qualquer ponderação.

Outros doutrinadores, como Ingo Wolfgang Sarlet, por sua vez, salientam: “todos os direitos fundamentais possuem, como elemento comum, pelo menos um conteúdo mínimo em dignidade, que para, além disso, poderá ou não coincidir com o núcleo essencial do direito fundamental”.³⁸

Por outro prisma, discute-se, ainda, o caráter relativo ou absoluto dos direitos fundamentais. Para os adeptos da teoria absoluta³⁹, os direitos fundamentais seriam verdadeiras normas jurídicas, por isso imponderável. Já para a teoria relativa, a técnica de ponderação seria utilizada toda vez que, no caso concreto, houvesse uma colisão entre direitos fundamentais. Nesse caso, a decisão seria tomada respaldada por essa técnica, sopesando os direitos fundamentais em conflito, mesmo porque estaríamos falando de princípios. A teoria mista, por outro lado, preconiza que em regra não haveria ponderação, isso porque se trata de direitos absolutos, ditos genuínos. Em situações excepcionais, porém, a técnica da ponderação seria necessária.

É de se ressaltar que, mesmo para os adeptos da teoria absoluta⁴⁰, em que a técnica da ponderação não é admitida, uma vez que corresponde aos direitos ditos absolutos, isso não quer dizer que tais direitos são ilimitados. Os limites estariam, pois, na vivência social, ou seja, na liberdade posta a uma pessoa que não poderia atingir a do outro. Nessa senda, o mínimo existencial seria considerado um direito absoluto, tendo em vista que tem sua previsão na Constituição Federal e, por isso imponderável à luz da teoria absoluta, no entanto limitado.

³⁸SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 128

³⁹SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**. Conteúdo essencial, restrições e eficácia. Malheiros, São Paulo, 2009, p. 187

⁴⁰Idem, p.187

Já para os adeptos da teoria relativa, como Ingo Wolfgang Sarlet, a ponderação é imprescindível, mesmo porque muitas vezes o núcleo essencial dos direitos fundamentais é violado não só pela sociedade, como também pelo próprio Estado. No caso há violação da sociedade, quando uma pessoa, por exemplo, atenta contra a vida de outrem, ou pratica qualquer outro delito, como a cobrança de juros abusivos diante da inexecução de um contrato, nesses casos, como em inúmeros outros delitos, a restrição de sua liberdade seria a medida necessária. Como já asseverado, é um direito limitado, apesar de absoluto, nesse caso, pois, a intangibilidade da dignidade da pessoa humana restaria prejudicada. A violação por parte do Estado, por sua vez, ocorreria em situações que deixasse de atuar em casos primordiais como saúde, educação, segurança, dentre tantos outros. Em ambos os casos, a técnica da ponderação cumpriria o seu papel de restabelecer o equilíbrio e a isonomia nas relações.

O jurista reforça o seu raciocínio quando afirma sobre a utilização dessa técnica em relação à eutanásia, em que a ponderação entre a vida e a dignidade da pessoa estaria presente nesse caso específico e, ao optar pela vida, estaria relativizando e admitindo a ponderação de valores.

Entretanto, mesmo Ingo Wolfgang Sarlet pondera que o mínimo existencial deve ser assegurado sob pena de causar a “coisificação” ou “instrumentalização” do ser humano. Nesse diapasão, o jurista afirma:

Não se está a sustentar a inviolabilidade de impor restrições aos direitos fundamentais, ainda que diretamente fundadas na proteção da dignidade da pessoa humana, desde que à evidência, reste intacto o núcleo em dignidade destes direitos.⁴¹

⁴¹SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 141

Nessa linha de pensamento, Ana Paula de Barcellos: “o mínimo existencial corresponde a uma fração nuclear da dignidade da pessoa humana”.⁴² Nessa vertente, o conteúdo seria o próprio mínimo existencial, no caso supremo e intangível, devendo ser respeitado.

Destarte, chega-se à conclusão de que o mínimo existencial seria intangível, sendo o seu conteúdo jamais violado, pelo menos não deveria ser. Entretanto não é o que ocorre.

Apesar dos esforços em conceituar o termo “dignidade da pessoa humana” e “mínimo existencial” visando a atribuir a cada um o mínimo de condições indispensáveis para viver com dignidade, consideração e respeito que lhes é peculiar, na prática, muitas vezes, a falta de comprometimento, ou mesmo responsabilidade por parte do Poder Público e a má gestão estrutural e organizacional da empresa fornecedora em uma relação de consumo poderá obstar a efetivação de tais direitos e, isso ocorre nas relações consumeristas das mais diversas formas, dentre elas, no que tange aos contratos bancários.

É em vista de tais circunstâncias que a análise deverá ser pormenorizada para então se extrair uma justificativa plausível para a ausência de atuação por parte dessas instituições, caso em que o Poder Judiciário, diante de uma prática ou mesmo uma cláusula abusiva, determinará que se cumpra por parte do Estado ou mesmo pela empresa fornecedora, como as instituições financeiras, por exemplo, o que deixou de fazer a fim de respeitar o mínimo existencial.

Nesse sentido, ao analisar a questão do conteúdo essencial dos direitos econômicos, sociais e culturais, Arranjo; Ripoll mencionam a manifestação da Corte Constitucional Colombiana⁴³:

⁴² BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. O princípio da dignidade da pessoa humana. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 216

⁴³ ARANJO, Rodolfo; RIPOLL, Julieta Lemaitre. Jurisprudência constitucional sobre el derecho al mínimo vital. In: ARANJO, Rodolfo; RIPOLL, Julieta Lemaitre (dirs). **Estudios Ocasionales del Cijus**. Bogotá D. C., Colômbia: Uniandes, 2002, p.50-51.Tradução. “O direito ao mínimo vital inclui não apenas o poder de neutralizar situações que

Ed derecho al mínimo vital no sólo incluye la facultad de neutralizar las situaciones violatorias de la dignidad humana, o la de exigir asistencia y protección por parte de personas o grupos discriminados, marginados o en circunstancia de debilidad manifiesta (C.P. artículo 13), sino que, sobre todo, busca garantizar la igualdad de oportunidades y la nivelación social en una sociedad históricamente injusta y desigual, con factores culturales y económicos de grave incidencia en el “déficit social”.

Nessa toada, é se de destacar o aspecto da socialidade, muito bem assegurado no Código Civil e alinhado aos princípios encartados no próprio texto constitucional, acrescentando à dimensão política do Estado dito liberal a perspectiva econômica e social, de modo a limitar e controlar o poder econômico, como ainda tutelar os hipossuficientes. Desse modo, ao Estado, pode ser atribuída a denominação de “Estado Social” ao conferir os direitos da previdência, da educação, do trabalho, ao intervir na economia ditando o salário, manipulando a moeda, regulando os preços, coibindo a prática de juros abusivos, protegendo os enfermos, combatendo o desemprego, enfim expandindo a sua influência nesses segmentos da sociedade de modo a assegurar melhores condições de vida à população, caracterizado, pois, pelo intervencionismo ou paternalismo estatal, garantindo, conseqüentemente o mínimo existencial.⁴⁴

De fato, são inúmeras as leis, dentre outros instrumentos, que o Estado se pautou para a proteção das pessoas, em especial aos mais vulneráveis como: a lei de usura, ao impedir a cobrança de juros extorsivos; a lei do inquilinato, ao proteger o inquilino, parte mais fraca na relação contratual; a lei de luvas, ao se preocupar em resguardar o locatário, especialmente nas relações comerciais e o Código de Defesa do Consumidor, ao dispensar especial proteção ao consumidor, principalmente no que tange aos artigos 6º, IV e 37, referentes à publicidade enganosa e abusiva,

violam a dignidade humana, ou de exigir assistência e proteção de pessoas ou grupos discriminados, marginalizados ou em circunstâncias de fraqueza manifesta (artigo 13 do CP), mas também, acima de tudo busca garantir a igualdade de oportunidades e o nivelamento social em uma sociedade historicamente injusta e desigual, com fatores culturais e econômicos influenciando seriamente o déficit social”.

⁴⁴BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 3 ed. Rio de Janeiro: FGV, 1972, p. 208

também seria mais uma limitação às atividades bancárias, primando pela função social.

É em vista desse caráter de socialidade que permeia o ordenamento jurídico é que as instituições financeiras devem ficar atentas e, garantir, sobretudo, a justiça social, harmonizando, pois, as atividades desta com o interesse da sociedade, mediante a observância dos direitos não só de primeira dimensão, como os também de segunda dimensão, consistentes, portando na atuação positiva a fim de tornar a relação entre cliente e instituição financeira mais justa, equilibrada e ideal. Nesse contexto, o controle da taxação de juros nos contratos bancários seria o ponto de partida para a observância do aludido princípio, a fim de assegurar o mínimo de condições necessárias para que os consumidores possam viver com dignidade.

Nessa linha de raciocínio, outro comando constitucional que deve ser devidamente observado pelas empresas, dentre elas, as instituições financeiras, bem como pela sociedade em geral, para que os consumidores possam ter e manter uma vida digna é justamente os direitos de terceira dimensão. Destarte a solidariedade social ingressa no ordenamento jurídico materializada na Constituição Federal em seu artigo 3º, I, como marca do Estado Democrático de Direito, uma vez que preconizou o estímulo em cada pessoa de uma consciência perceptiva do ambiente social, em que o Estado e o indivíduo assumiriam uma aliança, de caráter totalmente democrático, de modo a incrementar direitos básicos como a redução das desigualdades, bem como promoção de políticas de erradicação da pobreza de modo a assegurar melhores condições de vida às pessoas, em atenção e respeito à dignidade humana.⁴⁵

Nesse diapasão, Paulo Luiz Netto Lôbo⁴⁶ ao tentar delimitar o alcance da expressão solidariedade enfatiza que esta,

⁴⁵CARDOSO, Alenilton da Silva. Princípio da solidariedade: **o paradigma ético do direito contemporâneo**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2010, pp. 109-151

⁴⁶LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 81

como categoria ética e moral que se projetou para o mundo jurídico, significa um vínculo de sentimento racionalmente guiado, limitado e auto-determinado que impõe a cada pessoa deveres de cooperação, assistência, amparo, ajuda e cuidado em relação às outras. A solidariedade cresce de importância na medida em que permite a tomada de consciência da interdependência social.

Conclui-se, portanto, que a solidariedade enseja um ato complexo, na qual concorre o Estado e a própria sociedade, sendo que à Constituição Federal cumpre o mister de apontar as diretrizes ideológicas, jurídicas e políticas para a sua implementação e otimização ao abrigar em seu bojo princípios da dignidade humana e pluralismo social e político.

Desse modo, diferentemente da função social em que obriga os contratantes a não se distanciarem das expectativas sociais diante de um dado negócio, ou seja, não desviando para propósitos inúteis ou mesmo contrários à coletividade, caso contrário seria imperiosa a intervenção estatal visando a readequação do negócio, no que tange ao princípio da solidariedade, entretanto, que prega a função solidária das instituições financeiras e, demais empresas, possui conotação distinta, uma vez que agrega a ideia do dever de colaboração, por meio daquele determinado contrato para o desenvolvimento da sociedade numa perspectiva de auxiliar as pessoas de modo positivo, inclusive em relação às gerações futuras.

É diante disso que a facilitação do crédito proporcionada pelos bancos, aliada a outros fatores, como a publicidade enganosa e abusiva viabiliza o processo generalizado de consumo, transformando em grande espetáculo, uma vez que atinge a imagem e a própria essência da pessoa. O fato é que o princípio da solidariedade social passa a ser flagrantemente desrespeitado, mesmo porque o que resta em evidência é o lucro almejado por essas instituições e se concretiza, por exemplo, na alta cobrança de juros. O certo é que tudo isso acaba prejudicando os consumidores a ponto de atingir direitos básicos como alimentação, saúde, moradia e educação, dentre outros.

Nesse aspecto, no que tange às publicidades em específico, sabe-se que ambas são altamente prejudiciais aos consumidores, no entanto, são distintas, enquanto que a primeira (publicidade enganosa) é suscetível de indução a erro o consumidor, no caso há uma falsa noção da realidade a qual é incutida na mente do consumidor; a segunda (publicidade abusiva), por sua vez, atinge a própria vulnerabilidade do consumidor, além dos valores sociais básicos, sem falar que afeta a sociedade como um todo, legitimando, inclusive, a própria atuação do Ministério Público e, ainda das Associações de Defesa dos Consumidores.⁴⁷

O fato é que ao se falar em sociedade de consumo não basta que a publicidade não seja enganosa ou mesmo abusiva, pauta-se por uma publicidade socialmente responsável, de modo a não contribuir com o consumismo exacerbado e, ainda com o processo de alienação. Há medidas, portanto, a serem adotadas pelas autoridades competentes a fim de evitar que os consumidores sejam ludibriados, pois além da socialidade, princípios como da transparência, informação, lealdade, boa fé e solidariedade devem estar presentes em toda e qualquer publicidade. Nesse sentido⁴⁸:

Todo anúncio deve ser preparado com o devido senso de responsabilidade social, evitando acentuar, de forma depreciativa, diferenciações sociais decorrentes do maior ou menor poder aquisitivo dos grupos a que se destina ou que possa eventualmente atingir.

Desse modo, é de se frisar que o respeito e observância de condições básicas para que o consumidor possa viver com dignidade, consolidados nos direitos de 1ª, 2ª e até 3ª dimensão é salutar, sendo que essa observância se faz necessária em relação não só às autoridades competentes, mas ainda no que tange aos particulares fornecedores de produtos e prestadores de serviços, como as instituições financeiras, os quais devem ficar atentos à efetivação desses direitos, mesmo porque a eficácia horizontal dos direitos fundamentais está cada vez mais

⁴⁷MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: **o novo regime das relações contratuais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 676

⁴⁸ Ibid., p. 679

presente nos dias atuais. É em vista disso que a realização de contratos bancários, em especial os de crédito, não sendo pautados pela observância desses direitos consagrados pelo texto constitucional a fim de garantir condições dignas de vida aos consumidores, é situação grave e preocupante, devendo tais comportamentos ser severamente reprimidos pelas autoridades de direito, tudo em prol de uma sociedade mais justa, igualitária e inclusiva.

1.6 O mínimo existencial e seu conteúdo normativo

Inicialmente, é de se pontuar, apesar da dificuldade em conceituá-las, a distinção entre dignidade da pessoa humana e mínimo existencial. Este corresponde ao núcleo mínimo para garantir a dignidade humana, ou seja, a fim de proteção da dignidade da pessoa humana é necessária a prestação positiva não só por parte do Estado, como também pela sociedade de modo a assegurar ao indivíduo uma vida ao menos condizente com as necessidades básicas de uma pessoa.

Outrossim, o mínimo existencial poderia ser considerado como o conjunto mínimo de bens e utilidades indispensáveis para se viver dignamente. Para outros, seria variável conforme a época e lugar vivenciado no momento. Sem falar que outros ainda entendem como o núcleo essencial, composto por pelo menos saúde, educação e moradia. Desse modo, percebe-se que tema é controverso.

Na visão de Santiago Sastre Ariza ⁴⁹, o mínimo existencial, na condição de direito garantia fundamental autônomo, corresponde ao *plus* em relação aos direitos fundamentais sociais, seriam, assim, direitos fundamentais ditos originários, no caso, direitos subjetivos a prestações articuladas pelo Poder Público. Porém, tais prestações devem ser verificadas em cada caso *in concreto*, levando-se em pauta o tipo de sociedade, bem como as exigências e expectativas do direito verificado.

⁴⁹ ARIZA, Santiago Sastre . Hacia una teoría exigente de los derechos sociales. **Revista de Estudios Políticos**, Madrid, ES: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, n. 112, año 2001, p. 253-70, abr./jun.2001, p. 268

Por sua vez, Ricardo Lobo Torres, visando melhor compreensão sobre o tema, define o mínimo existencial como o direito às condições mínimas de existência humana digna, não podendo, desse modo, sofrer intervenção por parte do Poder Público, no sentido de obstá-lo. Em contrapartida, em alguns aspectos, o Estado deve atuar positivamente a fim de assegurá-lo. Disso conclui-se que os direitos fundamentais de 1ª e 2ª dimensão consistentes na preservação da liberdade e também na igualdade material sejam garantidos por meio de políticas públicas a que garantam o mínimo existencial ⁵⁰.

Outrossim, como já ressaltado anteriormente, os direitos sociais também apresentam dimensão negativa, correspondentes aos direitos de 1ª dimensão, previsto no texto constitucional em seu art. 7º, XXXI e XXXII, sob enfoque das proibições contra as discriminações nas relações trabalhistas, por exemplo.

No âmbito do direito comparado, Victor Abramovich e Christian Courtis verificam a dimensão negativa dos direitos sociais ⁵¹:

En sentido simétrico, los derechos sociales tampoco se agotan en obligaciones positivas: al igual que en el caso de los derechos civiles, cuando los titulares hayan ya accedido al bien que constituye el objeto de esos derechos – salud, vivienda, educación, seguridad social – el Estado tiene la obligación de abstenerse de realizar conductas que los afecten.

Ricardo Lobo Torres, nessa mesma linha de entendimento, verifica ainda os aspectos objetivo e subjetivo do tema analisado. Em relação ao enfoque objetivo, o mínimo existencial surgiria como a “declaração dos direitos fundamentais” imprescindível para que uma pessoa possa viver, conviver e sobreviver com outras

⁵⁰TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 84

⁵¹ABROMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dereitos Fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003b, p. 138. Tradução. “Em sentido simétrico, os direitos sociais também não se esgotam em obrigações positivas: como no caso dos direitos civis, quando os titulares já acessaram o bem que constitui o objeto desses direitos - saúde, moradia, educação, seguridade social - o Estado tem a obrigação de se abster de realizar ações que os afetem”.

peessoas no seio da sociedade. Sem falar no reconhecimento dessa pessoa como um ser digno de consideração e respeito pelo Estado e pela sociedade.

Já em relação ao aspecto subjetivo, consistiria na faculdade da pessoa em acionar instrumentos e meios postos à sua disposição para assegurar os direitos que lhe foram concedidos, ou seja, consistiria nas garantias institucionais e processuais engajadas para tal desiderato⁵².

Em face de todo o exposto, é nítida a relação simbiótica entre a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial, não bastando, pois, a mera existência de uma pessoa para assegurá-la a uma vida digna. É necessária, ainda, a garantia além de sua existência, ou seja, uma vida de consideração e respeito, articuladas por meio de técnicas de assistencialismo social, impedindo, assim, a condição de miserabilidade de uma pessoa. A principal finalidade desse trabalho, pois, tem esse fundamento, no caso busca-se demonstrar que as altas taxas de juros, mormente em contratos bancários, podem culminar no superendividamento do consumidor atingindo, conseqüentemente a noção de mínimo existencial, tendo em vista que não lhe assegura o respeito à dignidade humana, razão pela qual precisa ser severamente combatido, sendo que o Estado e os fornecedores de produtos e prestadores de serviços, nessa seara, especificamente as instituições financeiras devem ficar atentos a essa questão que assola diuturnamente a vida de milhares de consumidores.

Nesse diapasão, Ingo Wolfgang Sarlet:

De qualquer modo, tem-se como certo que a garantia efetiva de uma existência digna abrange mais do que a garantia da mera sobrevivência física, situando-se, portanto, além do limite da pobreza. Sustenta-se, nesta perspectiva, que se uma vida sem alternativas não corresponde às exigências da dignidade humana, a vida humana não pode ser reduzida à mera existência⁵³.

⁵² TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 85

⁵³ SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Beneti (orgs.). **Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível**. 7 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.21

Por outro lado, importante ponderar ainda a distinção entre mínimo vital e mínimo existencial. Em relação ao primeiro corresponde às condições mínimas, ou seja, a garantia de uma vida humana, devendo, pois, ser respeitada e garantida. Já o mínimo existencial, não se resume à simples garantia de uma sobrevivência física, no caso sua mera existência. É mais, refere-se, assim, a sua existência, porém de forma digna, por isso seu caráter mais abrangente. Desse modo, a efetivação dos direitos sociais elencados no texto constitucional se faz presente ao se falar em mínimo existencial.

Nessa linha de pensamento, países da América Latina apontam o direito ao “mínimo vital”. A sentença T-426/92 da Corte Constitucional Colombiana foi uma das primeiras a adotar o direito ao “mínimo vital”. No caso em análise, o demandante era uma pessoa de sessenta e nove anos e pleiteava a substituição da pensão que recebia do Estado. No entanto, transcorrido um ano, ainda não tinha obtido qualquer resposta. Sem recursos financeiros para pagar o aluguel, local em que residia com o seu filho, acabou por perder sua moradia. Desse modo, o benefício era imprescindível, pois não possuía recursos econômicos para a sua subsistência e, ainda precisava submeter-se a uma cirurgia, pois estava prestes a perder a visão. Ao deferir a tutela, a Corte Constitucional teve por violado o direito fundamental ao “mínimo vital” que *“es consecuencia directa de los principios de dignidad humana y de Estado Social de Derecho que definen la organización política, social, y económica justa acogida como meta por el pueblo de Colombia em su Constitución”*⁵⁴.

Por sua vez, a Corte Constitucional, na sentença T-283/98 afirmou:

⁵⁴ Não obstante a distinção semântica entre as expressões “mínimo existencial” e “mínimo vital”, o texto manteve-se fiel à denominação mencionada nos acórdãos, embora a Corte Constitucional Colombiana utilize do significado amplo à garantia do “mínimo vital”, adotado nesse trabalho para o conceito de mínimo existencial. Cf. ARANJO, Rodolfo; RIPOLL, Julieta Lemaitre. Jurisprudência constitucional sobre el derecho al mínimo vital. In: ARANJO, Rodolfo; RIPOLL, Julieta Lemaitre (dirs). **Estudios Ocasionales del Cijus**. Bogotá D. C., Colômbia: Uniandes, 2002, p. 7-129, p.8. Tradução. “É uma consequência direta dos princípios da dignidade humana e do Estado Social de Direito que definem a organização política, social e econômica que acaba de ser aceita como meta pelo povo colombiano em sua Constituição”.

[...] el mínimo vital al que se há hecho referencia, supone un derecho constitucional fundamental a la vida no entendido como mera existencia, sino como uma existencia digna con las condiciones suficientes para desarrollar, en la medida de lo posible, todas las facultades de las que puede gozar la persona humana⁵⁵.

Na sentença T-011/98, o mesmo tribunal ressalta:

Para la corte el mínimo vital garantizado como derecho inalienable de todo trabajador, está constituido por los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educaión, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano ⁵⁶.

Por outro lado, insta asseverar que a sociedade moderna, principalmente no Brasil, é escassa no que tange aos regramentos diretos para que o mínimo existencial seja devidamente observado e aplicado, pelo contrário, a ausência de legislação sobre o tema como a questão dos juros abusivos, por exemplo, torna um problema sério, com consequências desastrosas e irreversíveis, provocando, muitas vezes, o superendividamento do consumidor. No entanto, é de se pontuar que, ao se utilizar de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, é fácil e simples extrair o compromisso imposto ao Estado e à própria sociedade em adotar medidas

⁵⁵ Sentencia T-283/98, aprovada pela Sala de Revisão, na cidade de Santafé de Bogotá, D.C., em 04/06/98. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Moron Diaz. Disponível em: <http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/corteconstitucional/1998/Tutela/T-283-98.htm>. Acesso em 12/05/2021. Tradução. [...]”o mínimo vital a que se faz referência, supõe um direito constitucional fundamental à vida não entendida como mera existência, mas como uma existência digna com condições suficientes para desenvolver, na medida do possível, todas as facultades que a pessoa humana possa desfrutar”.

⁵⁶ Sentencia T-011/98, aprovada pela Sala de Revisão, na cidade de Santafé de Bogotá, D.C., em 29/01/98. Magistrado Ponente: Dr. Jose Gregorio Hernandez Galindo. Disponível em: <http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/corteconstitucional/1998/Tutela/T-283-98.htm>. Acesso em 12/05/2021. Tradução. “Para o tribunal, o mínimo vital garantido como direito inalienável de todo trabalhador, é constituído pelos requisitos básicos essenciais para assegurar a subsistência digna da pessoa e de sua família, não só em relação à alimentação e vestuário, mas também em relação à saúde, educação, moradia, seguridade social e meio ambiente, como fatores insubstituíveis para a preservação de uma qualidade de vida que, apesar do pudor, corresponde às mais elementares demandas do ser humano”.

necessárias para a efetivação de tais direitos, tendo como ponto de partida o próprio texto constitucional, pois é este que nos fornece não só o alicerce, como a estabilidade nas relações que permeiam a vida em sociedade, como as relações de consumo.

Rui Barbosa há muito tempo, já dizia que o mínimo existencial carecia de conteúdo delimitado. Afirmava, outrossim, que o mínimo existencial abrangia qualquer direito, ainda que não fosse fundamental em sua origem, como os direitos à alimentação e à saúde, mas considerado em sua acepção essencial e inalienável. Afirmava ser imensurável, isso porque envolvia mais aspectos de qualidade do que de quantidade, é em vista disso a dificuldade em extremá-lo em sua região periférica. Consignava, pois, ser princípio vinculado aos ideais de justiça e de redistribuição de riqueza social. Assim, ele sopesava “se quisermos determinar precisamente, é uma incógnita muito variável”⁵⁷.

O certo é que a prática de contratos bancários com cláusulas abusivas ou mesmo com juros extorsivos só emperra a ideia de uma relação entre instituição financeira e cliente mais justa e ideal, ficando cada vez mais distante da concepção de justiça e de redistribuição de riqueza, como bem delimitado por Rui Barbosa. A ausência de limites a essas práticas são terríveis obstáculos para que ocorra a devida cautela aos hipossuficientes que, pelo simples fato de serem consumidores, já estão em condição de absoluta vulnerabilidade, sem falar que a maioria dos contratos dessa natureza ainda é de adesão, dificultando ainda mais sua compreensão, sem falar na impossibilidade de discussão de suas cláusulas. A necessidade, pois, de medidas legislativas e políticas públicas nessa seara é incontestável.

Ademais, a dificuldade em delimitar os direitos ditos essenciais não é justificativa plausível para deixar de cumprir direitos básicos para uma vivência digna, mesmo porque a interpretação sistemática do texto constitucional norteará o

⁵⁷ BARBOSA, Ruy. **Relatório do Ministro da Fazenda. Obras completas**, 1891. V. 18, t. 3; Rio de Janeiro, MEC, 1949, p. 63

elaborador e aplicador das leis para que realizem condutas adequadas visando proteger e assegurar tais direitos. É em face disso que, caso o Estado não cumpra com o seu mister de assegurar os direitos fundamentais da pessoa, caberá a parte prejudicada recorrer ao Poder Judiciário, cabendo a este analisar em cada caso concreto os direitos violados ou mesmo os prestes a ser, não podendo escusar-se de decidir a questão alegando o direito à discricionariedade por parte do Poder Público, mesmo porque o que está em pauta são direitos consagrados como cláusula pétrea, é o que se verá a seguir.

1.7 O processo democrático e a aplicação do mínimo existencial nas relações de consumo

É importante destacar que a atuação das três esferas de Poder é necessária para a garantia da efetivação de condições mínimas para que as pessoas possam viver com dignidade. Sob a égide da Constituição Federal esse processo democrático é atualizador e complementar, mesmo porque o mínimo existencial apesar de não expressamente previsto, está arraigado em seu texto constitucional.

O maior problema da efetivação do mínimo existencial encontra no campo dos direitos econômicos e sociais, em face da ausência de legislação referente nesse aspecto. Desse modo, muitas vezes a omissão do Poder legislativo em disciplinar determinada matéria provoca certa liberdade de atuação de determinadas instituições, o que pode acabar prejudicando os consumidores que já se encontram em situação de desvantagens nessa relação. Isso ocorre muito no que tange às instituições financeiras, a ausência de leis nessa seara permite que estas estipulem juros sobre cartões de crédito, cheque especial, concessão de crédito, sobretudo de forma irresponsável, sem analisar as reais condições dos clientes, tudo ao seu bel prazer, o que pode acarretar no indesejável endividamento do consumidor e, atingir inevitavelmente a sua dignidade.

No entanto, ao transformar os direitos sociais em também fundamentais, a Constituição Federal de 88, viabilizou a possibilidade de efetivação desses direitos que não apenas sob o comando legal. Diante disso, procurou-se assegurar o direito de participação por meio do processo, entendido em sua acepção mais ampla: legislativo, executivo e judicial, sem falar que a garantia do mínimo existencial ainda se encontra no âmbito privado, principalmente com o advento do Código Civil de 2002 que buscou a efetivação da Constituição Federal ao prever a repersonalização do Direito.

Nesse prisma, Eugenio Facchini Neto:

Da constitucionalização do Direito Civil decorre a migração, para o âmbito privado, de valores constitucionais, dentre os quais, como verdadeiro *primus inter paris*, o princípio da dignidade da pessoa humana. Disso deriva, necessariamente, a chamada repersonalização do Direito Civil, ou visto de outro modo a despatrimonialização do direito civil. Ou seja, recoloca-se no centro do direito civil o ser humano e suas emanções.⁵⁸

É em vista disso que o Direito Civil passou a ser interpretado à luz da Constituição Federal, preocupando-se com os aspectos não patrimoniais, no caso a dignidade da pessoa humana, a efetivação dos direitos sociais e a justiça distributiva. Nessa seara, a garantia do mínimo existencial passa a ser analisada com mais afinco, ganhado, assim, uma nova roupagem, inclusive nas relações de consumo.

Nesse sentido, registra Samir José Caetano Martins ⁵⁹:

O primeiro parâmetro de aplicação dos direitos fundamentais às relações jurídicas privadas deve ser o seu grau de existencialismo, ou seja, deve-se atribuir diferente peso aos direitos fundamentais conforme esteja em jogo uma relação jurídica de conteúdo predominantemente existencial ou patrimonial. E assim é porque a dignidade da pessoa humana não se expressa prioritariamente em relação de conteúdo meramente patrimonial, mas sim em questões essenciais, nas quais o

⁵⁸FACCHINI NETO, Eugênio. **Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do Direito Privado**. In: Sarlet, Ingo Wolfgang. (org). Constituição. Direitos Fundamentais e Direito Privado, 3. ed.; Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 53

⁵⁹MARTINS, Samir José Caetano. Neoconstitucionalismo e relações privadas: alguns parâmetros. **Revista CEJ, Brasília**, n. 36, pp. 59-71, jan/mar. 2007

patrimônio só adquire relevo no plano da proteção ao mínimo existencial.

Ressalta, ainda, o doutrinador ⁶⁰:

É que a essencialidade do bem está ligada à sua proximidade com a ideia de mínimo existencial, ou seja, do conjunto de bens necessários a uma existência digna: quanto mais essencial o bem, maior a proteção do ordenamento jurídico à pessoa que dele necessita porque a relação jurídica de acesso ao bem sofre a incidência da tutela prioritária da dignidade da pessoa humana.

Desse modo, diante de um direito privado totalmente empenhado e preocupado na efetivação dos direitos e garantias insculpidos pela Constituição Federal, é necessário pontuar, ainda que em singela síntese, relações contratuais que regem a sociedade contemporânea.

Como é cediço, em um passado não tão remoto, as relações contratuais eram regidas pela “autonomia da vontade”, em virtude disso a vontade dos contratantes era soberana, ou seja, se sobrepunha à própria lei, movidos, pois, pelo princípio “*Pacta Sunt Servanda*”, o qual não admitia qualquer interferência externa, nem mesmo do Poder Judiciário.

Entretanto, a experiência histórica, doutrinária e jurisprudencial sob o aspecto econômico e social que acompanhou o século XIX não podia mais admitir essa interpretação no que tange aos contratos; isso porque em uma relação contratual, muitas vezes, as partes não eram equivalentes, restando a liberdade contratual prejudicada, pois ao prevalecer a vontade de uma das partes da relação, no caso a economicamente mais forte, abalaria o equilíbrio contratual, fundamental nessas relações. Daí a necessidade da intervenção estatal, passando, o Estado, a fixar limites não só por meio da própria lei, como também mediante os órgãos judiciais aos decidirem determinados casos concretos. Surge desse modo uma nova concepção no que tange aos contratos, por óbvio, a “autonomia privada” não restou

⁶⁰MARTINS, Samir José Caetano. Neoconstitucionalismo e relações privadas: alguns parâmetros. **Revista CEJ, Brasília**, n. 36, p. 69, jan/mar. 2007

prejudicada, continua, mas sob o enfoque de um novo e fundamental elemento que já deveria ser observado há muito tempo, a sua função social ⁶¹.

Nessa perspectiva, a justiça e a equidade passam a oferecer maior equilíbrio nas relações contratuais, assegurando, conseqüentemente, a parte mais vulnerável nessas relações. A imposição de limites, pois, à autonomia privada e a proteção, sobretudo dos direitos fundamentais do cidadão, passam a serem metas prioritárias desse novo diploma legal, bem como das leis esparsas, conforme ditames insculpidos pelo texto constitucional. É por isso que deveres de conduta, como: dever jurídico de agir de forma correta, com lealdade, transparência, confiança e boa fé passa a ser adotados em todos os contratos. A circulação de riqueza continua a incidir nas relações de consumo, porém não como finalidade precípua.

Nessa vertente, são pelo menos quatro os princípios que passam a nortear as relações contratuais, atuando o Estado-Juiz como o órgão fiscalizador da conduta desses contratantes⁶²: Primeiramente o princípio da Transparência, previsto no artigo 4º, *caput* do Código de Defesa do Consumidor, o qual proporciona às partes maior segurança ao realizarem um contrato, isso porque exige que as informações relativas aos produtos e serviços postos no mercado de consumo sejam claras e precisas. Insta salientar que esse dever incide em várias vertentes da relação, ou seja, tanto na fase pré-contratual, contratual e pós-contratual, como também no momento da publicidade, devendo, pois, o produto ou o serviço ser apresentado com suas reais características, sem falar que o conteúdo do contrato deve especificar as conseqüências em relação à sua aquisição, sem quaisquer omissões que poderiam ludibriar o consumidor. Nesse aspecto, as formas de publicidade também são controladas.

⁶¹MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 4 ed. rev., ampl. São Paulo: Ed. RT, 2004, p. 42

⁶²Ibid., pp. 62-80

Destarte, o princípio da Transparência exige que a atuação do fornecedor já na fase pré-contratual seja de acordo com os deveres anexos de informação, quais sejam: atuação com atenção, cautela, lealdade e cooperação. Tudo visando garantir a igualdade e o equilíbrio entre as partes nas tratativas comerciais, principalmente o consumidor, parte vulnerável na relação em comento.

A Equidade Contratual é o segundo princípio que passa a reger as relações contratuais, com previsão no artigo 7º *caput* do Código de Defesa do Consumidor e artigo 51 IV do mesmo diploma legal, visa garantir o equilíbrio de direitos e deveres, viabilizando, inclusive, eventual interferência do Judiciário a fim de torná-las mais equânime, promovendo, conseqüentemente, um controle concreto e efetivo do teor dos contratos, mormente no que tange às eventuais cláusulas abusivas.

Por outro turno, o princípio da Confiança, intrinsecamente relacionado à Função Social do Contrato, tem previsão no artigo 422 *caput* do Código Civil. Por esse princípio a manifestação da vontade do consumidor resta-se devidamente protegida, isso porque é respaldada pela confiança atribuída na relação entre fornecedor e consumidor, em que este passa a acreditar na oferta daquele determinado produto ou serviço em todos os momentos da relação contratual, ou seja, nas fases de: aquisição, conclusão e execução. Entretanto, é de se ponderar que o acordo de vontade das partes baseada na confiança não pode prejudicar a coletividade, pelo contrário, tem que ser a base para a formação e o desenvolvimento da sociedade, conseqüentemente, este restará assegurado de eventuais prejuízos que porventura possa existir em decorrência desses produtos ou serviços postos à disposição dos consumidores, ensejando, inclusive, ressarcimento caso ocorra a inexecução contratual.

O quarto princípio refere-se à Boa Fé Objetiva. Considerado como o ponto de destaque do qual irradia todos os demais princípios, é visto como a síntese dos outros e se traduz como o dever de atuação com correção e lealdade na defesa da parte mais vulnerável da relação. Por meio desse princípio, o consumidor se protegerá contra as poderosas armas de convencimento muitas vezes utilizadas pelo

fornecedor visando à promoção do consumo em massa. Funciona, desse modo, como regulador dos dispositivos contratuais, restringindo e complementando o seu conteúdo com vistas a assegurar os legítimos interesses do consumidor.

Por fim, ainda em relação à Boa Fé Objetiva, não se pode deixar de pontuar as três funções basilares do princípio, quais sejam:

- Criação de deveres anexos de conduta. Esta função corresponde à necessidade de se cumprir com os seguintes deveres: de informação clara e precisa sobre as características e qualidades dos produtos ou serviços; de cooperação, ou seja, no dever que ambas as partes têm de colaborar e de atuar com lealdade, não obstante ou impedindo a execução do negócio e; de cuidado, visando, pois assegurar a integridade pessoal e patrimonial do consumidor. Exige-se, portanto, do fornecedor, o cumprimento desses deveres, atuando sempre com a lisura e a transparência, imprescindíveis nessas relações;
- Poder de impor limites no que tange às práticas comerciais abusivas cometidas pelo fornecedor. Assim, a possibilidade de invalidação dessas cláusulas consideradas abusivas é certa e necessária e, por fim;
- Função Interpretadora. Esta, considerada a função mais importante. É por meio dela que os magistrados exercerão um controle da justeza, do conteúdo e do equilíbrio contratual, o que lhes permite uma atuação mais intervencionista quando do controle das cláusulas abusivas as quais estão cada vez mais presentes nos contratos de adesão, isso proporcionará aos consumidores

a tão almejada igualdade e equilíbrio contratual nessas relações.

Nessa acepção, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka⁶³:

Da consagração da boa fé objetiva nas relações contratuais decorrem principalmente os deveres de informação, colaboração e cuidado, somatória que realiza a insofismável verdade de que, em sede contratual, se lida com algo bem maior que o simples sinalagma: lida-se com pressupostos imprescindíveis e socialmente recomendáveis, como a fidelidade, a honestidade, a lealdade, o zelo e a colaboração. Enfim, está presente, também na ambiência contratual, o sentido ético, a tendência socializante e a garantia da dignidade que são, por assim dizer, as marcas ou marcos deste direito que, perpassando os séculos, se apresentam modificados aos primórdios do milênio novo.

A flexibilização da “*Pacta Sunt Servanda*”, pois, é de rigor e medida indispensável para o atendimento dessa nova roupagem do Código Civil de 2002, a fim de garantir a efetivação dos direitos sociais, a eticidade e a dignidade da pessoa, mandamentos constitucionais que devem ser observados por qualquer diploma legislativo, o que torna necessária a intervenção estatal nessa seara. Nessa vertente, Humberto Theodoro Júnior⁶⁴:

É inegável, nos termos atuais, que os contratos, de acordo com a visão social do Estado Democrático de Direito, hão de submeter-se ao intervencionismo estatal manejado com o propósito de superar o individualismo egoístico e buscar a implantação de uma sociedade presidida pelo bem-estar e sob a efetiva prevalência da garantia jurídica dos direitos humanos.

Desse modo, o direito contratual e, especialmente o bancário passa a ser não mais conduzido apenas pela força obrigatória dos contratos, sendo o dirigismo estatal a mola propulsora, ao menos deveria ser, para assegurar o equilíbrio e a justiça nas relações entre os contratantes, respaldado, dentre outros, pelos princípios

⁶³HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Tendências do Direito Civil no século XXI**. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (coords.). *Direito Civil: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 113

⁶⁴THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 06

da função social do contrato, boa fé e onerosidade excessiva. O respeito, portanto, de restrições impostas por lei, a supremacia da ordem pública, a moral e os bons costumes deverão ser sempre considerados nessas tratativas, sem perder de vistas que as partes na relação contratual, como as instituições financeiras, por exemplo, também devem observar todos esses princípios encartados no ordenamento jurídico mesmo porque a eficácia horizontal dos direitos fundamentais há de ser considerada, como se verá mais adiante.

É de se ressaltar que a função social do contrato, em específico, como já se pontuou, não deixa de ser uma limitação da liberdade de contratar, tanto é que caso o contrato não atenda sua função social, será nulo, isso porque contrariou uma norma de ordem pública. Desse modo, conclui-se que o referido princípio prestigia interesses metaindividuais, trazendo como consequência a nulidade do negócio jurídico, bem como a responsabilidade de um dos contratantes pela indenização diante dos prejuízos provocados. A autonomia privada, portanto, é flexibilizada em prol de interesses de um grupo maior de pessoas, como os hipossuficientes na relação entre cliente e instituição financeira.

Nesse prisma, os ensinamentos de Fábio Ulhoa Coelho⁶⁵:

Cumpra sua função social o contrato que não sacrifica, compromete ou lesa interesses metaindividuais (públicos, difusos ou coletivos) acerca dos quais não têm os contratantes a disponibilidade. O contrato que descumpra a função social, prejudicando interesses dessa ordem, é nulo.

A função social, pois, com previsão legal não é mais vista sob o prisma individualista, o aspecto social é o que se leva em consideração, ou seja, a utilidade que aquele contrato representa à sociedade. O fato é que as instituições financeiras, ao impor aos seus clientes a prática de juros notoriamente abusivos, principalmente se comparados a outros países, acabam prejudicando um grupo de pessoas hipossuficientes em condições de extrema vulnerabilidade fática, técnica e jurídica, o que pode culminar em provável endividamento e, conseqüentemente abalar as

⁶⁵COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil 3: **Contratos**. 4ª ed. São Paulo. Saraiva, 2010, p 52.

estruturas econômicas do país, diante das inevitáveis consequências que dele geram, dentre outras: a redução do poder de compra, a falência de pequenos empresários, o desemprego, sem falar que a circulação de riqueza do país restar-se-á severamente estremecida.

Diante de todo esse cenário, verifica-se que o Estado, por meio do Poder Judiciário, passa a intervir nesses contratos diante da inserção de cláusulas abusivas, visando, pois, restabelecer o equilíbrio contratual nessas relações. Essa intervenção estatal, todavia, não é generalizada, atinge somente relações contratuais que em virtude da desigualdade entre elas, ocorre um significativo prejuízo a uma das partes, como ocorre justamente em contratos bancários.⁶⁶

Destarte, nesses contratos, constata-se que a intervenção é oriunda não apenas de cláusulas abusivas referentes ao Código Civil, mas também ao Código de Defesa do Consumidor, principalmente no que tange ao rol previsto em seu artigo 51. O certo é que apenas uma das partes, no caso a instituição financeira, é que redige o contrato, fixando cláusulas ou mesmo as alterando em prol de seus próprios interesses, sem se preocupar com o direito da outra parte. O papel do consumidor, portanto, é de apenas anuência do que lhe foi imposto. É em vista disso que usualmente o Estado acaba sendo provocado a intervir nessas relações a fim de restabelecer o equilíbrio contratual, a flexibilização da autonomia privada, estabelecida em razão da “pacta sunt servanda”, pois, é medida necessária.

É de se notar, porém, que para o êxito em uma revisão contratual, as questões meramente subjetivas de uma das partes não podem servir de suporte para pleitear a nulidade do contrato, isso porque como bem pondera Sílvio de Salvo Venosa⁶⁷, a imprevisão tem que ser um fenômeno global, atingindo a sociedade em geral, ou ao menos um segmento palpável dessa sociedade. E, em se tratando de contratos bancários especificamente, forçoso concluir que se trata de contratos

⁶⁶BELMONTE, Cláudio. Proteção contratual do consumidor: **conservação e redução do negócio jurídico no Brasil e em Portugal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 141

⁶⁷VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: **teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 479

em massa, atingindo parcela expressiva da população, sem falar na grave e desastrosa consequência que ocasiona ao próprio país.

Nesse diapasão, Fabiana Borges Valério⁶⁸, destaca que para a caracterização da teoria da imprevisão seria indispensável que toda a sociedade ou parte dela fosse atingida, ou seja, a causa seria uma circunstância global, justamente o que ocorre na cobrança extorsiva de juros em contratos bancários, uma vez que coloca grande parcela da população em situação de constante perigo diante do iminente endividamento.

Além disso, Arnaldo Rizzardo⁶⁹ enfatiza ao menos três elementos necessários para a configuração da teoria da imprevisão:

- a) A alteração radical no ambiente objetivo existente ao tempo da formação do contrato, decorrente de circunstâncias imprevistas e imprevisíveis;
- b) Onerosidade excessiva para o devedor e não compensada por outras vantagens auferidas anteriormente, ou ainda, esperáveis, diante dos termos do ajuste;
- c) Enriquecimento inesperado e injusto para ao credor, como consequência direta da superveniência imprevista.

O fato é que com o surgimento dos contratos de adesão e, consequentemente o desequilíbrio ainda maior nas relações de consumo, novas disposições visando proteger essas relações foram surgindo como o Código de Defesa do Consumidor, em seus artigos 6º, VII e 84 em que a tutela jurisdicional poderia ser prestada ao consumidor, criando, pois, mecanismos como a ação civil pública, ação coletiva, sem falar nas fases de sentença, liquidação e execução em que acabou sendo simplificada.

Destarte, a intervenção judicial passa a ser expressiva, ou, ao menos deveria ser, de modo a garantir uma maior adequação das cláusulas contratuais caso ocorra o desequilíbrio contratual entre as partes nessas relações. E, no que tange aos contratos bancários não é diferente, sendo a matéria pacificada diante do

⁶⁸ VALÉRIO, Fabiana Borges. **Teoria da Imprevisão enfoque nos contratos de locação de coisas**. Disponível em: <http://arquivo.fmu.br/prodisc/direito/fbv.pdf>. Acesso em 10/02/2021

⁶⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 6ª ed. 2ª triagem. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 140

julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591/DF⁷⁰, o que fez com que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor fosse possível em relação às instituições bancárias que prestem serviços de financiamento, de crédito e securitários (art. 3º, §2º, do CDC), o que fez com que surgissem inúmeros casos de revisões contratuais diante da notória flexibilização da “pacta sunt servanda”.

Nesse sentido, emenda do Acórdão de Apelação Cível nº 2012.081040-8 referente ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina⁷¹:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA NAS RELAÇÕES ENVOLVENDO INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SÚMULA 297 DO STJ. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 6º, V E 51, E SEUS §§, DO CDC E 421 E 422, DO CÓDIGO CIVIL.

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras (Súmula 297 STJ) pelo que, afetado ao consumidor o direito público subjetivo de obter da jurisdição a modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais, ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas, bem como a declaração de nulidade das que se apresentem nulas de pleno direito, por abusividade, ou não assegurem o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes, possível é a revisão dos contratos, visto a legislação consumerista ter relativizado o princípio pacta sunt servanda.

Essa possibilidade de revisão insere nos princípios também consagrados pelo Código Civil vigente, de condicionar a liberdade de contratar em razão e nos limites da função social do contrato, obrigando que os contratantes guardem, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e de boa fé.

[...] Tal visão não é nova na Doutrina e na própria Legislação Brasileira, pois, como já se observava VICENTE RAO, “a ordem econômica contemporânea, caracterizada pelo progresso das ciências aplicadas e da técnica, com suas consequentes concentrações de capital, a produção em massa de bens de consumo e correlativos problemas do trabalho, bem assim o fenômeno das grandes aglomerações urbanas e, ainda os abusos do mercado monetário, criaram ou acentuaram situações de desigualdade condenadas pela justiça distributiva, por prejudiciais ao desequilíbrio social. Daí a legislação especial que veio amparar, preventiva e repressivamente, a situação econômica dos consumidores, trabalhadores, locatários, devedores, etc, vedando ou impondo limites a

⁷⁰ STF, ADI 2591/DF, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Carlos Velloso, julgado em 07/06/2006, acesso em 22/02/2022

⁷¹ Acórdão Apelação Cível nº 2012.081040-8, TJSC, Relator Des. Paulo Roberto Camargo Costa, julgado em 08.08.2013, acesso em 10/02/2022

certas vantagens econômicas dos produtores, vendedores, patrões, locadores, credores, etc.” [...].

É em vista disso que a nova ordem econômica surge para condicionar a liberdade contratual e, diante de fatos supervenientes que rompam com o equilíbrio nas relações contratuais, ou mesmo a inserção de cláusulas contratuais que fixem obrigações desproporcionais, tornando extremamente onerosas a um dos polos da relação contratual, no caso, respectivamente, a revisão contratual ou a modificação dessas cláusulas são não só admissíveis, como necessárias. Aliás, estas não violam princípios como da “*pacta sunt servanda*” e da autonomia privada, mesmo porque, estes por serem genéricos, cedem espaço à normatização específica do art. 6º, inciso V do Código de Defesa do Consumidor, havendo a flexibilização desse preceito diante da função social do contrato.

Por seu turno, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 6º, estabelece regras a fim de controlar a liberdade contratual e, porventura, obstar eventuais abusos por parte de um dos polos da relação contratual. A cautela dos incisos desse dispositivo, dentre outros motivos, leva-se em consideração que a grande parte das cláusulas inseridas, mormente em contratos bancários, é justamente estabelecida pelas próprias instituições financeiras.

Percebe-se, pois, que a flexibilização não visa alterar livremente as cláusulas já estabelecidas nos contratos, tampouco excluir a autonomia privada, mas assegurar, sobretudo, a função social do contrato e a boa fé objetiva para assim manter o equilíbrio contratual nessas relações.

Nesse prisma, os ensinamentos de Cláudia Lima Marques⁷²:

O Código de Defesa do Consumidor inova consideravelmente o espírito do direito das obrigações e relativa à máxima *pacta sunt servanda*. A nova lei vale reduzir o espaço antes reservado para autonomia de vontade, proibindo que se pactuem determinadas cláusulas, vai impor normas imperativas, que visam proteger o consumidor, reequilibrando o contrato, garantido as legítimas expectativas que depositou no vínculo

⁷²MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.766

contratual. A proteção do consumidor, o reequilíbrio contratual vem a posteriori, quando o contrato já está perfeito formalmente, quando o consumidor já manifestou sua vontade, livre e refletida, mas o resultado contratual ainda está inequitativo. As normas proibitórias de cláusulas abusivas são normas de ordem pública, normas imperativas e inafastáveis pela vontade das partes. Estas normas do CDC aparecem como instrumento do direito para restabelecer o equilíbrio, para restabelecer a força da vontade, das expectativas legítimas do consumidor, compensando, assim, sua vulnerabilidade fática.

Nesse aspecto, em julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o relator ressalta sobre a flexibilização do “princípio da pacta sunt servanda”, preponderando outros da escola clássica:⁷³

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO GARANTIDO COM CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

[...] DIREITO DO CONSUMIDOR À REVISÃO CONTRATUAL. O art. 6º, inciso V, da Lei 8.078/90 institui o princípio da função social dos contratos, relativizando o rigor do “Pacta Sunt Servanda” e permitindo ao consumidor a revisão do contrato, especialmente, quando o fornecedor insere unilateralmente nas cláusulas gerais do contrato de adesão obrigações claramente excessivas, suportadas exclusivamente pelo consumidor, como no caso concreto. [...]

Estando o contrato sub judice sujeito ao CDC, terá o consumidor o direito de revisar seus termos que entender ilegais ou abusivos. Em se tratando de contrato de adesão, resta claro que a única opção do autor, no que se refere às cláusulas estabelecidas, diz respeito somente entre sua aceitação ou não em relação ao conteúdo do contrato, sendo certo que este não possui nenhuma ingerência sobre sua elaboração, restando-lhe somente a opção entre aderir ou não às condições ali elencadas. Ademais, a revisão poderá ocorrer em virtude da mitigação do princípio da Pacta Sunt Servanda, para que seja evitada a onerosidade excessiva. Nesse raciocínio, temos o art. 51, inciso IV do CDC, que determina a nulidade das cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações consideradas abusivas ou incompatíveis com a boa fé. Deve-se ressaltar que não se está negando vigência ao princípio da Pacta Sunt Servanda que faz lei entre as partes, mas somente afastá-lo em relação às cláusulas abusivas, ou seja, as que geraram a situação de desequilíbrio entre as partes. Portanto, prevalece, atualmente, o princípio da relatividade do contrato, como forma de assegurar o equilíbrio da relação contratual.

Conclui-se que o consumidor pode e deve ingressar com a revisão contratual caso entenda que há cláusulas ilegais ou abusivas, sem falar ainda que

⁷³Apelação Cível/TJRS nº 70053694014, Relator Des. Vanderlei Teresinha T. Kubiak, julgado em 09. 05.2013, acesso em 13/02/2022

muitos são contratos de adesão e, como é cediço, não é dada oportunidade de manifestação quanto ao conteúdo do contrato, cabendo-lhe apenas aderir ou não ao teor deste.

No entanto, apesar de todos esses princípios que norteiam o Código Civil sob os comandos da Constituição Federal, a matéria está longe de se tornar pacificada nos tribunais ao longo do país. Assim, cada tribunal tem entendimento distinto do que é uma cláusula abusiva e do que poderia dar causa à flexibilização da “pacta sunt servanda”, razão pela qual ao juiz caberia decidir de acordo com cada caso em concreto, atentando-se ao que for mais justo para as partes, mas sempre levando em consideração a função social do contrato, daí a importância da revisão contratual.

Nessa esteira, é de se pontuar que a maior parte das irresignações era e, ainda continua tendo como fundamento a alta taxa de juros aplicada pelas instituições bancárias. Para o combate a essa prática, o procedimento adotado há algum tempo em grande parte da jurisprudência pátria, foi a limitação dos juros à taxa média de mercado, todavia, posicionamentos jurisprudenciais mais atuais adotam a taxa média de mercado apenas como “parâmetro” e não como limitação para a incidência de juros, o que permite uma maior liberdade de atuação das instituições bancárias. Desse modo, são inúmeros os posicionamentos do Supremo Tribunal Federal, dentre eles:

Ação revisional de contratos. Juros remuneratórios. Abusividade da taxa constatada. Limitação à média praticada pelo mercado. Dano moral mantido. Recurso não provido. As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios que foi estipulada pela Lei de Usura (Decreto nº 22.626/1933), em consonância com a Súmula nº 596/STF. Contudo, comprovado que as taxas de juros remuneratórios aplicadas nos contratos estão muito acima da média aplicada no mercado, mostra-se devida a revisão do contrato com a redução e fixação da taxa de juros de acordo com a média divulgada pelo Banco Central nos contratos da mesma modalidade, de modo a afastar a cobrança abusiva de juros e evitar a onerosidade excessiva ao consumidor. Demonstrada a hipossuficiência do contratante e o

comprometimento de sua renda em razão da abusividade de juros, presentes os requisitos para o dano moral.⁷⁴

Esse também é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça⁷⁵.

Apelações. Negócios Jurídicos Bancários. Ação Revisional. Juros Remuneratórios. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 1.0611.530/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos, sedimentou entendimento de que as instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios de 12% ao ano, sendo cabível a revisão da taxa contratada apenas em situações excepcionais, em que evidenciada a abusividade do encargo, utilizando-se a taxa média de mercado divulgada pelo Banco Central como parâmetro, levando-se em consideração a data da contratação e a natureza do crédito concedido. No caso em testilha, os juros remuneratórios praticados estão acima da taxa média divulgada pelo Bacen, o que justifica sua limitação. Dano moral. Meros dissabores decorrentes da ação de revisão contratual não justificam a caracterização do dano moral e o consequente dever de indenizar, quando ausente comprovação de que tal situação desborda dos incômodos e transtornos a que estamos sujeitos no cotidiano da vida em sociedade. Honorários advocatícios. Sendo possível a mensuração do proveito econômico obtido, sobre esse montante deve se fixado a verba honorária, e não sobre o valor da causa (CPC, art. 85, §2º).

Constata-se, pois, que apesar de parcela expressiva dos tribunais em não adotarem mais as taxas de mercado fixadas pelo Bacen como limitação da taxa de juros estipulada em contratos bancários, servindo apenas como “parâmetro” para a fixação, o certo é que a liberalidade da autonomia privada, do individualismo e da limitação da intervenção estatal nas relações contratuais sofreram transformação, de modo a fortalecer o equilíbrio nessas relações, em especial nos contratos bancários.

É em vista disso que a elevação desses acordos à categoria de leis, respaldada pelo princípio da “pacta sunt servanda” encontra-se flexibilizada diante da possibilidade de revisão contratual em casos de abusos e ilegalidades cometidos pelas instituições bancárias, sendo matéria devidamente analisada pelo juiz em cada caso concreto que zelar pelo equilíbrio contratual dessas relações, mesmo porque

⁷⁴ Re 12144326, Relator Min. Edson Fachin, julgado em 20.02.2020, acesso em 13.02.2022

⁷⁵ AREsp 1952444, Relatora Ministra Maria Isabel Galloti, julgado em 01.02.2022, acesso em 13.02.2022

diante da ausência de critérios legais sólidos para coibir práticas abusivas só faz aumentar a liberdade dessas instituições em fixar taxas de juros estratosféricos.

Nessa vertente, preocupados em assegurar o mínimo existencial aos consumidores, se faz necessário pontuar alguns julgados que permitiram descontos em conta-corrente/folha de pagamento oriundos de dívidas contraídas em contratos bancários, todavia respeitando o limite de 30% dos vencimentos brutos, justamente para evitar que atinja o mínimo de condições indispensáveis para que se viva com dignidade.

Apelação Cível. Negócios Jurídicos Bancários. Limitação dos descontos realizados em folha de pagamento. Possibilidade. Dignidade da Pessoa Humana. Mínimo existencial. Procedência. O posicionamento majoritário desta Câmara é no sentido de que são permitidos os descontos em conta-corrente/folha de pagamento, desde que observado o limite de 30% dos vencimentos brutos, pena de ofensa ao mínimo existencial decorrente do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana. No caso dos autos, os descontos são limitados a 70% dos rendimentos brutos do autor, conforme postulado na petição inicial. Os descontos não constituem ato ilícito, mas sim uma forma original pactuada entre as partes quanto aos termos do pagamento, e que, posteriormente, se tornou muito onerosa para o consumidor, necessitando revisão [...].⁷⁶

Nessa linha de raciocínio, outro julgado, porém do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, destacou a vigência do Decreto 45.562/2016, ponderou, todavia, que no que toca aos servidores públicos militares estaduais há regramento específico para o desconto em folha de pagamentos referente a esses casos.

Agravo de Instrumento. Relação de Consumo. A temática irresignatória está afeta a ato judicial que deferiu Tutela Provisória de Urgência, determinando a limitação de incidência de descontos decorrentes de empréstimos bancários consignados ao limite de 30% (trinta por cento) do valor da remuneração (líquida) [...]. Esta Egrégia Câmara já concluiu na apreciação de hipóteses idênticas, que o salário é meio de sobrevivência, não sendo possível que o cumprimento do contrato se realize em detrimento da subsistência do mínimo existencial e dignidade da pessoa humana. Cumpre destacar que a vigência do Decreto 45.563/2016, é para contratos de créditos consignados celebrados após janeiro de 2016, portanto não se aplicando ao caso em espécie. No entanto, havendo norma específica para Servidores Públicos Militar

⁷⁶TJ/RS, Apelação Cível nº 70061576450, Décima Sétima Câmara Cível, Rel. Liege Puricelli Pires, Julgado em 10/09/2015, acesso em 19/02/2022

Estadual, não se pode recorrer ao recurso subsidiário da analogia para aplicar normas expressamente destinadas a outras categorias. Os Servidores Públicos Militares do Estado do Rio de Janeiro, sejam ativos, inativos ou pensionistas, são destinatários de legislação específica sobre a consignação facultativa em folha de pagamento: Lei Estadual nº 5.294/2008, regulamentada pelo Decreto nº 25.547/99, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 27.232/2000. Norma específica para servidor público estadual, cujo percentual é de 40%, nos termos do art. 3º do decreto estadual nº 25.547/99. Aplicável, no que couber aos militares ativos ou inativos, conforme parágrafo único do art. 1º. Precedente desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Recurso conhecido e parcialmente provido, para, mantendo a antecipação dos efeitos da tutela, determinar que os descontos no contracheque do autor sejam limitados a 40% (quarenta por cento) de seu salário e excluir a multa pecuniária arbitrada para o caso de descumprimento da decisão e determinar expedição de novo ofício com a alteração do percentual de limitação.⁷⁷

No que tange aos tribunais superiores, o desconto em conta corrente como parte do pagamento da dívida é de rigor, todavia limitado ao percentual de 30% dos rendimentos auferidos pelo consumidor.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1919502 – RJ (2021/0186527-7) DECISÃO: Trata-se de agravo interposto por BANCO DO BRASIL S/A contra decisão que negou seguimento a recurso especial em face do acórdão com a seguinte ementa: AGRADO INTERNO INTERPOSTO EM FACE DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONTRATOS DE EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS. DESCONTOS EM CONTA CORRENTE. LIMITAÇÃO A 30% DOS RENDIMENTOS. A decisão ora agravada internamente fundamentou-se, para manutenção do decisor a quo que julgou procedente o pedido autoral, no entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.555.722-SP pela Segunda Seção, que revogou a súmula nº 603 e firmou a orientação de que é lícito o desconto em conta corrente como pagamento de contrato de empréstimo bancário livremente pactuado, uma vez que reconheceu ter o juízo de origem recebido o requerimento do autor como revogação da autorização. Manteve a limitação dos descontos em conta corrente a 30% dos valores recebidos a título de proventos de aposentadoria, com o fim de conciliar o direito da instituição credora de receber o valor do empréstimo e a subsistência do mutuário, em atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana. Aplicou, ainda, as súmulas nº 200 e nº 295 deste Tribunal de Justiça. Inobstante livremente os diversos empréstimos, o objeto da contratação, no que supera o percentual de 30%, não tem respaldo na dominante jurisprudência. Ausência de

⁷⁷TJ/RJ, Agravo de Instrumento nº 0029949-11.2016.8.19.0000, 23ª Câmara Cível do Consumidor, Rel. Murilo Kieling, julgado em 21/09/2016, acesso em 19/02/2022

elementos no agravo interno que infirmem a decisão monocrática. Manutenção da decisão guerreada. Recurso conhecido e não provido.⁷⁸

Em julgados no Supremo Tribunal Federal há também posicionamentos quanto à limitação dos descontos em folha de pagamento dos consumidores para a quitação de suas dívidas em atenção à questão do mínimo existencial, assegurando assim condições para que essas pessoas possam cumprir com suas obrigações, porém, sem perder condições tidas como “essenciais” para se viver dignamente.

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário com agravo contra decisão de inadmissão de recurso extraordinário. O apelo extremo foi interposto como fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional. APELAÇÃO CÍVEL. Ação de procedimento comum ordinário com pedidos de revisão de cláusulas de contratos bancários e de indenização por dano moral. Empréstimos consignados em folha de pagamento. Pleito de limitação dos descontos ao patamar de 30% (trinta por cento). Sentença de parcial procedência. Relação de consumo. Resguardo aos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, havendo regulamentação própria sobre o tema, a sua aplicação se torna impositiva. De outro viés, as instituições bancárias dispõem de meios para a adoção de cautelas com a finalidade de evitar o superendividamento do consumidor. No entanto, a autora é servidora pública estadual, submetendo-se ao Decreto nº 25.547/1999, com limitação de descontos ao percentual de 40% (quarenta por cento) dos seus rendimentos líquidos. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.⁷⁹

Além das revisões judiciais que são importantes ferramentas para assegurarem a isonomia e a justiça nas decisões, é de se ressaltar que em casos em que já decisões judiciais com trânsito em julgado, tornam-se possíveis a relativização da coisa julgada material em vistas à dignidade da pessoa humana, como ocorre justamente diante do superendividamento dos consumidores ocasionado em grande parte pela imposição injusta, quando não abusiva, dos juros por parte das instituições bancárias.

⁷⁸ STJ, AREsp 1919502, Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 06/12/2021, acesso em 19/02/2022

⁷⁹ STF, ARE 1.343.972 Rio de Janeiro, Rel. Ministro Presidente Luiz Fux, julgado em 20/09/2021, acesso em 22/02/2022

É cediço que ao pensar em relativização da coisa julgada, a sensação de afronta à segurança jurídica vem à tona, entretanto, não é o entendimento mais correto. Destarte, em busca da concretização da justiça, é indispensável a ponderação entre o princípio da segurança jurídica, no que tange à coisa julgada em específico, que, aliás, não tem caráter absoluto e valores consagrados no texto constitucional, como a dignidade da pessoa humana.

Nesse diapasão, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery⁸⁰:

Alegando que a coisa julgada tem regulamento em lei ordinária e que a sentença deve ser justa, verifica-se certa tendência de setores da doutrina e da jurisprudência de desconsiderar essa mesma coisa julgada, sob dois argumentos básicos: a) coisa julgada injusta: se a sentença tiver sido justa, faria coisa julgada, se tiver sido injusta, não terá feito coisa julgada. b) coisa julgada inconstitucional, não poderá prevalecer. Na verdade, pretende-se desconsiderar a coisa julgada como se ela não tivesse existido, utilizando-se do eufemismo da “relativização”.

E, ainda:

A justificativa da relativização da coisa julgada repousa basicamente em três segmentos: a proporcionalidade entre os bens que estão albergados pela coisa julgada e aqueles que lhe são acatados; a legalidade da decisão faz nascer a coisa julgada; e, finalmente, a instrumentalidade do processo, na medida em que o processo não é um fim em si mesmo, mas um instrumento na busca da defesa e justa dos direitos materiais que pretende proteger.⁸¹

Percebe-se, portanto, que a segurança jurídica oriunda da coisa julgada não pode servir de obstáculo ao reconhecimento da invalidade de determinada sentença que contrarie preceitos constitucionais, como a violação da dignidade da pessoa humana diante de dívidas contraídas pelos consumidores que pudessem culminar em seu endividamento, não pelo fato do consumidor ter contraído dívidas supérfluas, mas diante da necessidade dos consumidores em obterem meios primários de subsistência, em que as instituições financeiras aproveitando dessa

⁸⁰ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 14 ed., rev., atual e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 866

⁸¹ ALMEIDA, Júnior. J. E. **O controle da coisa julgada inconstitucional**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, Editor, 2006, p. 141

condição não atenderam princípios consagrados na Constituição Federal, como a isonomia e a efetivação dos direitos sociais, dentre outros.

O fato é que o princípio da intangibilidade da coisa julgada apresenta-se em condição de inferioridade hierárquica diante de sua essência processual e, não constitucional, o que há de se concluir, portanto, que a coisa julgada será intangível se e quando for conforme a Constituição Federal, o que não ocorre em muitos casos nas relações bancárias em que escravos de uma relação pautada por contratos tidos como de “adesão”, os consumidores se veem em situações notadamente desvantajosas e injustas diante da imposição de condições arbitrárias pelas instituições financeiras.

Outrossim, mesmo sob o aparato das revisões judiciais que, como já ressaltado acima, constituem importante instrumento para restabelecer o equilíbrio contratual, muitas vezes a onerosidade excessiva acaba sendo constatada já na fase final da liquidação da sentença por meio do cálculo pericial contábil, culminando em valores astronômicos, impossíveis de serem quitados, diante das taxas e condições impostas pelas instituições bancárias. É em vista dessas situações, por óbvio, analisadas em cada caso concreto, é que seria prudente a relativização da coisa julgada com vistas a assegurar o direito e o patrimônio do consumidor, consoante princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade.

A questão é controvertida, por isso a necessidade de uma atenção especial, pois, como se verá mais adiante não há uniformidade dos julgados em tribunais brasileiros nessa seara, o que acaba interferindo, de certo modo, nas decisões de juízes de primeira instância, pois muitos não se deixam avançar na matéria, mesmo sabendo que o Brasil tem uma das maiores taxas de juros em âmbito mundial, o que acaba a abusividade tomando contornos irreparáveis, no entanto, muitas decisões ainda se limitam apenas a observar o princípio da “pacta sunt servanda”.

O certo é que na medida em que tribunais superiores entendam pela aplicabilidade do instituto da relativização da coisa julgada em determinados casos

e excepcionais circunstâncias que transpõem e atingem princípios norteadores da lei maior, há a interrupção de atos judiciais e a moderação da controvérsia de modo a prover uma resolução mais equânime às partes contratantes, distanciando-se de um resultado imoral, fora da realidade e que não vislumbra a verdade dos fatos, alicerce de toda e qualquer decisão judicial.

Nessa esteira, diante da efetividade do processo e a concretização do direito, nos casos em que o conflito de princípios e normas constitucionais salta aos olhos, a relativização da coisa julgada a fim de modular seus efeitos é de rigor a fim de construir uma metodologia apropriada e una a aquele determinado caso, evitando, sobretudo, que os danos sejam irreversíveis, por isso o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade de modo a preponderar sobre as demais normas constitucionais reduzindo o “quantum debeatur” de forma razoável e justa, diante de uma decisão em que resultou em cálculos exorbitantes e, impossíveis de serem cumpridos. Ademais, vale lembrar que os contratos bancários trata-se de matéria abrigada pelas normas consumeristas de modo a favorecer a forma menos onerosa ao consumidor, ponderando as possibilidades e justificativas aplicáveis em cada caso concreto diante de elementos probatórios aptos a alicerçar a relativização da decisão.

Insta consignar ainda que, em casos em que o valor a ser quitado pelo consumidor é muito discrepante da realidade, é fundamental que os juízes propiciem medidas conciliatórias, de modo a expor a complexidade do caso e os parâmetros que poderão servir para balizar uma melhor solução, sempre visando à promoção do equilíbrio e imparcialidade, de modo a afastar resultados arbitrários, mesmo em fase de liquidação da sentença. Todavia, em casos das medidas conciliatórias não surtirem efeitos diante do engessamento da decisão e, havendo o conflito de normas constitucionais, a questão certamente será encaminhada aos tribunais superiores diante da necessidade em adequá-las aos preceitos constitucionais. Sem falar que os princípios da proporcionalidade e da

razoabilidade são importantes ferramentas para uma solução mais equilibrada, justa e ideal.

O fato é que mesmo diante de todo esse aparato protetivo de direitos e garantias consagrados pela Carta Política de 1988 e regulamentado pelo Código Civil e, ainda pelo Código de Defesa do Consumidor, sem falar da possibilidade de revisão das cláusulas contratuais e da relativização da coisa julgada, inclusive pelos tribunais superiores de modo a garantir o equilíbrio dessas relações e atenuar os efeitos do endividamento, a situação de crise econômica vivenciada pelos consumidores ainda persiste dia a dia das mais diversas formas, por isso a necessidade de medidas ajustadas pelas três esferas de poder.

Preocupados com essa situação, havia um anteprojeto no Congresso Nacional referente à lei de superendividamento, atualmente já consagrado na Lei 14.181/2021, o qual visava proporcionar meios para que o consumidor se protegesse diante de eventual crise financeira e, conseqüentemente que o mínimo existencial não fosse atingido.

Desse modo, aduz que um dos objetivos do então projeto e que se materializou na lei do superendividamento é:

A proposta atualiza as normas já existentes no CDC quanto aos direitos do consumidor e à prescrição e complementa as já existentes, incluindo nova seção no capítulo V: Da Proteção Contratual. Esta nova seção do CDC tem a finalidade de prevenir o superendividamento da pessoa física, promover o acesso ao crédito responsável e a educação financeira do consumidor, de forma a evitar a sua exclusão social e o comprometimento de seu mínimo existencial.⁸²

Insta asseverar que apesar do projeto, apresentado em 14/03/2012 ao Presidente do Senado Federal, não definir expressamente o que seria “mínimo existencial”, como o fez por inúmeras vezes o anteprojeto, a sistemática nos permite notoriamente concluir pela proteção aos consumidores no que tange a tal

82

Disponível

em:

<http://www.senado.gov.br/senado/codconsumidor/pdf/anteproyectos_finais_14_mar.pdf>. Acesso em 16 dez. 2021.

desiderato. Nessa linha de pensamento, resta evidente a preocupação do legislador em fornecer medidas aptas e eficazes para que os consumidores quitem suas contas no que concerne às necessidades básicas como: água, luz, saúde, alimentação, transporte, educação, moradia, dentre outros, sem os quais as condições mínimas para viver dignamente restariam abaladas.

Por outro lado, impende salientar que não é tarefa fácil conceituar o que seria o “mínimo existencial”, tendo em vista o seu caráter subjetivo, como já verificado em outras oportunidades ao longo desse capítulo. No entanto, é certo que se deve, ao menos, buscar uma análise da realidade econômica vivenciada na sociedade conforme cada época e lugar. De qualquer forma, dúvidas não existem no que tange à aplicação do mínimo existencial nas relações consumeristas, mesmo porque é nítida a preocupação dos legisladores quanto à questão do superendividamento, pois pode culminar no desprezo ao ser humano e, atingindo consequentemente ideais de um Estado Democrático de Direito.

Nesse prisma, Káren Rick Danilevicz Bertoncello:

Quando a doutrina analisa a incidência do mínimo existencial, em geral, busca sua fotografia pela identificação dos direitos fundamentais que conjuntamente comporiam a ideia do todo. Exemplo disso é demonstrado nos direitos fundamentais à saúde e educação, cujo caráter prestacional é inafastável. Todavia, em sede de superendividamento do consumidor, a preservação do mínimo existencial reclama uma maior amplitude na ponderação dos limites de uma definição de um direito fundamental ao mínimo existencial. Significa que a preservação do direito à saúde deverá coexistir com outros direitos fundamentais para a aferição concreta do que integra o mínimo existencial àquele consumidor superendividado. Afinal, o adimplemento das dívidas pendentes deverá permitir, simultaneamente, que o devedor resgate a saúde financeira sem prejudicar a dignidade na sua sobrevivência⁸³.

Ainda sobre essa questão não se pode deixar de consignar a tese do “estatuto do patrimônio mínimo”, veiculada por Luiz Edson Fachin. Como se sabe essa tese surgiu com a finalidade de complementar a justificativa para a garantia do mínimo existencial, incumbindo ao Estado-juiz o dever de materializar a

⁸³BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. **Superendividamento do consumidor mínimo existencial – casos concretos**. São Paulo, Editora: Revista dos Tribunais, 2015, p. 78

preservação da dignidade do consumidor. E a obrigatoriedade dessa atuação é motivada por pelo menos dois pontos fundamentais, ou seja, pela eficácia imediata do direito social de proteção, mas, sobretudo, pela teoria do direito material. Nesse aspecto, sob os moldes do artigo 170 da Constituição Federal, o princípio da Justiça Social é que norteará a Função Social do Contrato e sua incidência ocorrerá “mediante simples petição ou decretável de ofício pelo juiz quando evidenciadas as notórias circunstâncias pertinentes”. É em vista disso que a garantia do patrimônio mínimo resta-se garantida, pois pleiteada por meio da “exceção do estado de necessidade social” em decorrência da carência material de alguns dos consumidores⁸⁴.

Nesse contexto, ressalta Luiz Edson Fachin ⁸⁵:

Em certa medida, a elevação protetiva conferida pela Constituição à propriedade privada pode, também, comportar tutela do patrimônio mínimo, vale dizer, sendo regra de base desse sistema a garantia ao direito de propriedade não é incoerente, pois, que nele se garanta um mínimo patrimonial. Sob o estatuto da propriedade agasalha-se, também, a defesa dos bens indispensáveis à subsistência. Sendo a opção eleita assegurá-lo, a congruência sistemática não permite abolir os meios que, na titularidade podem garantir a subsistência.

Desse modo, visando à garantia do mínimo existencial aos consumidores, é que o fornecimento de créditos tem ocorrido de forma contumaz nos últimos tempos. Isso porque além de garantir de forma imediata a execução de projetos, ele posterga o pagamento para o futuro. Com isso, o fornecimento de créditos visa proporcionar não só o crescimento econômico do país, gerando circulação de riqueza e empregos, mas ainda favorece o incremento do plano de vida do consumidor.

É certo que para o fornecimento de créditos exige-se uma série de requisitos legais que deveriam ser cumpridos, dentre eles a boa fé do consumidor. Em vista disso, não seria apto a receber o mencionado benefício aquele consumidor

⁸⁴FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro, 2. ed: Renovar, 2006, pp. 169-172

⁸⁵Ibid., p. 234

que não demonstre meios para pagar, tampouco aqueles consumidores que desde o início fique caracterizado que o seu intento é utilizar de artifícios fraudulentos para não quitar suas dívidas.

Entretanto, não é o que ocorre, isso porque muitas vezes as instituições financeiras não fazem a devida análise das condições financeiras do consumidor antes de conceder o crédito, tudo em prol da satisfação de seus anseios desmedidos em adquirirem vantagens, sobretudo daquele consumidor, dito, pois, vulnerável, isso porque não medirá esforços para utilizarem as mais diversas formas de cobrança futura daquele crédito concedido de forma irresponsável. E é aqui que reside o perigo.

É em meio a todo esse cenário de instrumentos e facilidades postos à disposição dos consumidores, viabilizando as relações de consumo, é que em inúmeros casos, mormente os consumidores mais desfavorecidos, acabam por ultrapassarem o limite ao crédito e, conseqüentemente se endividando.

É de se consignar que esse problema não se evidencia apenas no Brasil, é uma questão de âmbito internacional. Desse modo, países como Estados Unidos, França, Inglaterra e Canadá propõem instrumentos normativos visando regulamentarem acordos extrajudiciais, parcelamentos, renegociações. A adoção de tais medidas viabiliza que os consumidores saiam do estado de crise, assegurando conseqüentemente o mínimo existencial. Destarte, em uma sociedade pautada pela globalização, a análise de tais medidas é imperiosa para que possa ser implementadas, como no Brasil, por óbvio, devendo ser investigada cuidadosamente e adequá-las nos moldes de sua realidade econômica e cultural⁸⁶.

Diante de tudo que foi exposto, é imprescindível que os fornecedores fiquem atentos e cumpram não só aos fundamentos e objetivos consagrados no texto constitucional, como aos princípios insculpidos pela legislação consumerista,

⁸⁶MARQUES, Cláudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n 75, pp. 9-42, jul./set. 2010, p. 26

dentre eles: a Confiança, a Equidade, a Transparência e a Boa Fé Objetiva, sem falar nos deveres anexos corolário desse último, só assim garantirão a tão almejada isonomia e equilíbrio nas relações contratuais e, conseqüentemente uma sociedade mais igualitária, justa e solidária.

1.8 A importância da aplicação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais em contratos bancários

1.8.1 Perspectiva histórica sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais

Como é cediço, não só ao Estado cabe o papel de assegurar os direitos consagrados no texto constitucional, aos particulares, também incumbe a observância de tais direitos. Destarte, diante do aumento da participação da população na esfera política no início do século XIX e a construção do Estado Social, marcado pela conquista dos direitos de segunda dimensão, o rol dos direitos fundamentais elevou de forma significativa, o que ensejou limitações a fim de protegê-los e garanti-los, inclusive no âmbito das relações entre particulares.

Nesse prisma, importante consignar o posicionamento de Antonio Enrique Perez Luño⁸⁷ que ressalta a importância dos direitos fundamentais nessa fase transitória entre o Estado Liberal e o Social, marcado, pois, por uma atuação positiva do Estado e dos particulares a fim de garantir a eficácia dos direitos fundamentais e não apenas limitações ao exercício do poder estatal frente aos direitos individuais. Além disso, não basta restringir o exercício do poder para assegurar um direito fundamental, a ação positiva também é necessária para que esses direitos conquistados ao longo do tempo também sejam respeitados e tenham a sua devida eficácia.

⁸⁷PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los derechos fundamentales**. Madrid: Tecnos, 1995, p. 21

Foi na Alemanha, em meados do século XX, o marco histórico para a garantia da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, sendo, pois, o país precursor na construção desse paradigma no ordenamento jurídico da época, em face da análise de um caso encaminhado ao Tribunal Constitucional desse país, ou seja, o “Caso Luth”, ocorrido em 1950.

De forma breve, Erich Luth, o então presidente do Clube de Imprensa de Hamburgo, considerado como crítico do cinema na época passou a boicotar o filme “*Unsterbliche Geliebte*”, que tinha como seu diretor Veit Harlan. O filme foi divulgado na época do nazismo. Diante disso, Harlan ingressou com uma ação no Tribunal Estadual de Hamburgo, a fim de que cessasse o boicote, com fundamento no próprio Código Civil vigente na época, sendo seu pedido julgado procedente para que o boicote parasse. Entretanto, não se conformando com a referida decisão, Luth interpôs recurso constitucional à Corte Constitucional Alemã, que acabou por dar provimento ao recurso. O fundamento da decisão baseou-se na impossibilidade de direitos fundamentais serem violados, mesmo nos casos em que é a relação privada que está em pauta. É em face disso, que a técnica da ponderação também seria utilizada aos casos disciplinados em leis gerais, como o Código Civil, no caso em tela a livre manifestação de opinião sobressaiu frente a interesses particulares.⁸⁸

Conclui-se, portanto, respaldada pela decisão da Corte Alemã, que os direitos fundamentais apresentam dupla dimensão: objetiva e subjetiva, sendo essa última de significativa importância. Ainda, na decisão proferida, a Corte Alemã reconheceu a eficácia irradiante dos direitos fundamentais, isso porque atribuiu à técnica de ponderação maior valor às normas constitucionais diante das normas jurídicas, atingindo, inclusive, as relações privadas, diante de eventual descumprimento de um direito fundamental no âmbito também dessas relações,

⁸⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. Recurso Extraordinário 201.819-8. Rio de Janeiro. 2ª turma, Rel. Min. Ellen Gracie, data do julgamento: 11.10.2005, acesso em 05/07/2021

como de fato ocorreu no caso em tela, não sendo improvável de ocorrer em outros casos.⁸⁹

Em outro prisma, não se trata de distinguir liberdades públicas determinadas pelos particulares frente ao Estado e, liberdades privadas determinadas somente no âmbito privado. Nesse sentido, asseveram Rivero e Moutouh⁹⁰:

A distinção não é aceitável. Não existem liberdades “privadas”. A obrigação imposta aos particulares de respeitar sua liberdade recíproca supõe necessariamente a intervenção do Estado, que a impõe por sua legislação e a sanciona por suas jurisdições. Todas as liberdades, interessem elas diretamente às relações dos particulares entre si ou com o poder, são liberdades públicas na medida em que só entram no direito positivo quando o Estado lhes consagrou o princípio, regulamentou o exercício e assegurou o respeito.

Nesse aspecto, é importante esclarecer o posicionamento adotado no Brasil. O dever não é apenas do Estado em garantir os direitos fundamentais das pessoas, mas se destina também tal incumbência aos fornecedores particulares, sobretudo nas relações consumeristas, como as referentes às instituições financeiras e clientes diante condição de vulnerabilidade desses últimos.⁹¹

É em vista disso, a importância em se aprofundar um pouco mais nessa seara, no que tange à eficácia horizontal dos direitos fundamentais e aplicar tal construção se assim for o posicionamento adotado. O fornecedor, pois, diante dos direitos de 1ª e 2ª dimensão, conquistados ao longo da história, também teria o dever de garanti-los ou referida atribuição é tão somente do Estado?

O certo é que com a decisão da Corte Constitucional Alemã, a maioria das cortes constitucionais europeias passou a reconhecer a vinculação dos direitos

⁸⁹SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2004, p. 134

⁹⁰RIVERO, Jean. MOUTOUH, Hugues. **Liberdades públicas**. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 10

⁹¹SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9 ed., rev., ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 34

fundamentais também no âmbito privado, mesmo porque ela é mais completa ao acrescentar a dimensão subjetiva, o que contribuiu e muito para uma maior eficácia à concretização dos direitos fundamentais e, conseqüentemente a justiça e a boa convivência na sociedade⁹². No entanto, há ainda discussão sobre o tema, longe, portanto, de se tornar pacífica. É o que se verá a seguir.

1.8.2 Construções doutrinárias

1.8.2.1 Ineficácia Horizontal das normas de direitos fundamentais

Inicialmente importante consignar que o termo “eficácia” das normas de direitos fundamentais reporta-se a própria ideia de Constituição, tratado por vários diplomas normativos, ou seja, os nacionais e, inclusive os internacionais. Nessa esteira, segundo Giovana Meire Polarini⁹³ o termo eficácia é denominado como sinônimo de aplicabilidade jurídica, ou seja, “a possibilidade real, concreta e efetiva de consumação dos preceitos jurídicos objetivados e esperados pelo legislador”. A autora ainda ressalta que as normas de direitos fundamentais possuem eficácia vertical e horizontal.⁹⁴

Foi também na Alemanha que surgiu a construção concernente à ineficácia das normas de direitos fundamentais, como forma de rebater as ponderações verificadas pela eficácia horizontal, face à própria decisão da Corte Alemã que teria reconhecido a vinculação dos direitos fundamentais também no âmbito privado.

Segundo esse posicionamento, também denominado como doutrina da “*State Action*”, os direitos fundamentais seriam apenas os direitos de defesa, ou seja, os direitos de primeira dimensão. Em vista disso, somente poderiam ser

⁹²SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9 ed., rev., ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 34

⁹³POLARINI, Giovana Meire. GOZZO, Débora (coord.) **Informação e direitos fundamentais a eficácia horizontal das normas constitucionais**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 40

⁹⁴Ibid.,p.41

pleiteados contra o Estado, mesmo porque, segundo aos adeptos dessa construção não se discutia na elaboração da lei fundamental alemã eventual vinculação dos atos privados aos direitos ditos fundamentais, visto que tudo se reportava ao Estado.⁹⁵

Nessa linha de raciocínio, a defesa dos direitos fundamentais seria pleiteada apenas contra o Estado, cabendo apenas a este respeitar e garantir a liberdade das pessoas, sua esfera de atuação, estaria, pois, totalmente restringida, uma vez que no âmbito das relações entre particulares esta liberdade seria inquestionável. O que parece ser um absurdo.

Daniel Sarmento⁹⁶, todavia, pondera que diante das reiteradas decisões da Corte Constitucional Alemã em que reconheceu a vinculação dos direitos fundamentais também no âmbito das relações privadas, essa construção no que tange à ineficácia horizontal dos direitos fundamentais teria praticamente desaparecido na Alemanha.

Insta esclarecer, contudo, que em alguns países como nos Estados Unidos e no Direito Constitucional na Suíça ganhou força essa construção, atribuindo limitações apenas ao Estado, não incidindo, pois, a vinculação dos direitos fundamentais no âmbito privado. Segundo posicionamento doutrinário e jurisprudencial desses países se tal ocorresse, a autonomia privada, indispensável nessas relações, seria atingida. Por outro aspecto, é importante consignar que, diante do caráter individualista da Constituição americana e sua cultura jurídica, a doutrina do “*State Action*” vigora até os dias atuais⁹⁷.

No entanto, não se pode deixar de ressaltar que a referida construção é um retrocesso aos direitos fundamentais conquistados ao longo da história, isso porque a ameaça a tais direitos não ocorre em face apenas do poder estatal, muitas vezes

⁹⁵SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2004, p. 226

⁹⁶Ibid., p. 227

⁹⁷Ibid., p. 235

ocorre das próprias relações particulares, seja de instituições privadas, como um grupo de pessoas que acabam por violar direitos consagrados na Constituição, resultando em uma série de injustiças e desequilíbrio no meio social. A história só comprovou que a doutrina da “*State Action*” foi incapaz de construir “*standards*” minimamente fidedignos e seguros na jurisdição constitucional americana, por isso ela precisaria ser repensada.⁹⁸

1.8.2.2 Eficácia Horizontal mediata ou indireta das normas de direitos fundamentais

Ao contrário do posicionamento anterior, esse admite a vinculação dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas, contudo, por intermédio de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados definidos pelo próprio legislador. Nesse compasso, nos casos em concreto a justiça decidirá sempre em conformidade com os valores consagrados como direitos fundamentais, sem perder de vistas fundamentos como a dignidade da pessoa humana.

É importante destacar que a construção em análise, mais uma vez, foi difundida na Alemanha, sendo a teoria que predominou nesse país. Ademais foi com o jurista alemão Gunter Durig em sua obra publicada no ano 1956 que ganhou notoriedade nesse país, o que lhe garantiu diversos seguidores. Na sociedade contemporânea essa construção é adotada pela Corte Constitucional Federal e pela maioria dos juristas alemães.⁹⁹

Inicialmente, é de se esclarecer que, assim como aos adeptos da construção anterior, em que ao vincular diretamente os direitos fundamentais nas relações privadas, a liberdade contratual restaria prejudicada, ou seja, tolhida pelos ditames

⁹⁸SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2004, p. 237

⁹⁹Ibid., p. 238

constitucionais, é o fundamento também dessa construção.¹⁰⁰ Contudo, a construção ora em comento não nega a vinculação dos direitos fundamentais no âmbito privado, desde que o faça por intermédio do legislador, que utilizando da técnica da ponderação atribuirá maior segurança jurídica às relações, não deixando de observar a autonomia privada, como deve ser. Por outra senda, o dever de suprir os conceitos jurídicos indeterminados definidos pelo legislador, bem como a interpretação e aplicação das cláusulas gerais seria encargo do Poder Judiciário.

Nessa esteira, conforme posicionamento de Daniel Sarmento¹⁰¹ o dever de fiscalização seria assegurado por meio do controle concentrado de constitucionalidade, ou seja, diante de eventual inconstitucionalidade das normas de direito privado com os direitos fundamentais, o Tribunal Constitucional desempenharia seu mister, como ocorre em países como a Itália e a Espanha.

É de se destacar, por fim, que aos críticos dessa construção filiam-se ao posicionamento de que as normas de direito privado restariam sempre subordinadas aos direitos fundamentais, isso porque diante da primazia desses direitos, o princípio da legalidade não seria mais observado como deveria ser, o que poderia ocasionar insegurança jurídica. Sem falar que a doutrina por não disciplinar em sua plenitude a inserção dos direitos fundamentais nas relações privadas, ficaria subordinada aos humores do legislador ordinário.

No entanto, parece ser justamente ao contrário, em situações em que não há um regramento jurídico rígido a disciplinar a matéria, proporcionando maior liberdade de atuação entre os contratantes, como ocorre nos contratos bancários, sem contar que são classificados como de adesão, não há como garantir a segurança jurídica se estiver contrário aos dispositivos constitucionais, ou seja, se direitos fundamentais estiverem sendo violados. Permitir a execução de um contrato nesses moldes isso sim seria abalar os alicerces da segurança jurídica de um país. A lei

¹⁰⁰SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2004, p.238

¹⁰¹Ibid., p.241

fundamental, pois, está no ápice da categoria piramidal e deve ser rigorosamente observada.

1.8.2.3 Eficácia Horizontal imediata ou direta das normas de direitos fundamentais

Apesar dessa construção também ter despontado na Alemanha, teve pouco acolhimento nesse país. Dentre os maiores seguidores dessa construção, estão países como Espanha, Portugal, Argentina e Brasil ¹⁰².

Distintamente das anteriores, os adeptos dessa construção, preconizam que os direitos fundamentais por apresentarem eficácia “*erga omnes*”, ou seja, “contra todos”, devem ser cumpridos também nos âmbito das relações privadas, não havendo, pois, óbice da vinculação direta dos direitos fundamentais no âmbito privado, mesmo porque os direitos fundamentais, por apresentarem “*status*” constitucional, tem primazia no que tange a qualquer outro direito, inclusive nas relações entre particulares.¹⁰³

Na Espanha, ressalta Rafael Naranjo de la Cruz¹⁰⁴ que, apesar de o texto constitucional não se manifestar expressamente sobre a questão, é de grande aceitação a construção em análise, ao demonstrar a superação dos direitos fundamentais como direitos subjetivos direcionados apenas ao Estado. De fato, as relações privadas também apontam ameaça à liberdade humana, razão pela qual se torna imprescindível a vinculação dessas relações frente aos direitos fundamentais e, ainda à Constituição.

¹⁰²SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**: Os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Editora Malheiros, 2005, p. 85

¹⁰³NARANJO DE LA CRUZ, Rafael. **Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares**: la buena Fe. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 2000, pp. 187-199

¹⁰⁴Ibid., pp. 187-199

Nesse aspecto, pondera Rafael Naranjo de la Cruz:

[...] los derechos fundamentales, en su doble vertiente subjetiva y objetiva, constituyen el fundamento del entero ordenamiento jurídico y son aplicables en todos los ámbitos de actuación humana de manera inmediata, sin intermediación del legislador. Por ello, las normas de derechos fundamentales contenidas en la Constitución generan, conforme a su naturaleza y tenor literal, derechos subjetivos de los ciudadanos oponibles tanto a los poderes públicos como a los particulares.¹⁰⁵

É em vista disso que, mesmo sem o intermédio do legislador, qualquer pessoa poderia pleitear a devida proteção diante da violação dos direitos fundamentais. No que se refere às relações de consumo, mais propriamente a relação entre instituição financeira e cliente é ainda mais salutar, tendo em vista a presunção de absoluta vulnerabilidade do consumidor (cliente), o que justifica o notório desequilíbrio contratual nessas relações e que precisa ser fiscalizado. É claro, sempre aplicando o juízo de ponderação por parte dos juízes na análise de cada caso concreto preservando sempre que possível a autonomia privada, princípio basilar que rege as relações privadas.

Nesse aspecto, como ressaltado acima, o elevado grau de desigualdade entre as partes contratantes nas relações de consumo exige a imediata aplicabilidade das normas de direitos fundamentais para o restabelecimento do equilíbrio indispensável nessas relações. Por isso que quanto mais relevante for o direito a ser protegido, maior deverá ser a subsunção das normas de direitos fundamentais no que tange a essas relações, ou seja, entre instituição financeira e o cliente. Desse modo, diante, portanto, do oferecimento de um crédito de forma desmedida ou mesmo a alta dos juros em contratos bancários, proveniente de propagandas

¹⁰⁵NARANJO DE LA CRUZ, Rafael. **Los limites de los derechos fundamentales em las relaciones entre particulares**: la buena Fe. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 2000, p. 215. Tradução: [...] os direitos fundamentais, na sua dupla dimensão subjetiva e objetiva, constituem o fundamento de todo o ordenamento jurídico e são imediatamente aplicáveis em todos os domínios da ação humana, sem a intermediação do legislador. Por isso, as normas de direitos fundamentais contidas na Constituição geram, pela sua natureza e teor literal, direitos subjetivos dos cidadãos, oponíveis aos poderes público e privado.

enganosas, senão abusivas, dentre outras, em que se aproveitando muitas vezes do despreparo e ausência de educação financeira dos clientes, podem inevitavelmente levar o consumidor ao endividamento, retirando-lhe o mínimo de condições para uma vida digna, o direito, portanto, a ser protegido requer a devida atenção e prioridade.

É em vista disso que a liberdade individual deve ser observada não só pelo Estado, mas também por diversos setores da sociedade, como no ambiente privado, isso porque sem o mínimo de condições para uma vida digna, não há que se discutir liberdade. O Brasil, como é cediço, apresenta elevados níveis de desigualdade social e, apesar dos esforços na mudança desse quadro, existem milhares de pessoas em condições financeiras mínimas de subsistência, o que leva à utilização das facilidades que os bancos proporcionam, como o uso desmedido do crédito, até mesmo como forma de não serem excluídas do meio social a que pertencem.

Não há como aceitar, portanto, que nesse contexto exista uma liberdade material, isso porque esses consumidores não possuem meios suficientes para a sua autodeterminação. Nesse sentido, Daniel Sarmento¹⁰⁶: “a liberdade é esvaziada quando não são asseguradas as condições materiais mínimas para que as pessoas possam desfrutá-las de forma consciente”. É em vista disso que a situação é preocupante, pois a autonomia privada pode se tornar instrumento para a imposição da vontade do mais forte, no caso as instituições financeiras, por isso a necessidade da observância das leis e, sobretudo da Constituição Federal.

De fato, é inquestionável que os bancos, assim como grandes fornecedores de bens e serviços detém o poder econômico ou parte desse poder dentro da sociedade e, em razão disso o próprio texto constitucional dispõem que a atividade econômica seja submetida à efetivação de finalidades sociais, conforme preconiza o art. 3º, I, ou seja, à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, como para

¹⁰⁶SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen, 2004, p. 188

assegurar a todos uma existência digna, conforme ditames da justiça social, nos termos do art. 170, “*caput*” da Constituição Federal.

Por outro lado, apesar do desequilíbrio nessas relações, não se pode mensurar que em todo e qualquer caso o princípio da autonomia privada estaria sendo violado, devendo, pois, ser mitigado pela eficácia direta dos direitos fundamentais.

Diante de tudo que foi exposto, percebe-se que essas normas jurídicas com alta carga valorativa devem ser examinadas de forma literal e irrestrita, sendo certo que ao jurista e ao legislador ordinário não caberá restringir o seu grau de aplicabilidade, mesmo porque, como é cediço, os direitos fundamentais, segundo o próprio texto constitucional, possui eficácia imediata. Em vista disso, a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais nessas relações (instituição financeira e cliente) é de rigor, mesmo porque o mandamento constitucional não ofertou quaisquer restrições no que tange à sua eficácia¹⁰⁷.

Nessa mesma linha de raciocínio, Daniel Sarmento pondera que em uma relação privada quanto maior for a desigualdade material existente entre as partes contratantes, a proteção dos direitos fundamentais é ainda mais intensa e, em contrapartida mais ínfima a proteção de princípios civilistas, como a autonomia privada. Distintamente, se a relação privada for pautada pela igualdade formal e material entre as partes contratantes, a proteção da autonomia privada terá maior importância, mesmo porque os direitos fundamentais estariam sendo respeitados. É em vista disso que se faz necessária a análise do grau de equilíbrio entre essas partes para então aplicar com maior ou menor intensidade os direitos fundamentais.¹⁰⁸

¹⁰⁷SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9 ed., rev., ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 402

¹⁰⁸SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2004, p. 192

É diante disso que no momento em que os contratantes, ao se manifestarem o consentimento em uma relação contratual, uma análise prévia da autonomia privada se faz indispensável. Nesse aspecto, o entendimento de Daniel Sarmiento¹⁰⁹: “até que ponto é legítimo que os direitos fundamentais representem uma proteção da pessoa contra si mesma”. O autor, portanto, estabelece dois critérios para a avaliação de tais limites, ou seja: a vontade das partes contratantes realmente deve ser livre, isenta de quaisquer vícios de consentimento, sociais e, principalmente de informação e, a renúncia ao exercício de um direito fundamental não pode jamais importar em ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana ou, ainda a violação ao núcleo essencial dos direitos fundamentais.

Ademais há quem afirma que a limitação da autonomia privada pelo Estado no âmbito das relações privadas seria uma expressão de paternalismo, o que seria inconcebível em uma sociedade democrática. Contudo, tal crítica é rebatida por Daniel Sarmiento¹¹⁰ ao lembrar que em um Estado Liberal, a abstenção por parte do Estado em atuar em determinadas questões, no caso em tela, a econômica, acabou, sem dúvida, por favorecer os mais poderosos. Visando, pois, corrigir essa grave e odiosa falha, que a intervenção do poder público se faz necessária em casos em que a desigualdade entre as partes é patente, por óbvio, não podendo ser tolhida sob a justificativa que referida intervenção representaria violação a princípios contratuais, como a autonomia privada.

Os argumentos, portanto, apresentados pelos críticos dessa construção são sempre os mesmos, ou seja: Os conceitos de Direito Privado, inclusive sedimentados no ordenamento jurídico brasileiro seriam severamente restringidos. Incidiria ainda em ameaça à autonomia privada, e ainda tal construção seria incompatível com princípios constitucionais, como a separação dos poderes e segurança jurídica.

¹⁰⁹SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2004, p. 131

¹¹⁰Ibid., 192

Entretanto, esses argumentos precisam ser melhores analisados. Inicialmente é de se pontuar que a aplicação da eficácia horizontal direta não será realizada de forma desenfreada violando princípios como a segurança jurídica e separação dos poderes, ao contrário, são justamente para garanti-los, pois não há como prevalecer uma lei quando esta contraria o próprio texto constitucional. Por outro lado, indispensável a cautela nos tratamentos no âmbito privado (posição horizontal), justamente para evitar que os próprios princípios constitucionais e os de Direito Civil sejam violados. O que não pode ocorrer e caso ocorresse seria contrariar todos os ideais consagrados no texto constitucional, a lei hierarquicamente maior e que deve, portanto, ser observada por todos os demais diplomas legais, privilegiar, por exemplo, a autonomia privada em uma relação notoriamente desequilibrada como o é a relação entre banco e cliente, diante da violação de um direito fundamental. Nesse aspecto de que adiantaria a observância e cumprimento aos princípios contratuais, diante da violação de direitos ditos fundamentais?

Ao analisar ainda essa construção, o grau de equivalência das partes nessa relação, seria outro critério a ser levado em consideração, aplicando, assim, a técnica da ponderação pelos juízes, utilizando como parâmetro o princípio da proporcionalidade para assim assegurar a segurança jurídica e a justiça social nas relações entre particulares, garantindo, consequentemente a autonomia privada e tantos outros princípios de Direito Civil.

Ao lado do Princípio da Proporcionalidade há ainda deveres de solidariedade, consagrados no próprio texto constitucional, em seu art. 3º, I, como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, o que confirma a incidência de direitos fundamentais. Desse modo, a Carta Política não apresenta em seu bojo somente normas que dispõem sobre direitos, há, sobretudo, deveres de todas as pessoas que integram o Estado, só assim o direito de cada um seria respeitado. Corroborando com esse entendimento, Bruna Lyra Duque e Adriano

Sant'ana Pedra¹¹¹ “Tem-se, assim, que os direitos fundamentais são correlatos aos direitos fundamentais (ou direitos da liberdade), pois se limitam por estes e se prestam ao mesmo tempo como garantia para o exercício da liberdade”.

Nesse sentido reforça os autores¹¹²:

Deveres jurídicos da pessoa, tanto física quanto jurídica, que, por determinarem a posição fundamental do indivíduo, apresentam um significado para determinado grupo ou sociedade e, assim, podem ser exigidos numa perspectiva pública, privada, política, econômica e social.

Conclui-se, portanto, que a relação de reciprocidade entre os direitos e deveres considerados fundamentais é notória, sendo estabelecido pelo dever de prestar solidariedade, por isso que em uma relação privada há o dever fundamental dos contratantes que está implícito no respeito ao outro contratante, configurando, pois, os deveres anexos. É de se ressaltar, porém, que a aplicação desses deveres de alguma forma restringirá a autonomia privada nas relações contratuais e, como já ressaltada, essa limitação só poderá ser relativizada se pautada por critérios racionalmente justificáveis, ou seja, visando o cumprimento do dever anexo de solidariedade, respaldado em critérios objetivos de ofensa aos deveres de conduta.

Por outro lado, é de se levar em consideração que como forma de garantia da dignidade da pessoa humana, a autonomia privada poderia ser ponderada pela construção em análise, ou seja, a eficácia horizontal direta dos direitos fundamentais. Como já mencionado, a dignidade da pessoa humana possui dupla dimensão: A primeira refere-se ao limite à intervenção estatal e de terceiros, inclusive para a proteção contra si para, assim, garantir a sua liberdade. Porém não é só, há também o dever de atuação em prol da garantia da dignidade, respectivamente prestações negativas e positivas. É por tudo isso que diante de um desequilíbrio contratual como há nas relações entre bancos e clientes pautadas pela

¹¹¹DUQUE, Bruna Lyra; PEDRA, Adriano Sant'ana. **Os deveres fundamentais e a solidariedade nas relações privadas**. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia. Curitiba, v.14, n.14, pp. 147-161, jul./dez.2013

¹¹²Ibid., p. 151

desigualdade material a ampliação da proteção dos direitos fundamentais nessa relação é de rigor.

Nesse prisma, mais uma vez o entendimento de Daniel Sarmento:¹¹³

Em certos domínios normativos, como o Direito do Trabalho e o Direito do Consumidor que têm como premissa a desigualdade fática entre as partes, a vinculação aos direitos fundamentais deve mostrar-se especialmente enérgica, enquanto a argumentação ligada à autonomia da vontade dos contratantes assume peso inferior.

A posição dominante que as instituições financeiras exercem sobre as pessoas salta aos olhos e, a vinculação imediata dessas instituições no que tange aos direitos fundamentais e a desigualdade material tornam-se grande importância no momento da ponderação entre os direitos fundamentais e a autonomia privada.

Desse modo, diante de uma relação pública ou mesmo privada os direitos fundamentais conquistados ao longo da história não podem deixar de ser observados. É de se verificar que em outras oportunidades constatou-se que não só o Estado infringe tais direitos, por diversas vezes os particulares no âmbito privado também o fazem e, seria inconcebível vendar os olhos para essa realidade sob o argumento que nas relações privadas é salutar a autonomia privada. Ora, sabe-se que o referido princípio é o âmago do Direito Privado, no entanto, tal não permite que ele se sobreponha aos direitos ditos fundamentais conquistados com tanta luta e sacrifício ao longo da história e, consagrados atualmente no texto constitucional.

Diante do exposto, é de se concluir que a Constituição de 1988, alicerce de todo o ordenamento jurídico pátrio, é considerada, pois, a Lei Fundamental do Estado, mas também de toda a coletividade. De fato, mais precisamente no Título II Dos Direitos e Garantias Individuais já apresenta em seu bojo o grau da importância do tema em questão, o que demonstra a necessidade do respeito e cumprimento por todos sem distinção.

¹¹³SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2004, p.305

Corroborando com esse posicionamento, Virgílio Afonso da Silva enfatiza que a Constituição da República Federativa do Brasil impõe que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tenham aplicação imediata. Nessa esteira, visando garantir os direitos consagrados pela Carta Política, impera-se o princípio da máxima efetividade, razão pela qual, na interpretação dos direitos fundamentais deve-se prevalecer a maior efetividade possível no que tange ao cumprimento desses direitos, inclusive em âmbito privado.¹¹⁴

Ademais, é de se destacar que diante das desigualdades que assolam a sociedade contemporânea em um país como o Brasil, dentre elas, as relações entre instituição financeira e cliente, os direitos fundamentais têm que ser rigorosamente respeitados.

Esse é o entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet:

O Ponto de partida para o reconhecimento de uma eficácia dos direitos fundamentais na esfera das relações privadas é a constatação de que, ao contrário do Estado clássico e liberal de Direito, no qual os direitos fundamentais, nas condições de direito de defesa, tinham por escopo proteger o indivíduo de ingerências por parte dos poderes públicos na sua esfera pessoal e no qual, em virtude de uma preconizada separação entre Estado e sociedade, entre público e o privado, os direitos fundamentais alcançam sentido apenas nas relações entre os indivíduos e o Estado, no Estado Social de Direito não apenas o Estado ampliou suas atividades e funções, mas também a sociedade cada vez mais participa ativamente do exercício, de tal sorte que a liberdade individual não apenas carece de proteção contra os poderes públicos, mas também contra os mais fortes no âmbito da sociedade, isto é, os detentores de poder social e econômico, já que é nesta esfera que a liberdade se encontra particularmente ameaçada¹¹⁵.

É óbvio que nas relações privadas, mais precisamente nos contratos bancários à luz da lei 8.078/90 cada caso em concreto deverá ser analisado com a devida cautela, sendo as técnicas de ponderação o instrumento adequado para compatibilizar as normas fundamentais com as de direito privado. O papel do Poder

¹¹⁴SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**: Os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Editora Malheiros, 2005, p. 57

¹¹⁵SARLET, Ingo, Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9 ed., rev., ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 398.

Público e do Judiciário será, pois, imprescindível para o alcance da tão esperada justiça e equilíbrio social, ou ao menos deveria ser.

1.9 A atuação estatal frente à questão do superendividamento do consumidor

Como se demonstrou ao longo desse capítulo, a sociedade está em constante desenvolvimento e o surgimento de novos regramentos jurídicos se mostram imprescindíveis para suprir anseios e prioridades da coletividade, sempre tendo como ponto de partida a paz, a harmonia e o desenvolvimento individual e nacional, considerados, pois, objetivos e fundamentos expressamente previstos na Constituição Federal e em constituições estrangeiras.¹¹⁶

Desse modo, o Código de Defesa do Consumidor, respaldado pela Constituição da República, mostra, de forma clara, ao tratar das relações consumeristas, que a vulnerabilidade do consumidor é tida como absoluta, não podendo, por óbvio, desprezar essa condição no âmbito do sistema financeiro nacional, sob pena de caracterizar odiosa injustiça.

Nesse sentido, Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹¹⁷ em Comentários à Constituição de 1988, preconiza: “posição de marcante inferioridade do consumidor em relação ao produtor ou vendedor, o que enseja abuso”.

Na mesma linha de raciocínio, José Francisco Feraz Filho:¹¹⁸

Segundo o ordenamento jurídico brasileiro, a relação de consumo é sempre marcada pela desigualdade, considerando o consumidor de certo modo hipossuficiente, vale dizer, como alguém que dispõe de poucos meios, ou nenhum, de se defender contra as imposições do fornecedor de bem e, pois, como passível de prejuízos, em síntese, em virtude de defeito de fabricação e/ou cláusulas contratuais abusivas.

¹¹⁶Cf. entre outras: Constituição da República Portuguesa, arts. 1º, 2º; Constitución Política de Colômbia (1991), arts. 1 a 5

¹¹⁷FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Vol. 4, São Paulo: Saraiva, 1995, p. 5

¹¹⁸FERRAZ FILHO, José Francisco Cunha. In: MACHADO, Antônio Cláudio e FERRAZ, Anna Candida da Cunha (Org. e Coord). **Constituição Federal Interpretada**. Artigo 5º, 9ª ed. São Paulo: Manole, 2018, p. 27

É em vista disso e, sobretudo para não incorrer em enfraquecimento do desenvolvimento nacional, uma vez que os contratos oriundos do Código de Defesa do Consumidor são inúmeros, representando, pois, um dos alicerces para o desenvolvimento econômico do país, é que a vulnerabilidade merece atenção especial, isso porque além de afetar valores constitucionais como a livre iniciativa e a isonomia, dentre outros, atinge diretamente a dignidade da pessoa humana em vista das consequências que dela resultam.

O certo é que, como já ressaltado, o Código de Defesa do Consumidor busca a proteção do consumidor em face do fornecedor, sem deixar de proteger este, uma vez que dessa relação origina, em grande parte, o desenvolvimento econômico do país. Entretanto, carece de disciplina, a tratar de forma eficiente e pontual sobre a questão da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo ou mesmo diante do Sistema Financeiro Nacional, conforme previsão no art. 192 da Constituição da República, apesar do esforço da lei 14.181/2021 em tentar abordar essa deficiência.¹¹⁹

Nesse aspecto, é importante ponderar que ao intérprete e aplicador da Constituição incumbe extrair a força normativa de todo o texto constitucional. Nesse diapasão, Konrad Hesse¹²⁰ ensina que tanto ao intérprete, como ao aplicador da Constituição compete procurar em seu mais alto grau a força efetiva dos comandos constitucionais:

Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. Concluindo, pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força

¹¹⁹O artigo 192 da CF de 1988, estabelece: “O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe...”

¹²⁰HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. De Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991, p.19

ativa se fizerem presentes, na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional – não só a vontade do poder (Wille zur Macht), mas também a vontade da constituição (Wille zur Verfassung). (n.g).

Diante do texto expresso na Constituição Federal, pois, não se pode olvidar sobre o alcance dos fundamentos e objetivos constitucionais irradiados no Título I da Constituição Federal, ao estabelecerem deveres constitucionais dirigidos ao Estado e a sociedade.

Nesse sentido, pondera Paulo Bonavides¹²¹ em passagem que o jurista italiano Persini expressou a seguinte opinião: “normas constitucionais do ordenamento não estão insuladas, mas fazem parte de um sistema onde os princípios atuam como vínculos, mediante os quais elas se congregam de sorte a constituírem um bloco sistêmico”. É em vista desse imperativo que ao Estado e a sociedade cabe cumprir os deveres delimitados pelos fundamentos e objetivos articulados no Título I da Constituição Federal.

Desse modo, dentre os fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana apresenta-se como papel de destaque, compondo e definindo os direitos fundamentais da Constituição de 1988, é por isso que constitui um parâmetro imprescindível para a interpretação das ações e omissões do Estado ao afetarem tais direitos.

No entanto, não é tão fácil verificar, em toda ação ou omissão do Estado ou mesmo da sociedade, a dignidade da pessoa humana como elemento imprescindível à sua interpretação e aplicação. Nesse aspecto, em artigo sobre “As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível”, Ingo Wolfgang Sarlet¹²² ressalta a “dificuldade de uma

¹²¹BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional** – 31ª edição, atual. – São Paulo: Malheiros Editora. 2017, p.280

¹²²CF. In SARLET, Ingo Wolfgang (Coordenador). **Dimensões da Dignidade. Estudos de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. 2ª ed. rev. e ampl. – Porto Alegre. Editora Livraria do Advogado, 2009, pp. 15-43 (cf. p. 19)

compreensão jurídico-constitucional a respeito da dignidade da pessoa humana”, mas pondera que diante da jurisdição constitucional,

[...] quando provocada a intervir na solução de determinado conflito versando sobre as diversas dimensões da dignidade, não existe a possibilidade de recuar sua manifestação, sendo, portanto, compelida a proferir uma decisão, razão pela qual já se percebe que não há como dispensar uma compreensão (ou conceito) jurídica da dignidade da pessoa humana, já que desta – e à luz do caso examinado pelos órgãos judiciais - haverão de serem extraídas determinadas consequências jurídicas, muitas vezes decisivas para a proteção da dignidade das pessoas concretamente consideradas.

Em outros termos, é sempre fundamental a compreensão jurídica do sentido de dignidade da pessoa humana, mormente quando se está diante de uma ação ou omissão estatal que não podem ser admitidos ou mesmo tolerados na esfera jurídica, isso porque direcionam a um tratamento indigno de qualquer ser humano. É em vista disso que o Estado tem o dever de agir de modo a garantir a dignidade da pessoa humana. Por conseguinte, tão importante quanto disciplinar o acesso ao crédito responsável, é proteger a dignidade humana por meio de uma regulamentação mais detalhada e cuidadosa sobre os juros que efetivamente possam ser aplicados pelo mercado de consumo, obstando a cobrança de juros alarmantes e abusivos.

Como já ponderado, o fator que mais influencia e que dá origem ao superendividamento é a questão da cobrança exagerada dos juros. O consumidor, muitas vezes, para suprir as mais diversas necessidades que possui, dentre elas, destaca-se as necessidades vitais que, em tempos de crise financeira que se vivencia atualmente, oriunda principalmente da pandemia, acaba por assumir a cobrança de juros sem limites razoáveis, inviabilizando a possibilidade de honrar os seus compromissos, isso porque sua dívida passa a ser insustentável. As consequências, portanto, são óbvias, o consumidor não honrando seus compromissos se marginaliza no meio social em que vive, deixando de ser o “dono” de sua própria situação financeira, sem falar que passa a não mais contribuir como cidadão, ou seja, para o bem-estar social e, consequentemente para o desenvolvimento do país.

Nesse prisma, os ensinamentos de Antônio Herman Benjamin¹²³:

Se o endividamento é inerente à vida em sociedade hoje, o endividamento excessivo apresenta uma nocividade que não pode ser desconsiderada pelo legislador, porque exclui o endividado da sociedade de consumo. (...). O superendividamento que afeta não somente a pessoa, mas toda a sua família, como verdadeira “bola de neve” desequilibrando as finanças de todo um grupo familiar, daí seus efeitos nefastos e em grandes proporções abalando países e bancos como se observou na crise financeira mundial de 2008/2009. (...). Essa nova realidade de democratização do crédito coloca a necessidade, inclusive no Brasil, de aperfeiçoar os mecanismos existentes de apoio aos consumidores com o intuito de reduzir conflitos no terreno do superendividamento.

Não se trata, pois, de restringir o exercício da liberdade de ação individual, garantia também assegurada no próprio texto constitucional, ao contrário, cuida-se de uma realidade patente que precisa ser resolvida, uma vez que para satisfazer necessidades básicas, o consumidor se endivida e, esse endividamento decorre principalmente dos juros excessivos impostos pelas instituições financeiras, o que o acaba tornando escravo de sua própria situação. É certa sua exclusão social, ditada, pois, por causas financeiras que não consegue mais controlar, extrapolando o senso comum e cujo uso se lhe impõe como uma necessidade vital. Diante desse cenário, não há como sua dignidade humana não restar atingida por causas sociais que não mereceram um competente controle social e, principalmente o indispensável controle do Estado.

Outro dever intrínseco do poder estatal é garantir e proteger a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Nessa vertente, como promover uma sociedade nesses moldes diante do superendividamento, em outras palavras, diante da cobrança, no mercado de crédito, de juros abusivos tendentes a aniquilar parcela considerável e desprotegida da população, como garantir uma sociedade ideal? Como se esperar dessa sociedade que, apenas almejando lucro, admita a defesa da

¹²³BENJAMIN, Antônio Herman. **O Tratamento do Superendividamento e o Direito de Recomeçar dos Consumidores**, de Clarisse Costa de Lima. In: Revista de Direito do Consumidor, n.92. São Paulo: Revista dos Tribunais, Março/Abril 2014, pp. 545-546

justiça e, em especial da solidariedade, uma vez que não se atém justamente na implantação de uma justiça solidária? O dever do Estado, portanto, em regulamentar essa questão dos juros visando à defesa desses fins constitucionais é indiscutível. Por outro turno, a sociedade também destinatária dos fundamentos e objetivos constitucionais, a ela resta o dever intrínseco de, por meio de seus agentes, cumpri-los também em suas atividades sociais.

Diante dessa questão, por óbvio, impõe-se o estabelecimento de diretrizes para a regulamentação dessa matéria, apto a viabilizar a sociedade e principalmente o Estado para o cumprimento de tais objetivos previstos em seu texto constitucional, mais precisamente em seu art. 3º, inciso I a IV: competindo ao Estado a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e, por fim a promoção do bem de todos sem preconceitos ou “outras formas de discriminação”.

Desse modo, em face desse dever que lhe foi incumbido, ao Estado não há a possibilidade de se omitir em regulamentar essa matéria, pois essa regulamentação se faz necessária a fim da consecução desses objetivos. Outrossim, é importante lembrar o que dispõe a Constituição Federal em seu art. 192, ao estabelecer diretrizes para o Sistema Financeiro Nacional.

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive... (n.g.)

Como se verifica, esse dispositivo constitucional repete ainda que sucintamente os objetivos e fundamentos do Título I da Carta Magna. Ao “servir os interesses da coletividade, em todas as partes que a compõem, abrangendo cooperativas de crédito”, o sistema financeiro nacional assumiu a regulação financeira em que a autoridade competente “elabora e inova metodologia de análise

financeira e econômica, mede e estuda níveis de riscos bem como transaciona valores em mercado”.¹²⁴

Como se verá no próximo capítulo, a redação original do artigo em comento estabelecia em seu parágrafo 3º a limitação a doze por cento ao ano dos juros reais e que em 2003 teria sido suprimida pela EC nº 40, a qual previu nova redação ao “*caput*” do art. 192 acabando por suprimir todos os incisos e parágrafos desse dispositivo, inclusive o parágrafo 3º que determinava o limite constitucional para a cobrança de taxa de juros. Entretanto, tal não invalida, tampouco proíbe a indispensável atuação estatal no que tange à fixação de teto de juros para o mercado, mesmo porque seria inviável que tal matéria fosse veiculada em texto constitucional em decorrência da dinâmica que sua aplicação exige, sempre em confrontação com as necessidades e as possibilidades do mercado, bem como da sociedade.

A despeito dessa supressão, aliás, a redação do novo artigo 192 conserva dois parâmetros considerados essenciais e que incidem na formatação das taxas de juros, são eles: ao sistema financeiro nacional cabe “promover o desenvolvimento equilibrado do País” e, “servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito...” (n.g.). Nessa esteira, é função do sistema financeiro nacional, por meio de lei complementar, estabelecer normas para cooperativas de crédito e, necessariamente, como consequência, a fixação da taxa de juros no país. Destarte, ao observar esses critérios, deve indiscutivelmente atender aos interesses da coletividade a fim de promover o desenvolvimento equilibrado do Brasil.

Não se pode afirmar, por outro turno, que a liberdade de iniciativa devidamente assegurada no *caput* do artigo 170 da Constituição Federal e, ainda desdobrada em seu inciso IV ao estabelecer o princípio da livre concorrência, seria

¹²⁴Para análise do sistema financeiro nacional e art. 192 Cf. FERREIRA, Roberto. In COSTA MACHADO, Antônio Cláudio (org.) e FERRAZ, Anna Candida da Cunha (coordenadora). Constituição Federal Interpretada artigo por artigo parágrafo por parágrafo. 9ª. Ed. Barueri: Manole, 2018, pp., 1002-1008 e segs.

violada diante de uma postura positiva por parte do Estado na fixação de teto de juros no mercado, por pelos menos dois motivos: Um porque o referido dispositivo também consagra na redação de seu inciso V, a defesa do consumidor, como um dos princípios da mesma ordem econômica, ou seja, a liberdade de iniciativa tem como contraponto a defesa do consumidor. Nesse sentido: “a liberdade do mercado não pode ir até se tornar abuso e lesar o consumidor”.¹²⁵ E, outro porque a liberdade de iniciativa, segundo Pinto Ferreira¹²⁶ constitui um dos pilares da ordem econômica e “tem a finalidade de assegurar a justiça social” [...], “conotação íntima com as reivindicações dos direitos humanos, abrangendo os direitos sociais e econômicos e o respeito à pessoa humana”. Concluindo o autor: “A justiça social identifica-se com o bem comum, como finalidade da ordem econômica”.

É por tudo que foi exposto que a livre iniciativa, considerada também como um direito fundamental, assim como os demais, não é ilimitada, ao contrário, deve ser observada e respeitada desde que não atinja outro direito fundamental.

Nesse diapasão, registra Manoel Gonçalves Ferreira Filho que a atividade financeira, em especial a bancária é “atividade de responsabilidade”¹²⁷, razão pela qual deve ser regulada por meio de Lei Complementar, como impõe a própria Constituição Federal, uma vez que atinge todo o sistema nacional. Ademais, como é cediço, os direitos, mormente os sociais, pressupõem a observância dos princípios da solidariedade e/ou socialidade e sob esse aspecto todos os direitos, na medida do possível para manter a justa e harmônica convivência social, a eles se curvam. Aliás, todos os Estados democráticos que sustentam uma economia de mercado tem adotado esse princípio.

Outro fundamento a ser levar em consideração no que tange ao dever de atuação estatal em relação à cobrança de juros exorbitantes em transações no

¹²⁵FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, ob.cit.Vol.4, pp. 5-6

¹²⁶PINTO FERREIRA. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 6º Vol., 1994, p.242

¹²⁷Comentários ao art. 192, em sua redação original, ressalta FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, a necessária noção da expressão responsabilidade dirigida ao sistema financeiro. Cf. In Constituição Brasileira de 1988, Vol. 6, São Paulo: Saraiva, p. 42

mercado nacional, em especial na seara entre particulares, qual seja a promoção do bem de todos e a redução das desigualdades sociais, só reforça a inadmissibilidade do Estado em silenciar sobre essa questão, mesmo porque em um Estado Democrático de Direito em que as leis são destinadas a todos, a igualdade material é imperiosa. A elevação de forma desmedida, sem parâmetros e critérios legais que serviriam de fundamento para a adequada cobrança de juros afeta, em maior proporção, as classes menos favorecidas, ampliando consequentemente as desigualdades sociais.

Desse modo, forçoso concluir que a ausência de regulamentação nessa questão, no caso a abusiva cobrança de juros, aumenta as desigualdades sociais e, assim não promove o bem estar de todos, sem falar que a igualdade social restará comprometida, em especial daquelas pessoas que necessitam de empréstimos para assegurarem direitos básicos, previstos no próprio texto constitucional.

Outrossim, o Estado não é detentor de “poderes”. Do que se extrai da letra expressa de todo o texto normativo constitucional é que ao Estado “cabe” assumir o seu “dever” constitucional de observar a Constituição de modo a cumprir o seus fins, ou seja: zelar para assegurar a efetivação dos direitos fundamentais, respeitando a dignidade da pessoa humana e evitando tratamento que direciona a exclusão e à discriminação social de certo grupo de pessoas, ao invés de reduzir as desigualdades sociais e, ainda assegurar o exercício da livre iniciativa diante de parâmetros efetivamente ligados ao bem-estar social e à garantia de uma sociedade mais justa e que busca acima de tudo corrigir as desigualdades sociais e não ampliá-las.

Não há dúvidas que, diante do modelo econômico adotado pelo Brasil, é intensa a mobilidade social nos últimos tempos. Entretanto, os integrantes da classe média baixa são os que mais utilizam crédito em grande escala como meio de garantia ao acesso de serviços de primeira necessidade e aos bens, colocando-se a utilização de crédito como a única possibilidade imediata de fruição desses serviços e bens, uma vez que o salário mínimo não satisfaz as imposições contidas na

expressão: “mínimo existencial”. Sem falar em outros fatores, como o desemprego, que na sociedade contemporânea já bateu e continua batendo recordes em índices de aumento, o que impede um equilíbrio suficiente entre o aumento expressivo da acessibilidade ao crédito e o acréscimo da renda dos consumidores, resultando no inevitável crescimento dos índices de endividamento dos consumidores, principalmente em tempos de crise financeira que se vivencia na sociedade contemporânea.

É em vista de tudo isso que o consumidor brasileiro passou a buscar cada vez mais empréstimos nas últimas décadas e notoriamente no período em que se vive, almejando o atendimento imediato de suas necessidades de consumo, passou a realizar a negociação de créditos parcelados que não raro é desproporcional à renda percebida por eles, o que muitas vezes pode resultar em desastroso endividamento, isso porque não consegue mais cumprir os compromissos assumidos.

Em suma, esse complexo de fatores analisados, ao favorecer o superendividamento no Brasil, afronta parâmetros principiológicos e fundamentais do Estado Democrático de Direito que a Constituição Federal abriga e manifesta razão pela qual, a urgente necessidade de regulamentação dos juros creditícios pelo Poder Estatal é de rigor. Sem falar que não é demais registrar que o artigo 192 do texto constitucional em vigor preconiza que o “sistema financeiro nacional”... “estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem [...] será regulado por leis complementares [...]”. (n.g.)

Pois bem, a sociedade vive a era dos contratos, o cotidiano da vida das pessoas é pautado por acordo de vontades das mais diversas formas, em que amparados pelos princípios da autonomia privada e liberdade contratual, os contratantes são livres para celebrarem contratos, escolherem com quem contratarem e sobre o que, tudo em prol das prioridades e necessidades do momento. O princípio da função social dos contratos, portanto, pressupõe a porta de entrada a toda e qualquer relação contratual.

Nesse prisma, importante lembrar os ensinamentos de José Joaquim Gomes Canotilho¹²⁸, ao asseverar o que denomina “de níveis essenciais de prestações sociais”, reportando-se, inclusive, ao “nível essencial de prestação” que condiciona “as políticas econômicas e financeiras” a transmitir, ao que parece, a importância de a legislação buscar formas mais condizentes para a manutenção desse núcleo fundamental de prestações sociais.

Por outra senda, ao analisar o artigo 173, parágrafo 4º da Constituição Federal, é de se lembrar de que o dispositivo é claro ao dispor que a lei deverá reprimir o “abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”. Forçoso concluir, pois, que o referido dispositivo foi elaborado com vistas à defesa do consumidor.

Destarte, partindo-se de uma visão sistêmica do texto constitucional, ao Estado, visando o bem-estar social e o desenvolvimento nacional, caberá promover e facilitar a concessão de crédito, mas com a devida responsabilidade, ou seja, obstando eventuais perigos que essa medida possa ocasionar. É seu dever, portanto, evitar a usura das instituições financeiras, bem como as ambições desmedidas ou mesmo metas que os consumidores entendam como necessárias para uma vida saudável, provocadas pelo próprio sistema capitalista, em razão das consequências que fatalmente estas geram.

É inquestionável a forte influência que o modelo econômico capitalista representa no cotidiano da vida das pessoas, principalmente a partir da década de 80 diante da globalização e do favorecimento da entrada no mercado do capital estrangeiro, o que inevitavelmente trouxe novos mecanismos de acesso ao crédito e estímulo ao consumismo¹²⁹. No entanto, por ter como objetivo primordial a consolidação de uma economia de mercado, a ordem não só na produção, como

¹²⁸CANOTILHO, J. J. Gomes, na obra: **Direitos Fundamentais Sociais** (CANOTILHO, GONÇALVES CORREIA e BARCHA CORREIRA – coord.). São Paulo: Saraiva Editora, 2010, p.11

¹²⁹KEYNES, John Maynard. **As Consequências Econômicas da Paz**. Tradução Sérgio Bath. São Paulo: UNB, 2002, p.52

ainda na distribuição impõe mecanismos reguláveis pelo mercado, pela sociedade e, sobretudo pelo Estado, especialmente para banir as distorções econômicas impactantes que resultaram na Primeira Guerra Mundial, como ressalta John Maynard Keynes¹³⁰.

É em vista disso que o liberalismo econômico inexoravelmente se curva diante da comprovada necessidade de intervenção estatal. Nesse aspecto, as relações consumeristas e a acessibilidade ao crédito estão ligadas intrinsecamente pelo que demandam, em particular perante a Constituição Federal e, sobretudo em seu artigo 170, cuja regulamentação se faz necessária. Registre-se, ainda, que no texto constitucional vem delineado de forma clara, um sistema de mercado dual, ou seja, de um lado, o setor privado em que procura garantir a livre iniciativa e a livre concorrência e, de outro o setor público, incumbido de assegurar a proteção de uma sociedade mais justa e solidária, segundo a observância de normas cogentes, que devem, portanto, ser cumpridas.

Conclui-se João Bosco Leopoldino da Fonseca¹³¹ que se apresenta de duas formas a defesa do consumidor. Por uma vertente, o consumidor é assegurado dentro de uma ótica microeconômica e por meio de diplomas jurídicos infraconstitucionais específicos, por outra vertente ao Estado cabe o dever de proteção ao consumidor mediante políticas econômicas adequadas, mas assegurando a livre concorrência. Compreende-se, diante do sentido do texto constitucional, que essa defesa do consumidor deve-se curvar à regulação de crédito adequado posto à disposição do mercado de consumo, inibindo a cobrança de juros abusivos que fomentam a majoração de índices de endividamento dos consumidores.

É notória, pois, a importância e a necessidade de regulamentação das relações de consumo pautada por um tratamento jurídico-normativo particularmente

¹³⁰KEYNES, John Maynard. **As Consequências Econômicas da Paz**. Tradução Sérgio Bath. São Paulo: UNB, 2002, p.52

¹³¹LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. **Direito Econômico**. 2ª ed. Rio de Janeiro: 1998, p. 90

destinado a obstar ou proteger o consumidor dessa grave e tormentosa questão que vem há décadas atingindo a vida de milhares de pessoas, o superendividamento, nada mais é do que uma afronta à ideia de uma justa realidade econômica-social. Essa proteção, como já enfatizada nesse tópico, vem insculpida das mais diversas formas no texto constitucional, elegendo o artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, como ponto de partida, qual seja o princípio da dignidade da pessoa humana, seguido dos fundamentos e princípios que regem o Estado Democrático Brasileiro. Diante dos ditames constitucionais, portanto, o Estado Democrático de Direito não adota uma sociedade dita mercantilista sem limites.

Diante do exposto, percebe-se que o superendividamento do consumidor constitui um problema econômico, jurídico e social e que a valorização da pessoa deve ser apontada como axioma condutor para que o Estado sempre intervenha nessa seara.

Nesse diapasão, o posicionamento de Antônio José Avelãs Nunes¹³²:

Algumas circunstâncias e problemas que vêm marcando os tempos recentes ajudam a compreender que a aplicação cega da lógica do mercado e da livre empresa, tão cara ao neoliberalismo, longe de conduzir ao pretenso governo democrático da economia, pode conduzir ao confisco do próprio direito à vida. Trata-se de problema que não cabe na lógica marginalista e que não pode encontrar solução dentro das “leis de mercado”, que comparam custos e benefícios privados, mas não são sensíveis aos custos sociais de um “crescimento canceroso e sem sentido”, nem são capazes de comparar custos e benefícios sociais, porque eles não são ponderados no comportamento do *homo economicus* (o “tolo racional” de que fala Amartya Sen) nem pode captar-se através do sistema de preços.

Registre-se, portanto, que embora o texto constitucional contemple o direito à livre iniciativa, no caso a capacidade de viabilização do crescimento econômico e a consolidação de mercado no século XXI, não permite que esse direito dificulte a efetivação de direitos fundamentais também nele reconhecidos. Desse modo, ao Estado cabe regular não só a livre iniciativa como os direitos fundamentais que o

¹³²NUNES, Antônio José Avelãs. **Neoliberalismo e Direitos Humanos**. São Paulo: Renovar: 2003, p.84

próprio texto constitucional abriga. Para tal desiderato, fatores como técnicas de propaganda e publicidade, avanços da tecnologia e a facilitação da concessão de crédito, a exemplo de que ocorre em inúmeros Estados contemporâneos, devem ser devidamente restringidos a fim de se tornar capaz a manutenção do equilíbrio entre o consumo saudável e a satisfação das necessidades primárias de qualquer ser humano.¹³³

É certo que ao Estado em sua imprescindível intervenção para assegurar princípios e valores constitucionais diante do mercado e do desenvolvimento nacional, a ele são impostos limites que deverão ser observados, uma vez que não lhe cabe, por óbvio, diminuir o fluxo econômico do capital que seria necessário ao desenvolvimento do Brasil ao pregar a soberania do consumidor.

Por outro lado, assevera-se André Gorz¹³⁴ que o processo das relações consumeristas se subordina a uma concepção em que o consumidor deteria a plena capacidade da tomada de decisões por conta própria, ou seja, na crença do livre arbítrio, o que não é verdade, como restar-se-á demonstrado ao longo de texto.

De todo o exposto, constata-se que o consumidor acaba sendo o alvo principal da sociedade capitalista e do livre mercado e, preocupada com essa complexa questão, a Constituição Federal procurou buscar fundamentos sob a ótica dos direitos humanos para disciplinar as relações de consumo, reconhecendo ao mesmo tempo a incidência de limites à noção de poderes sociais absolutos. Nessa esteira, ao Estado, há regramento jurídico que deve ser observado, em que há a prevalência da garantia dos direitos humanos, não só aos de 1ª dimensão, mas também aos de 2ª dimensão (direitos sociais).

É por tudo isso, que não se pode aceitar que a economia de mercado e as distorções do capital direcionam a uma sociedade mercantilista global, parecendo mais preocupada em expandir o domínio das relações de mercado, ao invés de se

¹³³BERGER, John. **Modos de ver**. Tradução Lúcia Olinto. Rio de Janeiro: Rocco, 1999, p. 144

¹³⁴GORZ, André. **Misérias do presente, riqueza do possível**. Tradução Ana Montoia. São Paulo: Annablume, 2004, p. 37

preocupar com o crescimento da educação, na incrementação de oportunidades sociais aos hipossuficientes e no estabelecimento da democracia. Não é essa a essência da Constituição Federal ao ponderar o exercício das liberdades públicas e dos direitos fundamentais da pessoa humana, cabendo, pois, ao Estado e, ainda no âmbito das relações privadas a observância dos fundamentos, objetivos e princípios consagrados sob o aspecto constitucional.

2. OS CONTRATOS BANCÁRIOS VIGENTES NO BRASIL E O SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR

2.1. O superendividamento no Brasil: noção, características, causas e modalidades

É certo que a efetivação dos contratos ocorre em larga escala no cotidiano mundo dos negócios e, a noção do superendividamento é diretamente vinculada a essa problemática negocial, própria da sociedade moderna. Todos os contratos, das mais diversas modalidades e espaço de atuação, exigem e pressupõem várias formas de proteção das partes contratantes, usualmente vertidas em legislação protetiva, como mencionado em parte no capítulo anterior.

A questão do superendividamento é tão complexa que se apresenta em diversas vertentes e os seus efeitos repercutem não apenas na relação entre fornecedor e consumidor, mas também atingem sobremaneira a seara social, econômica e mesmo jurídica do País.

Sob um aspecto sucinto, Cláudia Lima Marques conceitua o superendividamento como “a impossibilidade global de o devedor, pessoa física, consumidor leigo e de boa-fé, pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo, excluídas as dívidas com o fisco, oriunda de delitos e de alimentos”¹³⁵.

Desse conceito já se pontua algumas de suas características. Primeiramente, ressalta-se à análise da relação consumerista em analogia aos institutos da falência e da recuperação judicial e extrajudicial no que tange aos empresários. Por outro prisma, nos leva a ponderar que apesar de a definição de consumidor abranger pessoas físicas e jurídicas, conforme prevista pela Lei 8078/90 (Código do Consumidor), a questão do superendividamento do consumidor, no Brasil, refere-se tão somente às pessoas físicas; isso porque o cerne

¹³⁵MARQUES, Cláudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoa físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em uma pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: MARQUES, Cláudia Lima. CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). **Direitos do consumidor endividado: Superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. (Biblioteca de Direito do Consumidor, v. 29), p. 256.

da questão em comento é o tratamento do consumidor que não consegue cumprir com os seus compromissos e, como as consequências desse inadimplemento pode atingir sua dignidade.¹³⁶ Frisa-se este aspecto porquanto, ao se falar em superendividamento, de imediato, salta aos olhos a necessidade de angariar instrumentos adequados ao tratamento do consumidor e, assim assegurar ao mesmo um mínimo de condições indispensáveis para manter uma vida humana digna.¹³⁷

Sob a análise desse conceito, ainda se pressupõe que o consumidor tenha certa ignorância sobre a situação em que se encontra e esteja de boa-fé ao se endividar. Desse modo, reconhece-se que o consumidor não apresenta conhecimento técnico do processo produtivo, daí a sua condição de vulnerável, revelando, em contrapartida, a sua fragilidade e sua sujeição às informações veiculadas pelo fornecedor. Em razão disto, é possível considerar que o consumidor, mesmo se endividando além de suas possibilidades financeiras, age de boa-fé, ao demonstrar sua confiança nas tratativas comerciais e a sua pré-disposição em honrar os compromissos assumidos.

Ressalte-se, ainda, que segundo a autora citada as dívidas provenientes de ato ilícito, tributária e de alimentos, porquanto se tratarem de bens indisponíveis não se ajusta à noção de superendividamento ora apresentado. Por outro aspecto, é de se ponderar que a autora ao conceituar o termo superendividamento faz uma abrangência não apenas de dívidas vencidas, mas também se refere à capacidade de o consumidor honrar seus compromissos em relação aos débitos a vencer provenientes da relação de consumo.

Em síntese, segundo esse conceito, refere-se à questão do superendividamento, à ausência de condições financeiras por parte do consumidor em adquirir determinados produtos ou serviços, aliado ao fato da ausência de

¹³⁶CF. Art. 5º XXXII e art. 170, V.

¹³⁷Não se aplica, no caso, a busca de maior proteção para o endividamento perante as pessoas jurídicas, pois estas estão sob a proteção da Lei n. 11.101/05 e o Código de Processo Civil.

consciência do consumidor no que tange aos seus possíveis ou necessários limites financeiros para alcançar o fim almejado.

Convém asseverar que outra modalidade de superendividamento é decorrente da má gestão do Poder Público, mediante regulamentação ou políticas públicas - especialmente em setores da saúde e educação com qualidade, os quais por serem vitais para a pessoa humana merecem maior atenção por parte dos governantes. A inadequada resposta estatal - sujeito passivo nessa relação em que deveria, em tese, garantir a efetivação dos direitos sociais¹³⁸, faz com que o consumidor busque, na iniciativa privada, condições para o exercício deles. Em vista disso, forçoso concluir que a saúde financeira de determinados consumidores pode restar abalada, resultando, conseqüentemente o comprometimento do pagamento de suas dívidas. Sem falar que essa modalidade enfrenta ainda problemática do mínimo existencial¹³⁹.

Não se pode olvidar, por outro lado, que as pessoas vivem em uma sociedade capitalista, como já ressaltado em outra oportunidade, em que o consumo é palco de “*status*” para serem aceitos no meio social. E, para tal desiderato, os meios de comunicação das mais diversas formas que se apresentam disponíveis no mercado, contribuem e muito para aumentar cada vez mais o consumo na sociedade moderna. Desse modo, a televisão, a internet, o rádio, e mesmo o telefone, faz com o que os consumidores não se tornem indiferentes às ofertas de mercado e acabe comprando além do necessário, ultrapassando, pois, os limites de suas possibilidades, o que, conseqüentemente pode resultar em sua inadimplência ou mesmo na incapacidade de responder aos compromissos assumidos. Essa seria

¹³⁸Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 11ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 50-51. Lembra o autor, com propriedade, que o “sujeito passivo” dos direitos sociais é o Estado. “É este o responsável pelo atendimento aos direitos sociais”. E registra; “Os direitos sociais são deduzidos da “socialidade”, pelo que: “Na sociedade, existe a necessidade da cooperação e o apoio mútuo” e finaliza: “Nela, como o esforço de todos beneficia a cada um, todos devem auxiliar-se ou socorrer-se uns aos outros”. Em acréscimo cabe anotar que a sociedade, em vários momentos, pode ser chamada a auxiliar na efetiva concretização desses direitos. Cf., entre outros, os artigos 195, 198, III, e 205, da Constituição da República, de 1988.

¹³⁹Este tema, relevante na problemática em exame, não será, todavia, objeto de exame específico em razão das necessárias limitações de um artigo.

outra realidade de endividamento em que com o passar do tempo e a constante evolução da economia no Estado do “*bem-estar social*” que envolve a todos, a sociedade passa a vivenciar um consumo cada vez maior na prestação de serviços e na aquisição de bens. Concomitantemente a isso, se gasta muito mais nesse novo e atraente mundo que atinge a todos e, em consequência, pode acarretar um número cada vez maior de gastos no consumo individual.

No Brasil, ainda mais uma realidade acaba por complementar a noção do superendividamento e, em vista dessa problemática se impõe seja ela pensada e questionada.

Na crise econômica que vem solapando o Estado democrático de direito no País, mormente no atual cenário vivenciado em decorrência da “pandemia” e os seus efeitos que estão produzindo e, ainda persistirão por muitos anos, não só no Brasil, mas também em âmbito internacional, os fenômenos, como o desemprego, a alta inflação, a ineficiência dos serviços e das políticas públicas, sem falar nos baixos salários e sem correção para elevá-los ao patamar do “mínimo existencial” como o mínimo necessário para uma vida humana digna, o endividamento assume novos contornos. Não se trata, pois, de apenas “comprar” em razão da vivência em um Estado de Bem-Estar ou de uma economia de mercado. Trata-se, na verdade, de endividar-se para suprir necessidades básicas de uma vida digna, assegurada pela própria constituição federal, ou seja: saúde (por meio de planos e da compra de medicamentos); moradia (local em que uma pessoa possa viver bem, com saneamento básico e iluminação ao seu entorno); educação (para pagamento de escolas de crianças e adolescentes, visando educação de qualidade, não proporcionada pelo Poder Público); transporte (necessário ao trabalho e ao lazer); alimentação (individual e familiar); dentre outras.

Em síntese, são inúmeras as modalidades de consumidores que chegam ao superendividamento, ditadas por diferentes causas e consequências. Resumindo, podem-se identificar ao menos três pontos:

(1) Os consumidores que de forma inconsciente se endividam, tão somente por buscarem, no mercado de consumo, bens não necessariamente indispensáveis, mas atraídos muitas vezes pelos meios de comunicação que lhes ofertam a cada momento: é a busca, pois, do qualificar-se na sociedade não pelo “ser”, mas pelo “ter”. Nessa linha de entendimento, registra Erich Fromm¹⁴⁰:

Consumir é uma forma de ter, e talvez a mais importante da atual sociedade abastada industrial. Consumir apresenta qualidades ambíguas: alivia a ansiedade, porque o que se tem não pode ser tirado; mas exige que se consuma cada vez mais, consumidores modernos podem identificar-se pela fórmula: eu sou = o que tenho e o que consumo.

(2) Nessa modalidade, encontram-se os consumidores que em razão das graves falhas da própria gestão administrativa ou do poder legislativo nas relações econômico-financeiras reguladas pelo ente estatal, acaba por gerar diversos fatores, como, por exemplo, o desemprego e;

(3) Por fim, os que se endividam para garantir o mínimo de condições necessárias para viver e se manter com dignidade, ou seja, para garantir, pois, o mínimo existencial, isso porque em vista à crise econômica que avilta a sociedade contemporânea, mormente em decorrência da “pandemia”, milhares de pessoas não conseguem se garantirem com o salário que recebem e, mesmo se recebem.

Diante de todo esse cenário, não se pode deixar de ressaltar que os serviços e os créditos oferecidos pelas instituições financeiras com juros, muitas vezes abusivos, como se verá ainda ao longo do texto, contribuem e muito para fomentar essa crise econômica. É certo, ainda, que elas atuam nas três modalidades de consumidores superendividados, ou seja, tanto em relação àqueles que buscam a satisfação de suas necessidades ditas “não essenciais”, pois utilizam do cheque especial, dos cartões de créditos, dos empréstimos concedidos pelos bancos, como um meio para salvaguarda de seus interesses; como em relação aos consumidores que pela ineficiência estatal se veem obrigados a utilizarem de serviços oferecidos

¹⁴⁰FROMM, Erich. **Ter ou ser?** Tradução Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: LTC, 1987, p.45

pela iniciativa privada, como serviços referentes a planos de saúde, educação escolar privada, dentre outros, servindo, sobretudo, dos bancos como meio para garantia da efetividade de suas necessidades. Sem falar a respeito daqueles consumidores que, diante da crise econômica vivenciada na sociedade contemporânea, principalmente nesse cenário desastroso que a pandemia vem causando, não conseguem suprir necessidades básicas e emergenciais, como: moradia, energia elétrica, água, alimentos, dentre outros, utilizando, assim, mais uma vez dos serviços prestados pelas instituições financeiras, como o manto protetor de seus problemas econômicos e sociais.

Em face do exposto, pondera-se, ainda, que o superendividamento do consumidor constitui fenômeno de grande repercussão social, isso porque não atinge apenas uma das partes contratantes, ou seja, aquele consumidor que não conseguiu honrar os seus compromissos e, por isso se marginalizou na sociedade, não contribuindo mais para o bem-estar social e, sobretudo para o desenvolvimento do país. Atinge ainda o fornecedor de produtos ou serviços, pois ao não receber mais os seus créditos, sua falência é certa, gerando graves e sérias consequências para a sociedade, principalmente no que tange ao seu desenvolvimento. Toda a estrutura econômica e social de um país, pois, restaria abalada, tendo em vista que vários dos princípios gerais da atividade econômica, como a busca do pleno emprego, a livre concorrência, a redução das desigualdades regionais e sociais seriam gravemente afetados.

2.2 Os contratos bancários e a relação consumerista

Na sociedade contemporânea as instituições financeiras são sem dúvidas um dos pilares mais significativos para o desenvolvimento econômico de um país, isso porque detém a possibilidade de aumento, fomento e circulação de riquezas, assegurando ao mesmo tempo aplicações rentáveis ao capital, atualização dos recursos e ainda proporcionando a obtenção de outros novos recursos. Sem falar

que direta ou mesmo indiretamente, as atividades bancárias estão sempre presentes no cotidiano da vida de milhares de pessoas das mais diversas formas.

São inúmeras as espécies de contratos bancários, dentre elas: a abertura de crédito, o depósito bancário, a conta corrente, o desconto, sem contar o cartão de crédito e empréstimos bancários que são as operações mais difundidas em que os juros chegam a patamares elevadíssimos, o que as tornam as principais vilãs para um futuro e provável endividamento do consumidor.

É de se ressaltar inicialmente a massificação do mercado de consumo e, é desse crescimento da população usuária dos serviços bancários que os bancos auferem seus lucros. Pois bem, o crédito fornecido pelos bancos reúne ao menos dois elementos: o tempo e a confiança. Desse modo, é da essência de toda relação creditícia a confiança que o banco deposita no consumidor em cumprir suas prestações ao longo do tempo, sendo os juros incorporados nesse período.

Atualmente, é questão pacífica não só nos tribunais, como inclusive, na legislação, a aplicação do CDC às instituições financeiras, conforme súmula 297 STJ “o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”, e o próprio Código de Defesa do Consumidor (CDC) em seu artigo 3º, parágrafo 2º: “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive a de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária...”¹⁴¹.

Desse modo, assim como os contratos bancários, os serviços prestados pelas instituições financeiras são os das mais diversas formas, como: monitoramento eletrônico ou à distância das contas e investimentos, recolhimento de títulos, pagamentos de conta, extratos, abertura de contas, títulos de capitalização, dentre tantos outros. Sem falar do artigo 52 do mesmo diploma legal

¹⁴¹BRASIL. Lei 8078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. 26ª. ed.; São Paulo: Saraiva, 2020

que trata de questões tipicamente referentes às atividades bancárias, como a de financiamento, fixação de juros, concessão de empréstimo, dentre outras.

No entanto, é de se ponderar que um tempo atrás, mesmo com os citados dispositivos, parte da doutrina entendia que nos contratos bancários em que os bancos forneciam produtos, como os contratos de empréstimo ou mútuo bancário, o consumidor não era tido como “destinatário final”, o que ensejaria a descaracterização da relação de consumo. No entanto, não é o que prevaleceu. Segundo ensinamento de Márcio Melo Casado¹⁴², o “crédito é um bem juridicamente consumível. Dessa forma, a caracterização do banqueiro, como fornecedor de produtos e dos mutuários como consumidores fica facilitada”. Como é cediço, o contrato creditício é um acordo firmado com base na confiança em que após um prazo convencionado, o mutuário devolverá à instituição financeira o que lhe foi emprestado. Em vista disso, se o crédito foi utilizado para quitar contas ou comprar quaisquer outros objetos, o mutuante será considerado como “destinatário final”, isso porque está satisfazendo uma utilidade pessoal, como o pagamento de contas de uma pessoa física, ou mesmo a compra de um maquinário para uma pessoa jurídica.

Ademais, é forçoso admitir as instituições financeiras como fornecedoras de produtos e serviços, conforme parágrafo 2º, artigo 3º CDC, já salientado anteriormente, sendo certa que o banco (fornecedor) é a pessoa jurídica que oferece aos seus clientes ou potenciais clientes (consumidores) os serviços de ordem bancária, como os de crédito e securitária, salvo os decorrentes de natureza trabalhista. Nesse sentido, pondera Antônio Carlos Efig¹⁴³ “as instituições financeiras desenvolvem como atividades a comercialização de produtos e prestação de serviços em caráter habitual mediante remuneração”. Trata-se, pois, de

¹⁴²CASADO, Márcio Melo. **Proteção do Consumidor de Crédito Bancário e Financeiro**. 2. ed. atual., ver., e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 36

¹⁴³EFING, Antônio Carlos. **Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 139

operações financeiras oferecidas ao público em geral, no mercado de consumo, diante de uma remuneração.

Desse modo, se uma instituição financeira, na posição de fornecedora, estiver contratando qualquer espécie de financiamento, por exemplo, será remunerada com o lucro que recebeu entre a taxa de captação de dinheiro e a taxa cobrada do consumidor/financiado¹⁴⁴. É em vista disso que o lucro auferido pelo banco nos serviços prestados ou mesmos produtos postos à disposição é a remuneração que trata o dispositivo e merece uma melhor atenção nos próximos tópicos, uma vez que corresponde aos juros cobrados do consumidor e que muitas vezes são abusivos, acarretando sérias consequências na sociedade de consumo.

Nessa mesma linha, é de se ponderar ainda que o artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor é expresso em determinar a equiparação aos consumidores a todas as pessoas, mesmo as indetermináveis desde que expostas às práticas neles previstas. Desse modo, não caberia ao intérprete criar restrições quando a própria lei não o faz.

A contrariar esse posicionamento, inclusive legal, seria uma tentativa de esconder eventuais práticas abusivas cometidas pelas instituições financeiras, atingindo, sobretudo, os direitos dos consumidores das mais diversas formas, como por meio de aquisição de crédito, com a imposição de elevados juros, cobrança de tarifas indevidas, assinatura de contratos em série, não raro até condicionados a aquisição de outros produtos, o que poderia ocasionar, diante de tais práticas, o desequilíbrio da relação entre os contratantes.

E, visando reestabelecer o equilíbrio contratual indispensável nessas relações, é que o Código de Defesa do Consumidor listou princípios, dentre eles: a boa fé, a transparência, o equilíbrio contratual, dentre outros, como forma de coibir ou mesmo evitar eventuais cláusulas abusivas propostas de forma unilateral, isso

¹⁴⁴EFING, Antônio Carlos. **Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.139

porque nessa seara os contratos são tidos como de adesão e, apesar de por si não serem considerados abusivos, há a inserção em seu bojo de muitas cláusulas, diante da facilidade que desfruta, uma vez que não há a oportunidade para que os contratantes discutam tais cláusulas.

Diante do exposto, tornou-se matéria pacificada, mormente em decorrência dos dispositivos legais expressos e encartados no Código de Defesa do Consumidor e, ainda por questão já sumulada, a notória posição das instituições financeiras, como pessoas jurídicas, na qualidade de fornecedoras de produtos e serviços, sendo assim submetidas aos regramentos impostos por esse diploma legal, o que de certa forma neutralizará eventuais desequilíbrios que possam surgir dessa relação, diante da evidente condição de hipossuficiência e vulnerabilidade do outro polo contratante. De outro turno, caso não forem reconhecidos como consumidores, restariam ainda mais desprotegidos diante das constantes e infundáveis mazelas cometidas pelos bancos.

2.2.1 Uma análise sobre a perspectiva histórica das Instituições Financeiras

Para uma melhor compreensão sobre a taxa de juros fixada pelas instituições bancárias, salutar entender as causas e os fundamentos que levaram essas instituições a fixarem taxas tão elevadas, causando efeitos desastrosos na vida de milhares de consumidores, inclusive abalando a estrutura econômica e social do país.

Pois bem, inicialmente, é de se notar o vínculo existente entre o mercado mundial e o desenvolvimento das forças produtivas, em especial a Revolução Industrial. Desse modo, no século XIX na Inglaterra com os impactos da invenção da máquina a vapor, bem como no mercado de trabalho da Índia e China, o que resultou no desemprego de milhares de pessoas na época, nada mais evidenciou do que a relação direta entre os mercados mundiais (intensificados com o capital financeiro) e, o processo de globalização.

Em vista disso, houve uma concentração e centralização de capital entre os séculos XIX e XX, proveniente dos dois sistemas: capitalista e de crédito, o que acabou por alterar de forma significativa o padrão de acumulação e formação do capital. Tais ações se concretizaram por diversas formas, como a formação de trustes (fusão de empresas que dominam a maior parte de um setor de mercado, assegurando, assim, maior controle e, conseqüentemente o aumento do preço de seus produtos, obtendo ainda maiores lucros) e, cartéis (forma de associação empresarial em que empresas autônomas acordam quanto à estipulação de preços, a divisão de mercados, bem como o controle da distribuição de produtos), dentre outras formas.¹⁴⁵

Desse modo, os monopólios resultantes desse processo desestabilizaram ainda mais o sistema capitalista, pois poucos bancos praticamente concentraram todo o mercado, acarretando uma redução da concorrência e, conseqüentemente dificultando a queda da taxa dos juros ao consumidor final pessoa física e ainda a opção de escolha do sistema financeiro.¹⁴⁶

Sob essa ótica, Vladimir Lênin ainda relata que houve, nesse período, grande procura por crédito financeiro em relação aos bancos, tendo em vista a concorrência firmada entre as empresas, ou seja, essa concentração e disponibilização de capital oferecida pelos bancos passaram a orientar o destino das empresas e, conseqüentemente o consumidor pessoa física. Nesse sentido, Vladimir Lênin¹⁴⁷:

À medida que vão aumentando as operações bancárias e se concentram num número reduzido de estabelecimentos, estes se convertem de modestos intermediários que eram antes, em monopólios onipotentes, que dispõem de quase todo o capital, dinheiro, o conjunto dos capitalistas e pequenos empresários, bem como da maior parte dos meios de produção e das fontes de matérias-primas de um ou de muitos países.

¹⁴⁵LÊNIN, V. I. **O Imperialismo: etapa superior do capitalismo**. Campinas: FE/Unicamp, 2012, p. 337

¹⁴⁶Idem, p. 337

¹⁴⁷Ibid., p. 338

Assim, o que há em pauta nesse momento, é o processo de desenvolvimento dos bancos que de meros intermediários passam a monopolistas, transformando, pois, o capitalismo em imperialismo, isso porque de simples movimentação de contas correntes, estes passam a crescer em ritmo acelerado atingindo grandes proporções não vistas até então, criando, conseqüentemente um grupo de monopolistas que ditam as regras. Nesse compasso ainda Vladimir Lênin¹⁴⁸:

[...] subordina as operações comerciais e industriais de toda a sociedade capitalista, colocando-se em condições – por meio de suas relações bancárias, das contas correntes e de outras operações financeiras –, primeiro de conhecer com exatidão a situação dos diferentes capitalistas, depois de controlá-los, exercer influência sobre eles mediante a ampliação ou a restrição do crédito, facilitando-o ou dificultando-o, e, finalmente de decidir inteiramente sobre o seu destino, determinar a sua rentabilidade, privá-los de capital ou permitir-lhes aumentá-lo rapidamente e em proporções enormes, etc.

É em vista de todas essas circunstâncias que os bancos apresentam-se em condições de superioridade não só em relação às empresas, como também ao consumidor pessoa física, por um fundamento simples: é o banco que controla, influencia, dita as condições que os clientes deverão atender para garantir seu crédito. Ao contrário do que deveria ocorrer em toda e qualquer relação contratual, ou seja, o equilíbrio dessas relações, nessa seara é exatamente o inverso, não há uma relação de igualdade de condições e, sim uma relação hierárquica exercida pelo controle das instituições bancárias no que tange às finanças e aos rendimentos, determinando, assim, o êxito ou fracasso de seus clientes.

Por outro turno, Edimilson Costa¹⁴⁹ pondera que a internacionalização da produção teve seu início na segunda metade de 1950 e consolidada entre os anos de 1970 e 1980, momento em que a burguesia dos países considerados centrais passou a utilizar dos países periféricos para a produção de suas mercadorias, acarretando a criação de centenas de empresas filiais (denominadas transnacionais). Nesse

¹⁴⁸LÊNIN, V. I. **O Imperialismo: etapa superior do capitalismo**. Campinas: FE/Unicamp, 2012 p. 144

¹⁴⁹COSTA, Edimilson. **A Globalização e o capitalismo contemporâneo**. São Paulo: Expressão Popular, 2008, p. 20

diapasão houve um considerável desenvolvimento no que tange ao sistema capitalista, em virtude da Revolução Industrial dessa época, a qual possibilitou a incorporação de inovações tecnológicas. No entanto, o próprio autor pondera que houve um prejuízo para o desenvolvimento pleno da produção global, mormente em decorrência da insuficiente demanda global e contradições motivadas pelo próprio sistema.

Nesse sentido aponta István Mészáros¹⁵⁰ ao menos quatro das principais contradições encontradas no capitalismo financeiro. A primeira refere-se ao antagonismo existente entre o capital transnacional global e os Estados nacionais, isso porque há uma significativa diferença de acumulação entre eles, mesmo com o reconhecimento de esforços no sentido de alterar esse quadro de desigualdades. Há, pois, uma subordinação do capital transnacional mundial sobre o capital dos Estados ditos nacionais.

A segunda consiste nas catástrofes ambientais causadas pelas práticas produtivas do capital que podem resultar na destruição de todas as condições de reprodução social sob o aspecto mundial. No que tange à natureza dessa crise ambiental, o autor pondera que se deve levar em consideração a totalidade do sistema capitalista em que para a produção do capital é necessária à intensa utilização de energia e dos recursos naturais, sem se preocupar, em contrapartida, com a existência e consequências de um grupo de pessoas mais vulneráveis que, dada às condições submetidas ao sistema capitalista, poderia se ver afetada a sua dignidade. Essas pessoas não importam para esse sistema, pois o que o motiva o sistema capitalista é a manutenção da máquina do capital em funcionamento a todo o vapor¹⁵¹.

A terceira contradição, por sua vez, refere-se à incapacidade desse sistema (capitalista) em resolver as desigualdades sociais com medidas concretas e efetivas.

¹⁵⁰MÉSZÁROS, István. **Para além do capital: rumo a uma teoria da transição**. Tradução Paulo Cezar Castanheira, Sérgio Lessa. São Paulo: Boitempo, 2011, pp. 238-304

¹⁵¹Idem, pp.238-304

E, por fim, a quarta contradição resume-se no desemprego que acaba sendo uma questão mundial.

Diante das contradições apontadas, em especial a necessidade de medidas urgentes a fim de evitar as desigualdades sociais que ainda afloram a sociedade contemporânea e, contribuem para o endividamento de milhares de famílias e, em contraposição alimenta as disparidades de renda e riqueza, é situação que preocupa e precisa de uma resposta rápida e eficaz.

Não se pode deixar de realçar que as corporações transnacionais, como mencionado acima, representa o domínio das empresas consideradas capitalistas de países dominantes em detrimento das economias locais. Tais países (capitalistas) defendem assiduamente seus interesses econômicos sem medir esforços, contribuindo, conseqüentemente, no crescimento e na expansão de seus domínios. E é por meio desse modelo de Estado-Nação que os países capitalistas se relacionam com os demais, levando sua condição de “capitalismo avançado” e, exercendo, assim, a dominação sobre os países economicamente mais fracos.

Outra questão que também contribui para um recuo aos direitos sociais é a retomada de princípios liberais no sistema econômico. O neoliberalismo, pois, caracterizado por inúmeras mudanças reforçou ainda mais o poder dos países economicamente mais fortes e prejudicou acintosamente os hipossuficientes, como ressaltado por Luiz Antônio Mattos Filgueiras¹⁵². Segundo o autor foram cinco principais mudanças, ou seja: a abertura financeira e comercial do capital internacional aos demais países; a conservação do domínio desse capital e o processo de financeirização e adaptação ao novo sistema capitalista; a intensa redução da interferência estatal no setor produtivo e permanência do processo de privatização; a ausência de regulamentação do mercado de trabalho, sendo em contrapartida suprimidas as conquistas históricas dos trabalhadores e, a

¹⁵²FILGUEIRAS, Luiz Antônio Mattos. **Os governos dos partidos dos trabalhadores**: padrão de desenvolvimento capitalista e regimes de política macroeconômica. FE-UFBA, 2017, p.20

implementação das reformas neoliberais, como instrumento necessário ao desenvolvimento brasileiro, sofrendo, por outro lado, o recuo dos direitos sociais.

Pode se concluir que se por um lado as medidas de caráter neoliberal defendem a menor intervenção do Estado na economia, pautadas pela abertura das economias nacionais, o fim das barreiras alfandegárias e a defesa do livre comércio internacional, por outro, ainda de que forma indireta, proclamam o declínio de políticas sociais, prejudicando as camadas menos favorecidas, o que causa preocupação, por pelo menos dois fatores: Primeiro em decorrência da miséria que aumentaria significativamente, sendo que é a classe trabalhadora na sua grande parte que sustenta o sistema e, em segundo pela perda do poder aquisitivo desses consumidores, pois iriam consumir cada vez menos, atingindo, muitas vezes, suas necessidades vitais, sem falar na interferência desses efeitos nos alicerces e estrutura econômica do país.

Por outro turno, buscando soluções para essa problemática entre o capitalismo do século XX e suas entidades econômicas dominadoras, István Mészáros¹⁵³ propõe não apenas o combate a essas empresas dominadoras (multinacionais) que interferem na esfera política, mas às contradições da sistemática do capital, citando como exemplo o “desemprego crônico” ou mesmo o denominado “buraco negro da dívida”, pois, para o autor um forte mecanismo do sistema do capital é o consumismo. Além disso, e, não menos importante, é a exploração imposta pelas elevadas taxas de juros cobradas no sistema financeiro, considerada como o principal fator para o endividamento da população. É em vista disso a necessidade urgente de, dentre outras medidas, a implementação de políticas públicas aptas a sanar esse problema, não só no que tange ao combate à cobrança abusiva dos juros, mas ainda por meio de políticas de educação financeira.

Nessa linha de raciocínio, o autor ainda demonstra que o capital transnacional acabou por intensificar o sistema de dominação e subordinação,

¹⁵³MÉSZÁROS, István. **Para além do capital: rumo a uma teoria da transição**. Tradução Paulo Cezar Castanheira, Sérgio Lessa. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 341

impondo os seus interesses além da autonomia e autodeterminação nacionais, mesmo porque houve um crescimento em ritmo acelerado da concentração e centralização dos mercados, ou seja: as fusões e as aquisições de empresas, criando, consequentemente, semimonopólios. Assim, não se analisou, em contrapartida, eventuais riscos dessa perspectiva para o futuro¹⁵⁴. Com isso, entende-se a dificuldade de se ter no Brasil um sistema financeiro mais justo, tendo em vista que a regulamentação dessa matéria depende de atuação legislativa e executiva, as quais são sempre muito vulneráveis ao *lobby* das instituições financeiras.

Em vista disso, os reflexos desse cenário são desastrosos e injustos ao hipossuficiente. István Mészáros¹⁵⁵ dialoga com essa questão ao defender a soberania dos menos favorecidos contra a dominação e subordinação desse capital transnacional. Assim, as instituições financeiras não vão medir esforços na cobrança de eventuais dívidas que porventura esses consumidores contraírem, sem falar que essas dívidas são cobradas com juros extorsivos, o que dificulta a quitação, podendo acarretar a inclusão do seu nome em cadastros negativo de crédito, o que prejudicará e muito eventual recuperação de seu crédito. O autor ressalta ainda a questão dos empréstimos consignados em que o consumidor acaba sendo vítima de débitos automáticos em seu próprio salário.

Nesse compasso, tem sido decretada ainda pela Justiça a apreensão da carteira nacional de habilitação e do passaporte, como meio de coagir o devedor a cumprir suas dívidas. Principalmente no que diz respeito à carteira nacional de habilitação, é temerário esse posicionamento, uma vez que dificulta o atendimento às exigências para cumprir a dívida, pois ficam mais restritas as opções de trabalho e de locomoção do devedor.

De tudo que foi exposto até o momento, percebe-se a mundialização do capital ao verificar que os conglomerados econômicos são criados por sociedades

¹⁵⁴MÉSZÁROS, István. **Para além do capital: rumo a uma teoria da transição**. Tradução Paulo Cezar Castanheira, Sérgio Lessa. São Paulo: Boitempo, 2011, pp.241-244

¹⁵⁵Ibid., p. 244

transnacionais e que essa globalização do capital atual tem como fundamentos não só políticos, como ainda econômicos. Destacam-se os Estados Unidos, assim como demais países membros do G7 (Canadá, França, Alemanha, Itália, Japão e Reino Unido), os quais o triunfo do mercado se efetiva por meio das reiteradas intervenções políticas engendradas por esses estados capitalistas.¹⁵⁶

Segundo François Chesnais¹⁵⁷ o capital conseguiu abster-se dos limites que reduziam e canalizavam suas atividades para o interior dos países mais desenvolvidos, impossibilitando sua expansão para outros do resto do mundo. Desse modo, o ponto de destaque, no modo de produção capitalista, foi à liberalização e à ausência de regulamentação. Essa última, pois, viabilizou ao capital se expandir sem regras e limites, o que deu margens aos abusos cometidos pelas instituições financeiras, como os juros extorsivos e, conseqüentemente o endividamento sem limites de milhares de consumidores. Além da liberalização e da desregulamentação, outra conseqüência grave foi a centralização de rendas que uma vez não investida na produção, tampouco consumidas (falso manto da poupança), viabilizou a detenção de um elevado volume de títulos da dívida pública dos investidores institucionais, o que fez com que os governos tornassem os seus principais devedores.

Outro meio que influenciou na distribuição da renda foi a “globalização financeira”, a qual proporcionou aos grandes proprietários de ações e obrigações essa interferência não só na distribuição de riqueza, por meio dos lucros, salários e rendas financeiras como também em parte atribuída aos investimentos, sendo distribuídos por meio de juros e dividendos. Conforme entendimento de François Chesnais¹⁵⁸ essa deliberação no que tange à repartição demonstra o forte poder das finanças, pois impacta o nível de investimento e, conseqüentemente o emprego e o crescimento econômico do país.

¹⁵⁶CHESNAIS, François. Mundialização: **O capital financeiro no comando**. Revista Outubro, v5, nº 2, 2001, pp. 13-18

¹⁵⁷Idem, pp. 13-18

¹⁵⁸Idem, pp. 13-18

Desse modo, conclui-se que a ausência de educação financeira, ou seja, a carência de conhecimento econômico e financeiro por parte da população em geral mantém e alimenta a relação entre o capital mundializado, governos, relação consumerista e exploração de capital. Visando resistir aos desmandos do capital financeiro, indispensável dispor de noções mínimas de orçamento doméstico, este consistente no real conhecimento do valor das despesas, defini-las em variáveis ou fixas, a consciência que as receitas devem ser maiores que as despesas, isso é planejamento de consumo. Por outro lado, contribuindo, ainda, por um consumo consciente ficar atento à questão dos juros estipulados pelos bancos e, ainda verificar a possibilidade de eventuais descontos, caso o pagamento seja realizado à vista, impedindo os múltiplos parcelamentos que obstam o planejamento, pois muitas vezes os consumidores acabam se perdendo.

Segundo a visão de Ladislau Dowbor¹⁵⁹, são inúmeros os fatores que contribuem para o endividamento do consumidor e, a ausência de educação financeira é uma deles, porém, não a principal. Conforme entendimento do autor, base da crise política e econômica vivenciada na sociedade contemporânea é o sistema financeiro, aliado, pois, à grande influência política e interesses internacionais que dominam o país.

Inicialmente, o autor assevera que a economia se impõe, ou ao menos tenta impor-se em todos os demais setores da sociedade brasileira. Flagrante, pois, a repercussão da crise econômica acometida nos últimos tempos a milhares de pessoas, atingindo não só o emprego, como ainda a caixa dos governos e, inevitavelmente os serviços públicos.

¹⁵⁹DOWBOR, Ladislau. **Entender a crise, retomar as conquistas**. Estud. Av., São Paulo, v.31,nº 89, pp.89-95, abr. 2017. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?Script=sci_arttext&pid=S0130-40142017000100089&Ing=pt&nrm=iso>. Acesso em 03 de julho de 2021. <https://doi.org/10.1590/s0103-40142017.31890010>

Diante disso, Ladislau Dowbor¹⁶⁰ em objeção à mundialização do capital financeiro, aponta algumas medidas para a saída dessa atual crise. Um dos caminhos seria a ampliação das denominadas “finanças de proximidade”, ou seja, agências financeiras locais e de pequeno porte com atendimento personalizado com reinvestimento de poupança na própria região. A Alemanha seria um exemplo citado pelo autor em que as agências bancárias de grande porte constituem não mais que 13% do sistema bancário. A maior parte é detida por caixas de poupança de regiões locais, proporcionando sustentação das médias e pequenas empresas que asseguram 80% das relações de emprego em qualquer economia. Em contrapartida, no Brasil, são poucas as agências que concentram o mercado financeiro e drenam os recursos e, uma vez reinvestidos no local, os juros são elevadíssimos.

Outro apontamento, segundo o autor, seria a necessidade da transparência no que tange aos fluxos financeiros. Assim, seria recomendável a dinamização de pesquisas internas sobre esses fluxos financeiros e disponibilizá-las de modo que a população tenha acesso de forma ampla sobre esses dados, o que atualmente não ocorre, as pessoas não se orienta quanto a essa questão, facilitando, assim, um futuro endividamento. A informação, pois, é imprescindível, só assim a população será capaz de coibir a cartelização, reintroduzir mecanismos de mercado e transformar a sistemática de intermediação. Sem falar, ainda, no enfrentamento quanto à agiotagem que se implantou no país de forma generalizada, razão pela qual a informação dirigida à população requer que seja ainda mais ampla para o enfrentamento dessa questão¹⁶¹.

É em vista disso que a educação financeira se mostra impreterível para todos, não basta chegar à informação a população se estes não entenderem sobre o

¹⁶⁰DOWBOR, Ladislau. **Entender a crise, retomar as conquistas**. Estud. Av., São Paulo, v.31,nº 89, pp.89-95, abr. 2017. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?Script=sci_arttext&pid=S0130-40142017000100089&Ing=pt&nrm=iso>. Acesso em 03 de julho de 2021. <https://doi.org/10.1590/s0103-40142017.31890010>

¹⁶¹Idem, pp, 89-95

assunto, a informação, pois, restaria prejudicada e não contribuiria em nada para a fiscalização e transformação do sistema financeiro.

Nesse compasso, como meio para reduzir o endividamento que assolam as famílias brasileiras, partindo da premissa do conhecimento sobre as finanças, como já salientado, a educação financeira é um mecanismo apto e eficaz para resolver esse impasse. São ao menos dois fatores que ela apresenta: O primeiro corresponde ao conhecimento que a população tem sobre o mercado financeiro, conhecimento, esse, suficiente para o senso crítico, ou seja, que ela tenha a noção da cobrança de juros exorbitantes pelas agências bancárias provenientes de empréstimos ou financiamentos de bens, por exemplo, evitando, assim, tais transações se possível. O segundo fator, mais complexo, seria correspondente à forma de como a educação financeira vem se desenvolvendo no Brasil, por meio de orientações de instituições de capital internacional, como exemplo, a OCDE e as próprias agências bancárias.

Causa preocupação esse segundo fator, no caso a forma de como a educação financeira vem chegando ao conhecimento da população, tendo em vista que as principais contribuidoras para a chegada dessa informação seriam as próprias instituições financeiras, ou seja, as principais vilãs para o aceleração do endividamento da população, isso porque não estão a serviço da população e, sim do grande capital. Diante disso, a dificuldade do consumidor em chegar à informação com exatidão, lisura e transparência é significativa e precisa ser repensada, devendo pautar-se pela busca da transformação social e não como mecanismo para a promoção do conformismo alicerçado em princípios neoliberais, como ocorre atualmente.

No próximo tópico será analisada a ausência de regulamentação e a liberalização dos sistemas de finanças sob a influência das instituições financeiras internacionais, as quais contribuíram para o endividamento generalizado da população.

2.2.2 A desregulamentação do Sistema Financeiro: causas e efeitos

É de se pontuar que as mudanças do aspecto mundial relatadas no tópico anterior atingiram de forma significativa não só o sistema financeiro internacional, mas principalmente o sistema nacional. Conforme analisado, com o neoliberalismo instituído nesse cenário, provocou a abertura financeira e comercial dos países sob o enfoque do mercado internacional, resultando necessariamente em mudanças no que tange ao regramento geral que dispõe os sistemas financeiros desses países.

Inicialmente, destaca-se que o surgimento do sistema financeiro internacional ocorreu em 1944 nos Estados Unidos da América, ocasião em que foi criado o Sistema de *Bretton Woods*, o qual contou com a cooperação de 45 países aliados, conforme asseverado por Ernani Teixeira Torres Filho¹⁶². Esse acordo, pois, teve como objetivo a organização da economia mundial pós-segunda guerra mundial, razão em que se pautou por regras que passaram a reger as relações financeiras e comerciais, tornando-o os Estados Unidos o protagonista e detentor do poder em relação às demais economias, inclusive, elegendo a sua moeda, ou seja, o dólar como referência internacional.

Foi na década de 60, no entanto, na vigência do Sistema de *Bretton Woods* que se iniciou a desregulamentação e a liberalização dos mercados financeiros. Nesse aspecto, países como a Alemanha e os Estados Unidos em prol da proteção de suas respectivas economias dos fluxos de câmbio internacionais, acabaram por não exercer o controle dos fluxos de capitais¹⁶³. Disso resultaram importantes consequências, como a retirada de fronteiras que protegiam os mercados nacionais, como exemplo são as emendas constitucionais no Brasil que modificaram o sistema financeiro, como se verá ainda nesse tópico.

¹⁶²TORRES FILHO, Ernani Teixeira. **O Sistema Financeiro Globalizado Contemporâneo: Estrutura e Perspectiva**. Textos para Discussão. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília: Rio de Janeiro: Ipea, 2015, pp. 10-21

¹⁶³VASCONCELOS, M. R.; STRACHMAN, E; FUCIDJI, J. R. **Liberalização e desregulamentação bancária: motivações, consequências e adaptações**. Nova Economia, Belo Horizonte, v.13, pp. 101-140, jan./jun.2003

Desse modo, percebe-se que a desregulamentação e a liberalização, respectivamente como sendo o mecanismo de retirada de medidas legais e institucionais no âmbito interno dos sistemas financeiros, objetivando, pois, um padrão homogêneo no que tange às condições de funcionamento sob o aspecto internacional dos sistemas financeiros e, ainda, a liberalização, como sendo a supressão de restrições entre transações financeiras, viabilizando a integração em âmbito internacional dos mercados financeiros, corresponde, na verdade, a mesma função, isso porque visam promover a integração sob o aspecto internacional, realizando, assim, alterações não só legislativas, como também institucionais, no mercado internacional.

Desse modo, Vasconcelos, Strachman e Fucidij¹⁶⁴ entendem que a desregulamentação financeira e a liberalização equivalem às mudanças institucionais no campo e nos mecanismos de atuação de capitais estrangeiros em mercados nacionais, permitindo, ainda, a atuação simultânea dessas instituições estrangeiras e nacionais em diversos setores do mercado. Em face disso, a abertura ao capital estrangeiro geram distintas consequências aos sistemas bancários e financeiros nacionais, como exemplo os sistemas financeiros nacionais foram obrigados em face da concorrência a se modernizarem e aprimorarem sua eficiência, diante da ampliação do leque e da qualidade dos produtos estrangeiros ofertados aos países locais.

Nesse compasso, a desregulamentação produziu não apenas a instabilidade nos fluxos de capitais em âmbito internacional, o que tornou as economias nacionais mais suscetíveis à instabilidade financeira, como também com a abertura de bancos estrangeiros, houve uma redução da taxa dos lucros das instituições bancárias nacionais, reduzindo significativamente as despesas operacionais, sem falar que, visando um sistema bancário mais eficiente para, então enfrentar a

¹⁶⁴VASCONCELOS, M. R.; STRACHMAN, E; FUCIDJI, J. R. **Liberalização e desregulamentação bancária: motivações, consequências e adaptações**. Nova Economia, Belo Horizonte, v.13, pp. 101-140, jan./jun.2003

concorrência no mercado, houve uma forte influência para a elaboração de arranjos estruturais e aprimoramento de técnicas de gerenciamento.¹⁶⁵

Diante desse cenário, Henrique Pavan Beiro de Souza¹⁶⁶ ressalta que o processo de reestruturação das operações bancárias nacionais iniciou-se a partir da desregulamentação. Com essa, ocorreu ao menos duas situações: a criação de sofisticados serviços o que beneficiou as empresas de grande porte e os clientes pessoas físicas *prime* com taxas especiais, entretanto para os clientes de perfil comum houve um considerável prejuízo, pois os serviços bancários para esses clientes passaram a ter juros ainda mais altos e tarifas elevadíssimas.

É em vista de tudo que foi exposto que, se por uma vertente os sistemas bancários nacionais tiveram, com o ingresso de bancos internacionais no país, a perda na taxa dos lucros em decorrência da tecnologia e serviços mais sofisticados, por outra, tiveram que, se modernizar, aperfeiçoar seus serviços e inserir novas tecnologias para assim competirem em pé de igualdade com os bancos estrangeiros. No entanto, essa modernização não trouxe melhorias para a população com menor poder aquisitivo, ao contrário, elevou as tarifas e taxas de juros como forma de compensar os dispêndios que as agências nacionais sofreram. No que tange às grandes empresas e clientes com elevado poder aquisitivo, porém, tiveram outro destino, pois passaram a ter acesso aos serviços com tarifas e taxas especiais.¹⁶⁷

Desse modo, as instituições financeiras, a partir de 2002, passaram a criar mecanismos visando classificar em grupos distintos os clientes, pessoas físicas com maior poder aquisitivo e, pessoas jurídicas, consideradas como grandes grupos econômicos, proporcionando a estes dois grupos, a partir das receitas e despesas,

¹⁶⁵VASCONCELOS, M. R.; STRACHMAN, E; FUCIDJI, J. R. **Liberalização e desregulamentação bancária: motivações, consequências e adaptações**. Nova Economia, Belo Horizonte, v.13, pp. 101-140, jan./jun.2003

¹⁶⁶SOUZA, Henrique Pavan Beiro de. **Desregulamentação Financeira, concentração bancária e exclusão financeira no Brasil na década de 1990**. In: Congresso de História Econômica, 2015, pp. 5-11

¹⁶⁷Idem, pp. 5-11

serviços e pacotes especiais. Como exemplo, o banco Bradesco passou a fornecer atendimento especializado para esses grupos nas áreas *Corporate* e *Private*, respectivamente serviços oferecidos aos clientes, pessoas físicas com investimento a partir de R\$ 1 milhão e Serviços oferecidos às empresas com faturamento a partir de R\$ 180 milhões.¹⁶⁸

Dentre as várias agências bancárias que realizam essa prática, recentemente, podem-se citar os serviços oferecidos pelo Banco Bradesco: o *Exclusive*, *Prime*, *Privative*, com base no poder aquisitivo de seus clientes. O serviço *Exclusive* destina-se a clientes com rendas entre R\$ 4mil a R\$ 9.999 mil ou com investimentos partindo-se de R\$ 40 mil. Segundo informações fornecidas do próprio site do banco, esses clientes teriam direito a inúmeras vantagens, como: atendimento especializado, condições especiais de crédito, condições e taxas diferenciadas para o acesso ao crédito, ambiente e caixas exclusivos, dentre outros serviços. Assim como os serviços *Prime* e *Private*, os quais oferecem também atendimento prioritário e vantagens semelhantes à anterior, com abrangência em todas as agências Bradesco do Brasil¹⁶⁹. E, em relação aos clientes com menor poder aquisitivo em que é a maioria dos contratantes da agência? Estes, como já ressaltado, tiveram que arcar com ônus da desregulamentação e liberalização.

Diante desse cenário em que foram necessárias mudanças nos sistemas bancários, culminando na modernização e implementação de serviços diferenciados, tudo em decorrência da desregulamentação que atingiu significativamente o sistema bancário nacional, não se pode deixar de ressaltar os acordos de Basiléia I, II e III, como instrumentos para tentar minimizar as consequências negativas geradas até então.

¹⁶⁸KAWANO, Ana Cláudia Shimofusa. **Estratégias de negócios voltadas para clientes Pessoa Jurídica com foco em médias empresas – características deste mercado do setor bancário – um estudo de caso aplicado em um banco brasileiro**. São Paulo: EAESP/FGV, 2003, 176 f. (Dissertação de Mestrado) Curso de Mestrado Profissionalizante em Administração, São Paulo, 2003, pp. 116-118

¹⁶⁹BANCO BRADESCO. Serviços oferecidos aos clientes, 2020. Disponível em: <https://banco.bradesco/html/exclusive/index.shtm>. Acesso em 07 de julho de 2021

Nesse prisma, a instituição da Basiléia I, visando promover a igualdade de condições para a competição em nível internacional, foi adotada no Brasil em 1994, com a Resolução nº 2099. Com a publicação pelo Banco Central, essa resolução tinha como prioridade a proteção das instituições financeiras contra eventuais riscos de mercado. Nesse sentido, Marina Martins Brito da Cunha¹⁷⁰:

[...] risco de flutuação de preços (risco de mercado), de não cumprimento das obrigações de uma contraparte (risco de crédito), de flutuações nas taxas de conversão de moedas (risco cambial), de negociações compromissadas de taxas swap (risco swap), de dificuldade de conversão de ativos em recursos líquidos em caso de crises de credibilidade (risco de liquidez), entre outros.

No entanto, o acordo tornou-se ineficiente diante da diversificação das atividades financeiras, mormente com a introdução de inovações nessa área as quais modificaram o sistema de operação de todo o setor bancário. Diante desse impasse, o Comitê de Basiléia estabeleceu ao acordo a emenda de 1966 com a introdução de coeficientes mínimos de capital em proporção aos riscos de mercado. Ocorre que os cálculos desses riscos foram efetuados pelos próprios bancos, sendo, pois, examinados e, posteriormente aprovados pelo supervisor bancário. É em vista desse processo de alterações, é que resultou na Basiléia II, isso porque as normas instituídas para preservação dos riscos de crédito pela Basiléia I tornaram-se ineficientes.¹⁷¹

Assim, o Banco Central do Brasil em 2004, por meio do Comunicado 12.746/2004, estabeleceu o cronograma para a implantação da Basiléia II, sendo

¹⁷⁰CUNHA, Marina Martins Brito da. **Os Acordos da Basiléia I, II, III e o mercado bancário brasileiro**: um estudo sobre os principais desafios da gestão de liquidez nesse novo cenário. 2014. 160 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Contábeis)-Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2014, pp. 61-62

¹⁷¹LEITE, Karla Vanessa; REIS, Marcos. **O acordo de capitais de Basiléia III: Mais do mesmo?** Revista Economia, v.14, nº1^a, pp. 159-187, 2013

posteriormente acrescida a Resolução nº 3380/2006. Nesse diapasão, o posicionamento de Carvalho e Caldas¹⁷².

[...] estava centrada na estruturação e gerenciamento de risco operacional nas instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, também constitui importante passo em direção às melhores práticas de gestão de riscos.

E, ainda segundo Carvalho e Caldas¹⁷³ na Basiléia II foram realizados acréscimos significativos como a adoção pelos bancos da melhor prática de gerenciamento de riscos, os quais deviam ser verificados pelos reguladores, bem como a necessidade, por parte das instituições, de demonstração efetiva da transparência e comunicação frente ao mercado em que atua.

No entanto, inúmeros fatores contribuíram para o surgimento de novos debates no que tange ao sistema monetário internacional, como a maior integração entre as instituições financeiras, a internacionalização das agências bancárias, fragilidades dos sistemas monetários nacionais, sem falar da crise financeira de 2008, o que tornou a Basiléia II também ineficiente. Em relação a essa última, é de se pontuar a gravidade da crise para então compreender a necessidade da Basiléia III. Pois bem, essa crise de 2008, foi, na verdade, iniciada nos Estados Unidos em 2007, sendo posteriormente rotulada como crise financeira internacional, a qual teve como a causa principal o excesso de crédito ofertado aos clientes, porém, sem quaisquer garantias para quitar a dívida, ou mesmo comprovação de renda, isso porque esses créditos eram constituídos por contratos de hipotecas imobiliárias juntamente com as instituições bancárias, usando como garantia da dívida o próprio imóvel hipotecado.¹⁷⁴

¹⁷²CARVALHO, D. B.; CALDAS, M. P. **Basiléia II**: abordagem prática para acompanhamento de risco operacional em situações financeiras. Resenha BM&F-169, p. 77, jul/set.2006

¹⁷³Ibid., p. 78

¹⁷⁴LEITE, Karla Vanessa; REIS, Marcos. **O acordo de capitais de Basiléia III**: Mais do mesmo? Revista Economia, v.14, nº1ª, pp. 159-187, 2013

Nesse contexto, os efeitos da crise, no Brasil, também tiveram como início na oferta de crédito, na diminuição do fluxo de capitais transacionados, ou seja, na retirada do capital do país, no preço da moeda nacional e na sua desvalorização, bem como na instabilização da economia do país. Todos esses fatores prejudicaram e, muito as exportadoras, causando, posteriormente, ao longo dos anos, reflexos na economia e no emprego de milhares de pessoas.¹⁷⁵

Conforme Karla Vanessa Leite e Marcos Reis¹⁷⁶ as consequências da crise em nível internacional também foram desastrosos, pois houve um aumento acelerado da dívida pública dos países, paralisação do crescimento, forte redução do comércio internacional, além do elevado nível de desemprego.

Em vista disso, a instituição da Basiléia III visando à reforma das instituições de crédito e do sistema bancário, considerados, esses, como os responsáveis pela crise de 2008. A Basiléia III foi instituída na Coréia do Sul, em novembro de 2010, tendo como ponto de partida as negociações entre os países do G20:

[...] as instituições serão obrigadas a deter um volume maior de capital e ativos de alta qualidade para limitar os riscos que estão relacionados à concessão de crédito, bem como à negociação de ativos. Ainda, terá que aprimorar seus processos de gerenciamento de risco, disponibilizar ativos de alta qualidade (colchões de segurança), aumentar a liquidez para prover a cobertura de desenhos em períodos de estresse e ampliar a transparência e disponibilidade de informações. O “colchão” de conservação de capital será equivalente a 2,5% dos ativos ponderados pelo risco.¹⁷⁷

Desse modo, houve inúmeras medidas dirigidas a um número maior de instituições financeiras. Dentre as medidas instituídas, destacou-se a ampliação do capital regulatório em relação à sua quantidade e a manutenção de capital considerado o de maior qualidade, esse último correspondente à capacidade do

¹⁷⁵LEITE, Karla Vanessa; REIS, Marcos. **O acordo de capitais de Basiléia III: Mais do mesmo?** Revista Economia, v.14, nº1ª, pp. 159-187

¹⁷⁶Idem, pp. 159-187

¹⁷⁷Ibid., p.172

sistema financeiro de criar instrumentos para que os investimentos bancários fossem realizados com eficácia e eficiência, diminuindo ao máximo eventuais perdas e garantindo o máximo de lucros. Em vista disso, em 2011, foi instituída a Basileia III no Brasil, mediante comunicado nº 20.615 do Banco Central, divulgando o cronograma, bem como orientações para a supervisão bancária, visando reduzir os riscos de liquidez e, conseqüentemente garantindo reservas de capital suficientes e disponíveis para cumprir suas obrigações.¹⁷⁸

Em geral, conforme posicionamento de Pâmela Amado et al Tristão¹⁷⁹, esses acordos contribuíram para o aceleração de volume do crédito bancário no Brasil, destacando-se o crescimento da concessão de crédito pessoal destinada às pessoas físicas a partir de 2003, tendo em vista as medidas microeconômicas adotadas pelo governo na época, referente ao aumento de prazos para pagamento, bem como a redução da taxa de juros em operações de crédito em folhas de pagamento e, ainda financiamento de móveis, dentre outras.

Conforme estudos detalhados de Mônica Mora¹⁸⁰, o crescimento da concessão do crédito pessoal ocorreu também em decorrência da redução do Imposto sobre operações financeiras concedidas às pessoas físicas a partir do ano de 2002 sob a forma livre, ou seja, livremente pactuadas entre os clientes e as instituições financeiras, não incluindo taxas regulamentadas, tampouco operações vinculadas a recursos do BNDES (Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social), ou quaisquer outras operações lastreadas a recursos governamentais ou compulsórios. Desse modo, a evolução do crédito na forma livre foi notória nesse

¹⁷⁸CUNHA, Marina Martins Brito da. **Os Acordos da Basileia I, II, III e o mercado bancário brasileiro**: um estudo sobre os principais desafios da gestão de liquidez nesse novo cenário. 2014. 160 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Contábeis)-Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2014, pp. 61-62

¹⁷⁹TRISTÃO, Pâmela Amado et al. **Evolução do crédito pessoal e habitacional no Brasil**: uma análise da influência dos fatores macroeconômicos no período pós-real. Estudos do CEPE, nº 40, pp. 78-106, jul./dez. 2014

¹⁸⁰MORA, Mônica. **A evolução do crédito no Brasil entre 2003 e 2010**. Texto para discussão. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, 2015, pp. 7-16

período entre 2002 e 2010, o dobro se comparado aos recursos destinados com taxas devidamente regulamentadas por lei.

A crise de 2008, porém, acabou por repercutir sobre a oferta de crédito no país. Diante disso, o governo federal, visando reduzir os impactos da crise financeira, começou a se utilizar dos bancos públicos, ao comprar títulos de bancos que apresentavam dificuldades, bem como suprimindo créditos demandados pelo mercado. Assim, o crescimento dos créditos no país continuou, mesmo com a crise financeira vivenciada em 2008. Não se pode deixar de mencionar ainda a Lei nº 10.820/2003, outra medida relevante do governo que também contribuiu para a concessão de créditos às pessoas físicas, pois instituiu a concessão de crédito consignado, os financiamentos, as operações com descontos em folha de pagamento destinados aos empregados regidos pela CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) e, ainda para aposentados e pensionistas do Regime Geral de Previdência Social.

É de se notar, ainda, segundo estudos de Mônica Mora¹⁸¹ que o crescimento das concessões de crédito na forma de financiamentos e empréstimos nos últimos anos continua aumentando de forma significativa. Sem falar dos créditos consignados públicos com recursos livres, os quais foram aumentando drasticamente a cada ano. Verificou-se, ainda, que os créditos consignados para aposentados e pensionistas do INSS e os créditos consignados públicos representam a maior parte dos créditos pessoais com recursos livres e, são justamente os que cresceram significativamente nos últimos tempos. Além disso, os créditos pessoais não consignados públicos, aqueles não descontados em folha de pagamento, também tiveram um aumento expressivo, aproximando-se aos créditos consignados atribuídos aos beneficiários do INSS.

Desse modo, constata-se, o crescimento acelerado das operações de crédito em recursos livres no país, mormente em relação às pessoas físicas nas modalidades consignadas e não consignadas. Nessa linha de raciocínio, é de se destacar que

¹⁸¹MORA, Mônica. **A evolução do crédito no Brasil entre 2003 e 2010**. Texto para discussão. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, 2015, pp. 7-16

nessas operações em que se apontaram o elevado crescimento da concessão de crédito de forma livre, ou seja, naquelas em que as taxas foram estabelecidas entre clientes e as instituições bancárias, forçoso concluir que os maiores beneficiários dessa transação não foram os consumidores (parte hipossuficiente da relação) e, sim as próprias instituições bancárias, parte economicamente mais forte, detendo, assim, não só a vantagem econômica, mas muitas vezes também a processual, como se verá mais adiante.

Percebe-se, pois, que uma das causas do endividamento do consumidor e que ainda atinge diuturnamente a sociedade contemporânea, reduzindo a riqueza da população diante do pagamento de elevadas taxas de juros, consideradas muitas vezes abusivas é a forma livre das transações bancárias em que as instituições financeiras estabelecem as regras do contrato ao seu bel prazer numa relação em que o equilíbrio contratual é menosprezado diante da sua posição evidentemente mais forte. Tudo isso ocorre em virtude da desregulamentação, a ausência, pois, de uma postura legislativa e executiva dá margens às constantes mazelas acometidas pelas instituições financeiras.

Nesse contexto, ainda, não se pode deixar de ponderar sobre as alterações na legislação brasileira no que tange à limitação das taxas de juros. Inicialmente, ressalta-se a Emenda Constitucional nº 40/2003, a qual possibilitou que as instituições financeiras elevassem ainda mais a taxação de juros. O artigo 192 da Constituição da República regia o sistema financeiro até o ano 1999, sendo posteriormente revogado pela EC 40/2003, por meio do Congresso Nacional eleito com doações vultosas de grandes corporações.

Segundo Ladislav Dowbor¹⁸² o fim da regulação financeira que proporcionava uma base jurídica, prejudicou o processo dinâmico do país, isso

¹⁸²DOWBOR, Ladislau. **Entender a crise, retomar as conquistas**. Estud. Av., São Paulo, v.31,nº 89, p.89-95, abr. 2017. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?Script=sci_arttext&pid=S0130-40142017000100089&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 03 de julho de 2021. <https://doi.org/10.1590/s0103-40142017.31890010>

porque o excedente econômico da sociedade restou-se deslocado da produção financeira para a intermediação e o lucro do setor empresarial cedeu lugar ao rentismo improdutivo. Conforme entendimento do autor, as agências bancárias e outras intermediárias drenam o poder de compra e, conseqüentemente prejudicam o processo redistributivo e o dinamismo do crescimento. Nesse aspecto, o autor faz uma comparação dos juros cobrados às pessoas físicas no Brasil que atingiram o patamar de 156% em dezembro de 2016 e, na Europa os juros do crédito atingiram apenas 3,5% ao ano. Cita ainda artigos do lar em que no Brasil a média foi 147% ao ano, contudo na Europa não passou de 13%.

Em relação ao artigo 192 ainda ocorreram alterações antes mesmo da EC nº 40/2003, no caso a EC nº 13/1996, trazendo modificações na forma da regulamentação das instituições bancárias. Nessa senda, em seu parágrafo 3º punia-se por crime de usura, caso a taxa de juros reais, no que tange à concessão de crédito, não fosse restrita a 12% ao ano. De certa forma esse dispositivo assegurava aos consumidores de eventual superendividamento, isso porque determinava um teto de juros anuais que deveriam ser respeitados pelas instituições bancárias.

Ocorre que, como já salientado, a EC nº 40/2003 estabeleceu inúmeras alterações, dentre elas revogou todos os parágrafos referentes ao artigo 192 e, ao analisar o “caput” do artigo constata-se que as alterações viabilizaram a participação de capital internacional nas instituições financeiras nacionais, atribuindo às leis complementares a forma de participação desse capital, o que será mais bem estudado adiante.

Desse modo, percebe-se nitidamente que as revogações favoreceram as instituições financeiras, pois a ausência de normas sobre a questão viabilizou a elevação da taxa de juros sobre operações de crédito pelas instituições, prejudicando os consumidores que sem opção, mesmo porque referidas transações bancárias são típicos contratos de adesão, acabaram aderindo a essa taxação exorbitante. É em face de todas essas alterações legislativas somadas aos acordos

da Basiléia I, II e III, as quais sem critério algum proporcionaram maior liberdade a essas instituições ditarem as normas do contrato e, conseqüentemente beneficiá-las, utilizando para tanto de mecanismos como a taxaço de juros, contribuíram para o crescimento do endividamento da população brasileira nos últimos anos.

Nesse aspecto, a problemática do endividamento é preocupante e precisa ser repensado o quanto antes, pois caminha para uma questão não apenas econômica, mas social. Como se sabe, apesar da prestação de financiamento ou mesmo de crediário, a princípio, ser viável, nela pode perdurar por muito tempo e, inevitavelmente os juros vão se acumulando. Segundo estudos realizados por Ladislau Dowbor¹⁸³ no ano de 2005 as dívidas contraídas pelas famílias eram de 19,3% da renda familiar, em 2015 atingiu 46,5%. Segundo o autor o problema não é o aumento do número de famílias endividadas, mas a extensão dos juros que sobre ele incidem, ou seja, a tão conhecida prática da “agiotagem generalizada”. Por outro lado, para piorar a situação, como é cediço no Brasil, são grandes e poucos os principais bancos, o que torna a cartelização processo natural e a cooperação do Banco Central como órgão regulador, completa o cenário.

Nessa linha de pensamento, Ladislau Dowbor¹⁸⁴ defende algumas medidas que seriam eficazes para evitar o endividamento do consumidor, como: a redução sistemática e gradual dos juros para o tomador final. Referida medida foi realizada, ainda que de forma modesta em 2017 no Brasil; a implementação de sistemas financeiros locais, como na Alemanha, em que há uma descentralização do sistema, pois há uma ampliação em escala e capilaridade dos sistemas financeiros da localidade; outra medida a ser adotada seria a transparência sobre fluxos financeiros, devido à importância que a intermediação financeira teria adquirido.

¹⁸³DOWBOR, Ladislau. **Entender a crise, retomar as conquistas**. Estud. Av., São Paulo, v.31,nº 89, pp.89-95, abr. 2017. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?Script=sci_arttext&pid=S0130-40142017000100089&Ing=pt&nrm=iso>. Acesso em 03 de julho de 2021. <https://doi.org/10.1590/s0103-40142017.31890010>

¹⁸⁴Idem, pp. 89-95

O autor preconiza ainda a realização de pesquisas sobre os fluxos financeiros internos e, visando maior transparência, já que é uma área desconhecida para as pessoas, a ampla divulgação dessas pesquisas. Com tal prática, criaria uma força política para a redução do grau de cartelização. É de se ressaltar, porém, que para se adquirir essa força política, imprescindível uma população bem informada¹⁸⁵. Essa seria uma medida necessária também para o enfrentamento da agiotagem que perdura no Brasil, causando efeitos desastrosos para a vida de milhares de pessoas, assim uma mobilização ampla e informada seria um mecanismo importante para o enfrentamento dessa questão.

Diante disso, a necessidade de elaboração de projetos de lei voltados à problemática da cobrança de juros, uma regulamentação, portanto, mais justa das transações bancárias que atendam não só interesses de instituições financeiras internacionais, mas o clamor popular. A obrigatoriedade de educação financeira, inclusive nas escolas, proporcionando o aprendizado, a informação e a divulgação indistintamente a todos os setores e classe social, também seria outra medida a ser relacionada.

Nesse sentido, Ladislau Dowbor¹⁸⁶ assevera existir um profundo silêncio sobre essa questão, tão necessária para o desenvolvimento do país, pois a ineficiência da informação se faz presente não apenas na mídia, mas ainda em institutos de pesquisa e também na academia, o que acaba por contribuir para o crescimento de endividados no Brasil. Não se trata, pois, de ser contrário às instituições financeiras, mas sim a favor da luta para que essas instituições sejam vetores de desenvolvimento e, não consideradas exploradoras como são vistas desde longa data. Assim, a busca de juros razoáveis é tão estratégica, como a luta por salários melhores e políticas públicas inclusivas. Segundo o autor, ao

¹⁸⁵DOWBOR, Ladislau. **Entender a crise, retomar as conquistas**. Estud. Av., São Paulo, v.31,nº 89, pp.89-95, abr. 2017. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?Script=sci_arttext&pid=S0130-40142017000100089&Ing=pt&nrm=iso>. Acesso em 03 de julho de 2021. <https://doi.org/10.1590/s0103-40142017.31890010>

¹⁸⁶Idem, pp. 89-95

menção o termo “estratégico”, refere-se à forma recente de exploração a ser desempenhada por grupos financeiros rentistas que conseguem ganhar muito dinheiro, apesar de não investirem, tampouco produzirem. E, finaliza ao realçar que esse “rentismo improdutivo”, apesar de ser politicamente mais vulnerabilizado, é algo difícil de ser denunciado.

Por outro lado, Robert Guttman e Dominique Plihon¹⁸⁷ esclarecem o aumento do endividamento dos consumidores em termos mundiais, alertando que o consumo das famílias é um dos maiores componentes de gasto da economia, absorvendo cerca de dois terços da demanda dos países industrializados. O aumento considerável da capacidade produtiva das empresas, muitas vezes financiado pelas agências bancárias, por meio de debêntures, emissões de ações e empréstimos, depende para se manter o equilíbrio entre oferta e demanda de um aumento proporcional da demanda, originado essa pelo maior consumo das famílias, ou seja, essas acabam abastecendo o sistema econômico de um país.

Afirmam, ainda, os autores que para alguns países continuarem com sua balança comercial favorável, é necessário que outros consumam seus produtos, tornando deficitários. Esses consumidores que, apesar da renda estagnada, absorverem tais produtos, o farão trabalhando mais ou economizando menos, como ocorreu nos Estados Unidos e na Europa. Desse modo, como lidar com essa questão em que alguns, para manterem uma balança comercial favorável, precisam que outros se tornem deficitários, utilizando para isso do consumismo em grande escala das famílias que, apesar da renda congelada, acabam gastando além de suas possibilidades financeiras e, acarretando no seu inevitável endividamento, pois certamente os gastos da família ultrapassarão os limites da renda?

¹⁸⁷GUTTMANN, Robert; PLIHON, Dominique. **O endividamento do consumidor no cerne do capitalismo conduzido pelas finanças**. Economia e Sociedade. Campinas, v. 17, p. 575-610, dez. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-06182008000400004&Ing=pt&nrm=iso>. Acesso em 10 de julho de 2021. <https://doi.org/10.1590/S0104-06182008000400004>

Como já analisado anteriormente, o caminho eleito para a facilitação dos gastos e da garantia do aumento do consumo, é sem dúvidas desregulamentar o sistema financeiro, como foi feito, contribuindo para a facilitação do acesso ao crédito e, conseqüentemente viabilizando a livre definição da taxa de juros. Com isso atrai a fuga do capital do sistema até então produtivo para a atividade rentista, culminando no endividamento do consumidor.

Robert Guttman e Dominique Plihon¹⁸⁸ asseveram ainda que nas últimas décadas é possível constatar que em todos os países industrializados há uma correlação entre salários em declínio ou estagnados e o aumento de casos de consumidores endividados, o que os levou a suspeitar uma espécie de simbiose entre essas duas variáveis, concluindo-se que o consumo resultante de altos níveis suficientes para causar o endividamento, pode culminar no crescimento do PIB, sustentando, assim, o aumento do endividamento das famílias por um longo período.

Em vista de todas essas revelações no que tange à origem da aceleração do endividamento da população, qual seja a facilidade do acesso ao crédito diante da necessidade de escoamento da produção da nação industrializada, mesmo com a redução da renda familiar, a população, pois, precisa ser alertada sobre as razões e riscos do crédito fácil, ou como muitos dizem “crédito na mão”. Por isso a necessidade de uma visão atenta, de modo a duvidar das agências bancárias e da disponibilidade dada por elas de negócio fácil.

Nessa senda, diante de toda essa desregulamentação em que o sistema financeiro sofreu, só alimenta, ou ao menos, deveria alimentar a desconfiança do consumidor em relação às instituições financeiras, isso porque, como já ressaltado anteriormente, os bancos acabam ditando as suas próprias regras, angariando

¹⁸⁸GUTTMANN, Robert; PLIHON, Dominique. **O endividamento do consumidor no cerne do capitalismo conduzido pelas finanças**. Economia e Sociedade. Campinas, v. 17, p. 575-610, dez. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-06182008000400004&Ing=pt&nrm=iso>. Acesso em 10 de julho de 2021. <https://doi.org/10.1590/S0104-06182008000400004>

medidas que lhes favoreçam em detrimento do outro polo da relação contratual, ou seja, a parte mais fraca, o consumidor. Desse modo, a princípio, os clientes sinceramente acreditavam que as instituições bancárias serviam apenas para tomar conta de seus pagamentos, poupança, seguro, dentre outros serviços e, a maioria desses clientes não se atentava às relações delas com o sistema econômico, bem como o vínculo dessas instituições, por exemplo, com a empregabilidade da empresa em que se labora, ou mesmo com o sistema de aposentadoria e a qualidade de vida de toda a população. Mas isso está mudando, mesmo que em passos lentos, mesmo porque as instituições bancárias não contribuem para isso.

Os serviços bancários, portanto, necessitam de toda a transparência no que tange às características e preços de seus produtos, só assim o consumidor encontrará a melhor oferta. Em vista disso, para atender a esse princípio, salutar em todo e qualquer contrato, uma oferta em que se apresente a simplicidade como de sua essência, só assim o consumidor poderá distinguir uma proposta da outra, entendendo-as prontamente e sem truques. Entretanto, não é o que ocorre, há uma grande resistência dos bancos em adotar medidas práticas e simples, perceptível a toda e qualquer pessoa. Um dos pontos, portanto, que deve ser repensado para evitar a condição de endividado do consumidor é sem dúvidas a simplicidade nas tratativas com o cliente, só assim conseguirá entender e compreender as cláusulas do contrato bancário que está firmando e, conseqüentemente não ficar indiferente à oferta de crédito e aos juros abusivos estipulados em seus contratos, caminhando, portanto, para uma contratação mais justa e ideal.

No próximo tópico, será analisada a questão dos juros nesses contratos e, a aprovação do artigo 192 da Constituição Federal, importante ferramenta para entender a dinâmica da alta inserção da taxa de juros nas relações entre instituições financeiras e clientes.

2.2.3 A questão dos juros na Constituição Federal de 1988

Inicialmente é de se ponderar a preocupação do constituinte no que tange à problemática da incidência dos juros em contratos bancários diante de eventual cobrança abusiva das instituições financeiras, por isso a necessidade de implementação de medidas aptas a combater essa prática.

O artigo 192 da Constituição Federal, pois, foi a medida legislativa encontrada naquela ocasião para resolver esse impasse, atribuindo ao Sistema Financeiro Nacional a promoção do desenvolvimento equilibrado do país e aos interesses da coletividade, o que seria regulamentado por meio de leis complementares, entretanto o seu parágrafo 3º provocou contradições em sua forma de interpretação ao limitar os juros reais em 12% ao ano. Esse embate quanto ao tabelamento do preço já teria sido travado antes mesmo da promulgação da Constituição, ainda nos debates da Assembleia Constituinte. Desse modo, de um lado havia aqueles que preconizavam que o aludido parágrafo 3º deveria ser aplicado de forma imediata, entretanto, outros entendiam que deveria ter eficácia limitada, sendo que sua aprovação ficaria na dependência da aprovação de uma lei complementar. O fato é que havia argumentos consistentes para ambos os lados.

O que causava preocupação na época, principalmente do governo, eram as consequências econômicas que poderiam ser desencadeadas em decorrência da limitação dos juros reais, o mercado não via com bons olhos a possibilidade do preço do dinheiro ser tabelado. Nesse passo, não era simplesmente uma decisão jurídica, razões também de ordem econômica deveriam ser levadas em consideração, segundo entendimento do chefe do Poder Executivo, o então presidente José Sarney, o que ensejou três campos distintos a interpretação do parágrafo 3º do artigo 192: a política, o direito e a economia. E, sob o prisma, mormente, desse último é que ensejou ao Parecer n. SR 70, devidamente ratificado pelo Presidente da República, em que a norma do parágrafo 3º não seria aplicada de forma imediata, tendo como base o Decreto n. 92889, em seu artigo 22, parágrafo

2º. O referido ato normativo, posteriormente, foi objeto de discussão no Supremo Tribunal Federal, tornando-o constitucional ao julgar a ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade), movida pelo PDT (Partido Democrático Trabalhista), é o que se verá nos próximos tópicos.

2.2.3.1 O trâmite da aprovação do artigo 192 na Assembleia Constituinte

A elaboração das primeiras propostas que ensejariam a redação das normas destinadas à regulamentação das finanças no país caberia à Subcomissão do Sistema Financeiro ao dar início aos trabalhos da Assembleia Constituinte, sendo que segundo Fernando Gasparian¹⁸⁹ o ponto de destaque dessa subcomissão seria a votação do texto por ele elaborado ao se dividir em “parlamentares interessados em submeter aos grandes grupos financeiros o controle democrático da sociedade civil e, de outros grupos voltados para as aspirações cartoriais e oligopólicas do setor”, vedando a cobrança de juros reais superiores a 12% ao ano. Nesse sentido, Fernando Gasparian¹⁹⁰ aduzia que seria necessário elaborar uma Constituição que não sofresse influências pelas circunstâncias do momento.

Harmonizava com esse posicionamento, o constituinte Darcy Deitos:

O País deve ter um sistema financeiro que realmente privilegie a produção nacional. Infelizmente, ao longo de todos esses anos, vemos o setor agrícola brasileiro pagar juros insuportáveis [...] enquanto isso, o comando do sistema financeiro nacional está entregue à rede privada, que não hesita cobrar juros escorchantes da população brasileira, na indústria, no comércio, na agricultura [...]. E entendo que o Estado deve ter mão forte em cima do Sistema Financeiro. Hoje, o Estado está praticamente obrigado a cumprir os rombos, os golpes, as falcaturas que se multiplicam no sistema financeiro nacional. Entendo que ele deve colher os benefícios deste sistema, e não ficar submetido, como está, aos grandes conglomerados financeiros deste país, que ditam as normas, que

¹⁸⁹GASPARIAN, Fernando. A luta contra a usura: **limite constitucional dos juros anuais de 12% está em vigor**. São Paulo: Graal, 1991 [?], p. 9

¹⁹⁰Idem, p. 9

submetem o Governo e, especialmente, o povo brasileiro, trazendo a miséria a toda a Nação¹⁹¹.

Em posição contrária, no entanto, o então deputado José Serra, em discurso proferido durante os trabalhos daquela Subcomissão do Sistema Financeiro, preconizava que desde a década de 1970 o nível das taxas de juros reais era altíssimo e, portanto, incompatível com o salutar desenvolvimento do setor produtivo. Aduzia, porém, que o Poder Legislativo não poderia “substituir o Executivo em funções que lhe são próprias e que exigem flexibilidade e agilidade para que as políticas tenham um mínimo de eficácia”.¹⁹²

Nesse prisma¹⁹³:

Uma lei complementar a respeito de juros e créditos, além de não combinar com o próprio texto, não tem um propósito [...] não vejo como uma lei complementar possa dispor sobre juros. É muito importante, ainda, esclarecer o seguinte: nada dizer, no texto, a esse respeito, não implica que o Legislativo não possa intervir na questão. Não há vedação alguma; ao contrário, ele poderá fazê-lo através de leis ordinárias, não através de leis complementares. Estas dificultarão a intervenção do Legislativo.

Temendo as consequências econômicas advindas da limitação da taxa de juros no país, essa proposta não foi aprovada pela Subcomissão do Sistema Financeiro, no entanto, a matéria acabou sendo apreciada por emenda pelo plenário da Assembleia Constituinte, o que resultou em primeiro turno nos votos de 314 parlamentares a favor do tabelamento do preço do dinheiro, em segundo turno não houve aprovação de emendas que propusessem sua derrubada, prevalecendo a proposta de Fernando Gasparian.¹⁹⁴

¹⁹¹BRASIL. Câmara dos Deputados. Anais da Assembleia Nacional Constituinte. Brasília, DF, 1987, p. 218

¹⁹²Idem, p. 218

¹⁹³Ibid. p. 219

¹⁹⁴GASPARIAN, Fernando. A luta contra a usura: **limite constitucional dos juros anuais de 12% está em vigor**. São Paulo: Graal, 1991 [?], pp. 11-12

Diante da aplicabilidade do parágrafo 3º do art. 192 da Constituição Federal, restaria compreender se esse dispositivo seria autoaplicável ou haveria a necessidade de uma lei regulamentadora, sendo sua resposta inicialmente encontrada no Parecer de Saulo Ramos, n. SR-70 atribuindo à norma a eficaciabilidade, mas condicionada a edição de uma lei complementar que tratasse da reforma do sistema financeiro em âmbito nacional¹⁹⁵. Segundo entendimento de Saulo Ramos estar-se-ia frente a uma norma programática, uma vez que o aludido dispositivo estaria subordinado ao “*caput*” do artigo 192 e, como o regramento menciona a edição de uma lei complementar, esta seria imprescindível para a incidência da limitação dos juros reais em 12% ao ano.¹⁹⁶

Saulo Ramos pontuou ainda em seu parecer que na redação original do artigo 192, o parágrafo 3º estaria em um dos incisos e, foi justamente o relator da constituinte que teria deslocado para um de seus parágrafos, o que poderia dar margem a arguição de inconstitucionalidade formal, uma vez que não poderia modificar a vontade soberana do plenário¹⁹⁷.

Por outro turno, utilizou dos termos verbais para justificar a necessidade de regulamentação da matéria por meio de leis ordinárias, inviabilizando sua aplicação imediata, ou seja, a expressão “disporá” e “será” referente ao parágrafo 1º; “os recursos financeiros serão [...]”, concernente ao parágrafo 2º e, “as taxas de juros não poderão superar [...]”. São conjugações verbais no futuro que dariam ensejo à edição de leis posteriores para a aplicabilidade do dispositivo.¹⁹⁸

Percebe-se que até esse momento suas considerações seriam propriamente jurídicas e que o mundo político e jurídico seria superestrutural, no entanto, sob ele, a comandá-lo, restaria toda uma infraestrutura econômica, a confirmar esse

¹⁹⁵RAMOS, Saulo. Parecer SR-70: Reforma do Sistema Financeiro Nacional. Inteligência do artigo 192 da Constituição e seu §3º. Brasília: 6 de outubro de 1988, p. 2. Disponível em https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/119419/1988_07%20a%2010%20de%20Outubro_%20%20001.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Acesso em 15 de dez.2021

¹⁹⁶Ibid., p. 4

¹⁹⁷Ibid., p. 5

¹⁹⁸Idem, p. 5

posicionamento, o relatório do Banco Central que discorreria sobre as prováveis consequências da limitação imediata dos juros reais. Nesse sentido antes mesmo de transcrevê-lo, em seu parecer afirmou que “o trabalho prevê efeito catastrófico nas finanças nacionais se o tabelamento dos juros for aplicado imediatamente”.¹⁹⁹ Nessa esteira para o Banco Central: “a instabilidade inerente ao mercado financeiro [...] e as flutuações conjunturais da economia são incompatíveis com a fixação de limites ou pisos para preços de mercado”.²⁰⁰

Saulo Ramos, ao final de seu parecer pronunciou que o constituinte atuou com cautela ao não desejar a desestabilização de forma abrupta referente às finanças nacionais e seu mercado. Desse modo, tudo permaneceria como antes da edição do artigo 192, podendo, portando, os juros reais ultrapassarem o patamar de 12% ao ano, até que a matéria fosse devidamente regulada por meio de lei complementar.

Por outro turno, críticas severas foram feitas por Fernando Gasparian a respeito do Parecer n. SR-70, para o deputado não era preciso ser jurista para compreender a intenção do advogado, voltado, pois, à livre pactuação dos juros na defesa de determinantes econômicos. Para Gasparian, Saulo Ramos era simples consultor do Presidente da República, sem qualquer representação política e que estaria contestando a vontade popular.²⁰¹

A fim de esclarecer essa dúvida criada com o intento de dificultar a aplicação imediata do parágrafo 3º do artigo 192, o então relator Bernardo Cabral instado a se manifestar sobre o alcance do parágrafo 3º, ressaltou que “a remissão nos termos da lei é feita quanto ao crime de usura”. Ainda de acordo com o relator:

¹⁹⁹RAMOS, Saulo. Parecer SR-70: Reforma do Sistema Financeiro Nacional. Inteligência do artigo 192 da Constituição e seu §3º. Brasília: 6 de outubro de 1988, p. 2. Disponível em https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/119419/1988_07%20a%2010%20de%20Outubro_%20%20001.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Acesso em 15 de dez.2021

²⁰⁰Ibid., p.6

²⁰¹GASPARIAN, Fernando. A luta contra a usura: **limite constitucional dos juros anuais de 12% está em vigor**. São Paulo: Graal, 1991 [?], p. 13

“o que se estabelece no texto permanente é que as taxas reais de juros não poderão ser superiores a 12% ao ano – o que “é autoaplicável evidentemente”.²⁰²

Desse modo, quanto aos aspectos jurídicos do dispositivo em análise, segundo posicionamento de Fernando Gasparian qualquer que fosse a redação da Lei Complementar, esta não poderia jamais alterar o comando expresso do texto constitucional que restringe a cobrança de juros reais a doze por cento ao ano. Aliás, também não seria necessário conceituar o que seriam juros reais (aqueles que ultrapassariam as taxas inflacionárias durante o período de crédito), os custos operacionais e administrativos, bem como as contribuições sociais e os tributos devidos pelas agências bancárias. Nesse caso, a lei complementar disporia unicamente da reprimenda quanto ao delito de usura.²⁰³

Salientou, por fim, assim como Saulo Ramos sobre o afastamento das considerações no que tange ao aspecto jurídico da questão, de modo a se enveredar pelas sendas da ética e da economia. Conforme o deputado, a norma em comento tinha uma “intenção moralizadora”, isso porque a população brasileira, ao fim da década de 1980, pagava simplesmente os mais elevados juros em âmbito internacional. É em vista disso que as instituições financeiras constituíram um verdadeiro oligopólio na economia do país. Para se ter uma ideia as distorções seriam tão díspares que mais da metade de todos os recursos tributários em 1990 seriam destinados ao pagamento de juros e aos encargos financeiros da União. Por isso que o Estado brasileiro tornou-se “um instrumento de drenagem de recursos da maioria da população para um grupo reduzido de entidades do setor financeiro e para os outros espectadores”. Entende-se, pois, que para o deputado a discussão em torno da aplicabilidade do parágrafo 3º do artigo 192 espelhava os próprios princípios morais da sociedade que estariam em voga naquele momento.²⁰⁴

²⁰²GASPARIAN, Fernando. A luta contra a usura: **limite constitucional dos juros anuais de 12% está em vigor**. São Paulo: Graal, 1991 [?], p. 13

²⁰³Ibid., p. 17

²⁰⁴Ibid., pp.1-4

2.2.3.2 O posicionamento do STF diante da ADI movida pelo PDT

Diante da ratificação do Parecer n. SR-70 que concluiu pela inaplicabilidade imediata do parágrafo 3º do artigo 192, o PDT logo em seguida tratou de mover uma ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) perante o STF, sendo autuada sob o número 4. Na ação o partido se posicionava pela autonomia do parágrafo 3º em relação ao *caput* da norma. Nesse sentido: “A própria arquitetura contextual do comando normativo sediado no parágrafo”, expressava a imediata aplicabilidade do dispositivo²⁰⁵.

Assim, conforme entendimento do PDT, não haveria no aludido parágrafo nada a complementar, ou seja, o plenário do STF tinha ciência que se tratava de um dispositivo de eficácia plena, mesmo porque normas que trazem em seu bojo um comando de proibição ou vedação, como é o caso em análise, seriam, ao certo, normas cogentes, sem falar que o próprio contexto histórico dos trabalhos legislativos ensejaria pela conclusão de sua imediata aplicabilidade. Todavia, apesar dos argumentos desse partido, os ministros da Suprema Corte indeferiram a ADI, o que ensejou a possibilidade da cobrança dos juros superiores a 12% ao ano enquanto não ocorresse a regulamentação do dispositivo.²⁰⁶

Desse modo, para melhor compreender a questão dos juros no Brasil, é importante pontuar, ainda que de forma breve, os argumentos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal na defesa das instituições financeiras, senão vejamos.

Inicialmente, Sydney Sanches foi o ministro relator da ADI e em seu voto sustentou três argumentos em defesa da não aplicabilidade imediata do parágrafo 3º. Em primeiro lugar asseverou as dúvidas que pairavam a respeito da definição

²⁰⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.4/DF – Distrito Federal. Requerente: Partido Democrático Trabalhista – PDT. Requerido: Presidente da República. Relator: Ministro Sydney Sanches. Brasília, 7 mar. 1991, p.9 Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266153>. Acesso em 15 dez. 2021

²⁰⁶Ibid., pp. 10-11

de juros reais e que inevitavelmente geraria a compressão do mercado de crédito, prejudicando consequentemente a economia do país e, inviabilizando os negócios dos investidores. Em segundo lugar, em casos de controvérsias sobre a necessidade de regulamentação do parágrafo 3º do artigo 192, esta deveria prevalecer, ou seja, a necessidade da edição de outra lei para regulamentar a matéria, mesmo porque os princípios da lei de mercado não poderiam, em tese, sofrerem restrição de modo a cercear a atividade empresarial. Por fim, rechaçou a possibilidade de cobrança de juros com patamares de até 12% a ano, pois caso ocorresse, as instituições financeiras transformar-se-iam em entidades beneficentes, diante dos gastos já inerentes à sua posição no mercado, ou seja, referente às suas estruturas, aos seus cadastros, aos seus funcionários, aos seus computadores, aos seus tributos, às suas propagandas, segundo o relator seriam argumentos exclusivamente econômicos, mas que não poderiam deixar de ser considerados.²⁰⁷

Nessa toada, o voto do ministro Aldir Passarinho teve também seus argumentos voltados aos aspectos econômicos, ao despertar preocupação com os gastos das instituições financeiras. Conforme entendimento do ministro, as despesas realizadas pelas instituições que compõem o sistema financeiro nacional no que tange à concessão de créditos seriam variáveis a depender do número de operações, dos custos com os empregados e de sua própria administração, o que inviabilizaria o STF de tratar sobre a apuração da remuneração dessas instituições e, em consequência não poderia ser imediatamente aplicada à limitação da taxa de juros.²⁰⁸

Por sua vez, o ministro Carlos Velloso preconizou que as normas constitucionais referentes às vedações, proibições e declarações de direito possuem eficácia plena e, apresentando o parágrafo 3º do artigo 192 restrição à cobrança de

²⁰⁷BRASIL. Supremo Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.4/DF – Distrito Federal. Requerente: Partido Democrático Trabalhista – PDT. Requerido: Presidente da República. Relator: Ministro Sydney Sanches. Brasília, 7 mar. 1991, p.125. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266153>. Acesso em 15 dez. 2021

²⁰⁸Ibid., pp. 239-242

juros, este acabaria sendo imediatamente executável. Segundo o ministro também não há dificuldades na compreensão do conceito de juros reais e, caso fosse difícil defini-los, seria necessário utilizar o “método sociológico ou do elemento político-social na interpretação” da norma. É em vista disso que o julgamento da referida ação seria estritamente político.²⁰⁹

Nesse sentido, ressalta o ministro Carlos Velloso²¹⁰:

Nós sabemos [...] que as taxas de juros que estão sendo praticadas, hoje, no Brasil, são taxas que nenhum empresário é capaz de suportar. Nós sabemos que o fenômeno que se denomina, pitorescamente, de “ciranda” financeira, é que é a tônica, hoje, do mercado financeiro, engordando os lucros dos que emprestam dinheiro e empobrecendo a força de trabalho e do capital produtivo.

O ministro Paulo Brossard, por sua vez, manifestou que com ou sem a regulamentação do parágrafo 3º, não alteraria o cenário apresentado, uma vez que mesmo com a disposição da lei complementar, essa não poderia modificar o texto constitucional. Segundo entendimento do ministro a agiotagem asfixiava o comércio e a indústria, a usura seria prática antissocial e não haveria dúvidas ou mesmo imprecisão no que tange ao conceito de juros reais, finalizando ao asseverar que “ninguém ignora que os custos financeiros são os que mais pesam na economia das empresas”.²¹¹

Em seu voto o ministro Marco Aurélio corroborou com o posicionamento do ministro Carlos Velloso a fim de declarar a inconstitucionalidade do ato normativo em que se baseou no Parecer n. SR-70, levando em consideração aspectos de ordem moral, ao atentar-se a três pontos primordiais: ao trabalho, ao cerne da Constituição Federal e à preservação da dignidade da pessoa humana

²⁰⁹BRASIL. Supremo Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.4/DF – Distrito Federal. Requerente: Partido Democrático Trabalhista – PDT. Requerido: Presidente da República. Relator: Ministro Sydney Sanches. Brasília, 7 mar. 1991, p.165. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266153>. Acesso em 15 dez. 2021

²¹⁰Ibid., pp. 165-172

²¹¹Ibid., pp. 191-219

como fundamento do Estado Democrático de Direito. Outrossim, alertou: “a usura decorrente de desequilíbrio marcante do próprio mercado mostrou-se, desde cedo, como algo condenável, procurando-se colar ineficácia aos pactos que a revelassem”.²¹² Para o ministro, portanto, a prática de juros abusivos deveria ser coibida, uma vez que estaria privilegiando interesses das instituições financeiras em detrimento da sociedade.

Nessa esteira foi ainda o entendimento do ministro Néri Silveira, ao julgar procedente a ação proposta pelo partido. Sustentou, em sua decisão, que ao Sistema Financeiro Nacional caberia “promover o desenvolvimento equilibrado do País e servir aos interesses da coletividade”²¹³. A postura adotada pelo ministro foi de que a lei complementar, por óbvio, hierarquicamente inferior à Constituição Federal, não poderia jamais desprezar os comandos dessa última. É em vista disso que não caberia ao legislador violar a determinação já imposta pela lei maior, qual seja, que as taxas de juros reais não poderiam ser superiores a 12% ao ano.

Em posicionamento contrário a esses últimos, manifestando, pois, pela inaplicabilidade imediata do parágrafo 3º do artigo 192, o ministro Octavio Galloti ressaltou sobre as indefinições dos conceitos, bem como sobre a instrumentalização da correção monetária e dos juros reais. Para o ministro, somente seria possível aplicar o aludido dispositivo constitucional, caso o legislador ordinário elaborasse um “conceito de direito positivo” especificamente para os juros reais, não admitindo que sua definição fosse encontrada no ordenamento jurídico pátrio, diante de sua especificidade.²¹⁴

Por seu turno, o ministro Moreira Alves defendeu que a normatividade do parágrafo 3º seria insuficiente, uma vez que não seria possível definir os juros de

²¹²BRASIL. Supremo Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.4/DF – Distrito Federal. Requerente: Partido Democrático Trabalhista – PDT. Requerido: Presidente da República. Relator: Ministro Sydney Sanches. Brasília, 7 mar. 1991, pp. 153-156. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266153>. Acesso em 15 dez. 2021

²¹³Ibid., pp. 248-250

²¹⁴ Ibid., p. 234

reais, justamente por não haver juros irreais. Desse modo, ao legislador ordinário seria dada a atribuição de determinar critérios para que fosse apurada a perda do valor da moeda em virtude da inflação, “para que se verifique se o que é cobrado a título de rendimento do capital [...] se titula na faixa que existe entre o capital inicial, mais a correção monetária, mais o correspondente a doze por cento sobre a soma desses valores”. Só assim, segundo o ministro, poderia aferir quem cometeria crime de usura concernente ao parágrafo 3º.²¹⁵

Com uma visão mais inclinada aos três campos: política, direito e economia, foi o voto do ministro Celso de Mello²¹⁶. Ressaltou que a Carta Política refletiria posturas antagônicas no que tange aos grupos, ideologias e estratos sociais, diante, pois, dessa diversidade, a interpretação sistemática seria fundamental. Em seguida, prossegue em seu voto propondo uma hermenêutica técnica, ao asseverar que ao Congresso Nacional caberia regulamentar o parágrafo 3º, tendo em vista as inúmeras teorias econômicas e uma variedade de noções conceituais, sempre pautadas pela vontade da lei.

Por sua vez, o ministro Célio Borja, ponderou que uma discussão em torno do parágrafo 3º seria inócua, uma vez que não seria atribuição do STF complementar a norma, de modo a julgar se com uma taxa de juros mais baixa favoreceriam aos brasileiros, ou se caso o referido parágrafo fosse autoexecutável, havia a possibilidade de instaurar o caos no país, esses problemas seriam estritamente políticos, o que ensejaria usurpação dos poderes, caso fosse julgado pela Suprema Corte.

²¹⁵BRASIL. Supremo Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.4/DF – Distrito Federal. Requerente: Partido Democrático Trabalhista – PDT. Requerido: Presidente da República. Relator: Ministro Sydney Sanches. Brasília, 7 mar. 1991, p. 246 Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266153>. Acesso em 15 dez. 2021

²¹⁶Ibid., pp. 176-189

Diante de todo esse debate, percebe-se Ademir Antônio Pereira Júnior²¹⁷ que há nitidamente uma postura opositora entre o raciocínio jurídico e o econômico, em que o STF com o dever de garantia da “calculabilidade e previsibilidade do direito” se encontrava diante das demandas econômicas e sua lógica fundamentada por resultados. Outrossim, assevera que a Suprema Corte tem demonstrado habitualmente uma condescendência às decisões advindas do Poder Executivo no que tange às medidas adotadas sobre juros, política monetária e setor bancário, tanto é que por seis votos a quatro, o STF julgou improcedente ação movida pelo PDT.

2.2.3.3 As justificativas da escolha do governo e do STF quanto à aplicabilidade do parágrafo 3º do artigo 192 CF

Inicialmente é de se ponderar que o pequeno comércio e a módica utilização de dinheiro em comunidades mais simples que existiam há séculos, não eram consideradas práticas de mercado, as instituições de mercado, portanto, não são tão antigas se comparadas ao surgimento da própria humanidade. Nessa vertente, Karl Polanyi²¹⁸: “O comércio e o dinheiro sempre estiveram entre nós”, “mas não o mercado, que é um fenômeno muito posterior”.

Os mercados, pois, tornaram-se mais numerosos e relevantes a partir do século XVI, apesar do papel de destaque que passaram a exercer, nesse período, ainda não havia sinais que a sociedade humana pudesse ser controlada pelas práticas de mercado. Desse modo, a ideia de um mercado autorregulável até então não existia. Nesse cenário: “as regulamentações e o mercado cresceram juntos”: “a

²¹⁷PEREIRA JÚNIOR, Ademir Antônio. **Legitimidade e governabilidade na regulação do sistema financeiro**. Revista Direito GV, São Paulo, n.8, pp. 517-538, jul./dez. 2008

²¹⁸POLANYI, Karl. **A subsistência do homem e ensaios correlatos**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2012, p.183

justiça, a lei e a liberdade, como valores institucionalizados, surgiram pela primeira vez na esfera econômica, como resultado da ação estatal”.²¹⁹

Ocorre que entre os anos de 1815 e 1845, a terra e o trabalho que sempre fizeram parte da estrutura da sociedade, tiveram que dividir espaço com o mercado que passou a ganhar notoriedade nunca vista antes, transformados em mercadorias, a renda e o salário foram ofertados e procurados em mercados próprios. É em vista disso que a inclusão da terra e do trabalho na dinâmica do mercado passou a ser controlada pelas próprias leis de mercado, tornando “a instituição fundamental da sociedade”. Conforme posicionamento de Karl Polanyi²²⁰: “na prática, a economia passou a consistir em mercados, e o mercado envolveu a sociedade”. Foi tão intensa essa transformação que na época usavam a nomenclatura sociedade “econômica”, na qual o mecanismo econômico passou a ditar as leis e o pensamento político passou a ser sobrepujado.²²¹

Conforme preconiza Pierre Rosanvoallon²²², já a partir do século XVIII, os fundamentos da sociedade já se encontravam na economia, que passou a comandar os problemas da regulação social, a política não tinha mais voz ativa para representar os anseios da sociedade, tudo gerava em torno do mercado, este passou a ser a lei reguladora da ordem social, porém sem legislador. Nessa esteira: “A lei do valor regula as relações de troca entre as mercadorias, e as relações entre as pessoas são entendidas como relações entre mercadorias, sem nenhuma intervenção exterior”²²³. Percebe-se, nesse aspecto, que as relações entre os homens são tidas como relações entre mercadorias, ou seja, a economia passa a ser vista como a base da sociedade e o mercado como o articulador da vida das pessoas.

²¹⁹POLANYI, Karl. **A subsistência do homem e ensaios correlatos**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2012, pp. 61, 75 e 89

²²⁰Ibid., pp. 52-59

²²¹Ibid., pp. 226-237

²²²ROSANVALLON, Pierre. **O liberalismo econômico: história da ideia de mercado**. Bauru: Edus, 2002, pp. 49-56

²²³Ibid., pp. 61-62

Ao corroborar com esse pensamento, Von Mises²²⁴ destaca: “o mercado comanda tudo; por si só coloca em ordem todo o sistema social, dando-lhe sentido e significado”. Desse modo, é o mercado que governa a sociedade e não mais o direito, a política e o conflito. O liberalismo passa a nortear os fundamentos da sociedade, tornando-o a condição para a liberdade e o progresso. Nesse contexto, é forçoso concluir que a população menos favorecida restará ainda mais desprotegida por um sistema comandado pelas leis de mercado, que visam a todo o custo obter lucro das mais diversas formas e instrumentos dispostos por essa “liberdade de atuação”, uma vez que não há um comando político apto a impor limites para frear ou mesmo punir eventuais abusividades.

O fato é que distintamente do pensamento jurídico consolidado entre os séculos XVI e XVII em que havia um governo soberano em que impunha as regras à sociedade, a economia política sob os moldes de uma sociedade mercantilista não se importa com os direitos naturais se a sua atuação é legítima ou não, aos olhares do direito, o mais importante e o que realmente é levado em consideração são os efeitos que essa atuação vai ocasionar na sociedade sob a ótica da economia.

Nesse diapasão, Michel Foucault: ²²⁵

O que é que autoriza o soberano a cobrar impostos? Mas simplesmente: quando se cobra um imposto, quando se cobra esse imposto nesse momento dado, se tal categoria de pessoas ou de tal categoria de mercadorias, o que vai acontecer? Pouco importa ser esse direito legítimo ou não, o problema é saber quais efeitos ele tem e se esses efeitos são negativos. É esse momento que se dirá que o imposto em questão é ilegítimo ou que, em todo o caso, não tem razão de ser. Mas é sempre no interior desse campo da prática governamental e em função de seus efeitos, não em função do que poderia fundá-la em direito, que a questão econômica vai ser colocada: quais são os efeitos reais da governamentalidade ao cabo de seu exercício? E não: quais são os direitos originários que podem fundar essa governamentalidade.

Desse modo, a economia política não se preocupa, tampouco conhece sobre os direitos naturais que precedem a governamentalidade, o que se percebe é que os

²²⁴MISES, Von. **O mercado**. Rio de Janeiro; José Olympio e Instituto Liberal, 1987, p. 17

²²⁵FOUCAULT, Michel. **Nascimento da biopolítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2008, pp. 20-21

governos acabam respeitando as leis estabelecidas pelo mercado e, caso não as cumpram, poderão enfrentar consequências negativas. Um novo regime, pois, vai se formando, fundamentado na economia política, a autolimitação do governo é cada vez mais presente, uma vez que ele projeta, aceita e constata que não deve mexer em absolutamente nada, o liberalismo, portanto, é o retrato dessa nova realidade. Consiste, pois, na prática em restringir ao máximo os domínios e as formas de ação do governo²²⁶. O que causa preocupação sob o enfoque da relação entre instituições financeiras e clientes, diante da relação de notório desequilíbrio, uma vez que o poder de comando e domínio dos bancos salta aos olhos.

Nessa linha de raciocínio, mais uma vez assevera Michel Foucault: ²²⁷

[...] o que se descobre nesse momento, ao mesmo tempo na prática governamental e na reflexão dessa prática governamental, é que os preços, na medida em que são conformes aos mecanismos naturais do mercado, vão constituir um padrão de verdade que vai possibilitar discernir nas práticas governamentais as que são corretas e as que são erradas. Em outras palavras, o mecanismo natural do mercado e a formação de um preço natural é que vão permitir – quando se vê, a partir deles, o que o governo faz, as medidas que ele toma, as regras que impõe-falsificar ou verificar a prática governamental.

O cerne da questão, portanto, não diz respeito mais à soberania e às condições em que o governo soberano de forma legítima exerceria os direitos que lhes foram garantidos, mas, “como pôr limites jurídicos para o exercício de um poder público” ²²⁸. Além do amparo, pois, no mercado, essa nova postura governamental, em meados do século XVIII, teve como fundamento a utilidade, o governo passa a se responsabilizar pela manipulação do complexo jogo entre “os interesses individuais e coletivos, a utilidade social e o benefício econômico, entre o equilíbrio do mercado e o regime do poder público” ²²⁹.

²²⁶FOUCAULT, Michel. **Nascimento da biopolítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 28

²²⁷Ibid., p.45

²²⁸Ibid., pp.52-53

²²⁹Ibid., pp. 60-63

Todavia, como se sabe, essa manipulação não reflete em um completo conhecimento da economia, isso porque não há soberano ao se tratar de economia, mesmo cercado pelos ministros mais experientes e conhecedores da matéria, certamente o soberano incorreria em erros ao tentar fiscalizar a totalidade de um processo econômico. Nessa toada, o soberano poderia intervir em tudo que desejasse, exceto no mercado, a área de mercado ou econômica é subtraída do campo de atuação do governo, resumindo-se em uma posição passiva de reconhecimento do processo econômico e ao mesmo tempo de fiscalização e de constatação plena e eterna desse processo.

No entanto, a partir de 1930 uma nova roupagem foi surgindo a fim de prestigiar uma atuação mais ativa do Estado, a introdução de princípios gerais de Estado de direito no âmbito da legislação econômica foi um exemplo a se destacar, mas mesmo assim eventuais intervenções legais do governo sob o prisma econômico seriam apenas formais, ou seja, uma lei “deve dizer às pessoas o que se deve e o que não se deve fazer, não deve estar inscrita no bojo de uma opção econômica global”²³⁰. Nesse contexto, conclui-se que a lei serviria apenas como uma moldura, de modo a permitir que cada agente tenha ciência que o quadro delimitado para a sua ação não seria modificado.

O que se percebe diante da postura desses novos liberais é que suas ideias não se resumiram a aplicação de princípios gerais do direito na economia, a razão dessa intervenção, ainda que ínfima, é em razão do domínio cada vez mais presente do mercado no governo e quicá na sociedade. Desse modo, outrora “pedia-se ao governo que respeitasse a forma de mercado e se deixasse fazer”, no entanto, nesse momento “o *laissez faire* se vira no sentido oposto, e o mercado já não é um princípio de autolimitação do governo, é um princípio que é virado contra ele”²³¹. Nesses moldes, segundo entendimento de Michael Foucault, o mercado constituirá

²³⁰FOUCAULT, Michel. **Nascimento da biopolítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2008, pp. 231-237

²³¹Ibid., p. 339

o princípio regulador e organizador do Estado, tornando-se “um tribunal econômico permanente em face do governo”.²³²

Conclui-se que a economia seria um jogo tanto para o Estado, como para as pessoas e, a instituição jurídica, destinada a emoldurar a economia seria a regra do jogo. É em vista disso a relevância do papel do Judiciário, que dada à relativa liberdade dos agentes econômicos diante da lei, acabam se envolvendo em ainda mais conflitos. Uma postura mais atuante das três esferas de poder nessa seara, qual seja, mercado de crédito é de rigor para uma melhor fiscalização, controle e justiça em demandas em que o desequilíbrio contratual é tão presente. No próximo tópico, verificar-se-á a constitucionalidade da Emenda nº 40/2003 que revogou o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal.

2.2.3.4 A emenda constitucional 40/2003 e o artigo 60 § 4º da Constituição Federal

Após a análise do posicionamento majoritário do STF em que decidiu pela aplicabilidade condicionada do §3º do artigo 192, ou seja, a limitação da taxa de juros de 12% ao ano ficaria a depender de uma lei regulamentadora, é necessário também pontuar sobre a revogação do dispositivo em comento. Seria, portanto, inconstitucional a emenda 40/2003 que expressamente o revogou?

Para melhor compreender sobre essa questão, é importante ressaltar que ao longo da história, o direito brasileiro sempre buscou de alguma forma impor limitações à taxa de juros, para tanto dentre os dispositivos legais, merece destaque o Decreto nº 22.626 de 1933, mais propriamente conhecido como Lei de Usura, que fixou de forma objetiva e técnica a limitação às taxas de juros em contratos bancários.

²³²FOUCAULT, Michel. **Nascimento da biopolítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 239

Todavia, como é cediço, com o advento da Lei 4.595/64 dispondo sobre a Política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias, em que a taxa de juros seria regulada pelo Conselho Monetário Nacional, acabou por subsumir como regra específica a imposta pelo Decreto nº 22.626 de 1933, posteriormente, com entendimento, inclusive, sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula 596), o que garantiu às instituições financeiras plena liberdade de atuação no sistema financeiro, assegurando-as a aplicação de taxas de juros condizentes aos seus interesses, ou seja, a taxa máxima suportável naquele contexto.

Ocorre que com a promulgação da Constituição Federal de 1988 inaugurou-se práticas de inclusão sociais efetivas de modo a tutelar com mais afinco os interesses da sociedade, adotando, pois, o Estado Social de Direito. É em vista da preocupação do Estado em atender a coletividade que elaborou medidas mais eficazes para combater a abusividade da cobrança de juros, limitando, portanto, a sua taxação em 12% ao ano, matéria, essa, consagrada pelo art. 192 §3º da Constituição Federal, todavia, como já ressaltado, revogado pela Emenda Constitucional nº 40 antes mesmo da edição da lei complementar para a limitação da taxa de juros.

Nesse aspecto, é de se asseverar que essa emenda não foi aceita com pacificidade, havia forte corrente doutrinária contrária ao posicionamento do STF, preconizando que aquele dispositivo seria uma garantia constitucional, elevando-o à categoria de direito fundamental, nos termos do parágrafo 2º do art. 5º da CF, sendo, pois, de aplicabilidade imediata e, cláusula pétrea, o que tornaria a decisão da Suprema Corte equivocada e, conseqüentemente inconstitucional a referida emenda. Todavia, a despeito do entendimento de grande parte da doutrina que se manifestou contrária a essa decisão, foi editada a Súmula nº 648 corroborando com a decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade, ao pronunciar que a norma referente ao §3º do art. 192 da CF, revogada pela EC 40/03, limitando a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à promulgação de uma lei complementar.

A par daquele entendimento sobre a inconstitucionalidade da emenda é de se asseverar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor que em seu bojo preconizou direitos e garantias aos consumidores insculpidas pelo próprio texto constitucional, o que fatalmente seriam violados diante da liberdade proporcionada aos bancos para a estipulação da taxa de juros.

O fato é que mesmo com a proteção desse diploma legal, respeitando, sobretudo, a condição de vulnerabilidade do consumidor, a relação entre esse e as instituições financeiras continuaram a ser pautada pelo desequilíbrio contratual, a alta taxa de juros contribuindo cada vez mais para um número maior de inadimplentes continuaram após a emenda e, ainda persiste nos dias atuais, desrespeitando comandos, inclusive constitucionais. Em contrapartida os bancos representam os investimentos de maior lucratividade neste país abalando toda a estrutura de uma economia que urge desenvolver. Dentre as inúmeras medidas utilizadas pelos bancos, cita-se como exemplo *spread* bancário, permitindo às instituições financeiras obterem lucros recordes que se verificam ano após ano. Segundo lição de Nicanor José Nogueira, o *spread* bancário é entendido como “a diferença entre a taxa de juros que o sistema financeiro paga a quem aplica o dinheiro, e a taxa que cobra nos empréstimos”²³³. A diferença chega a ser absurda, o que só revela claramente a distorção que ocorre no Sistema Financeiro Nacional.

Desse modo, em que pese a Emenda Constitucional nº 40/2003, a Constituição Federal possui como um de seus princípios programáticos basilares, justamente o disposto em seu artigo 192, ou seja, a promoção de um equilibrado desenvolvimento do país e a servir aos interesses da coletividade, limitando a taxação dos juros e as remunerações afins. Sem falar no artigo 170 do mesmo diploma legal em que visando garantir a existência digna, consoante ditames da justiça social, atribui à ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, esse importante papel, observando, assim, inúmeros princípios,

²³³NOGUEIRA, Nicanor José. Bancos: **obstáculo ao progresso**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 93

dentre eles, a defesa do consumidor. Esses princípios por si só já demonstram a inconstitucionalidade da emenda nº 40.

Diante desse cenário, portanto, o consumidor não ficaria desprotegido, caso fossem observados esses dispositivos, uma vez que, mesmo ressaltando sobre a importância da elaboração de leis específicas a tratar dessa matéria, o sistema normativo, englobando, por óbvio, princípios e regras, mormente constitucionais proporciona medidas eficazes para combater esse desequilíbrio que assola, dentre outras, a relação entre bancos e clientes, impondo vedações a vantagens manifestamente excessivas, galgando, assim, por efetivar o Estado Social preconizado na Constituição Federal de 1988.

Destarte, os Princípios Gerais do Direito há tempo passaram a serem vistos como mandamentos nucleares de todo o sistema jurídico e, não apenas como regras de aplicação subsidiária, razão pela qual estão regulando os direitos e garantias individuais e da coletividade de forma mais incisiva. Tal comando é emanado do próprio texto constitucional em seu artigo 5º que de forma expressa inclui os Direitos e Garantias Fundamentais, bem como o regime e princípios por ela (Constituição) adotados, elevando-os à categoria de cláusula pétrea.

É em vista disso que, as limitações ou mesmo vedações à taxa de juros manifestamente abusiva continuam sendo válidas, mesmo porque para uma sociedade capitalista e democrática como a brasileira, infelizmente o crédito é condição para o exercício da cidadania.

Nesse compasso, os ensinamentos de Jorge Miranda ²³⁴:

O Direito não é mero somatório de regras avulsas, produto de actos de vontade, ou mera concatenação de fórmulas verbais articuladas entre si. O Direito é ordenamento ou conjunto significativo e não conjunção resultante de vigência simultânea; implica coerência ou, talvez mais rigorosamente consistência; projecta-se em sistema; é unidade de sentido, é valor incorporado em regra. E esse ordenamento, esse conjunto, essa unidade, esse valor projecta-se ou traduz-se em princípios, logicamente anteriores aos preceitos.

²³⁴MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro, Forense, 2002, p. 431

Desse modo, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Brasil adotou o Estado Social de Direito, passando a inaugurar práticas de inclusão social, buscando, pois, um Estado mais intervencionista, tutelando, sobretudo, os interesses da coletividade, com respaldo, portanto, em princípios e regras consagradas em seu próprio texto.

É diante desse cenário que a intervenção do Estado é salutar, o crédito, pois, tão importante, considerado, inclusive, como condição de cidadania, deve ser tutelado sob a égide dos princípios dispostos no próprio texto constitucional, uma vez que são eles que nos permite uma melhor compreensão sobre o ordenamento jurídico dentro de uma lógica positivista.

Outrossim, é de se destacar que senão bastasse os princípios consagrados pelo ordenamento jurídico, os regramentos ainda que não específicos sobre a questão da cobrança de juros, existem e devem ser levados em consideração para a proteção aos economicamente mais fracos, como é o caso do artigo 421 do Código Civil que dispõe sobre liberdade de contratar, porém com a observância da função social do contrato, como já se pontuou por tantas vezes ao longo dessa tese. Nessa toada, outro regramento também importante, agora, no âmbito do Código de Defesa do Consumidor é o artigo 54 desse diploma legal, em que ressalta os contratos de adesão, contratos, esses, em que as cláusulas são aprovadas pela autoridade competente ou unilateralmente estabelecidas pelos fornecedores, sem que possa ser modificada ou mesmo discutida substancialmente pelo consumidor. Os contratos bancários são em regra considerados de adesão, por isso a necessidade de especial proteção, mesmo porque quem dita as regras são os economicamente mais fortes.

Tão importante é essa questão do desequilíbrio contratual que ainda pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 39, houve vedação ao fornecedor de realizar práticas abusivas, dentre elas de exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva e, caso incida, caberia ao Judiciário solucioná-la.

Nessa esteira, o entendimento de Cláudia Lima Marques ²³⁵:

As leis, aqui chamadas de leis intervencionistas, autorizam o Poder Judiciário a um controle mais efetivo da justiça contratual e ao exercício de uma interpretação mais teleológica, onde os valores da lei tomam o primeiro plano e delimitam o espaço para o poder da vontade. O juiz ao interpretar o contrato não será um simples servidor da vontade das partes, será, ao contrário, um servidor do interesse geral. Ele terá em vista tanto o mandamento da lei e a vontade manifestada, quanto aos efeitos sociais do contrato e aos interesses das partes protegidos pelo direito em sua nova concepção social.

Por fim, mas não pretendendo esgotar o assunto, é de ressaltar o artigo 173, § 4º da Constituição Federal que expressamente veda o aumento arbitrário dos lucros, justamente para proteger os economicamente mais fracos e assim restabelecer o equilíbrio nas relações contratuais.

É em vista de todo esse aparato normativo, inclusive constitucional, que se constata a importância do tema, ora analisado. Nesse tópico procurou pontuar alguns dispositivos visando à defesa e a proteção dos consumidores, que, aliás, como é cediço, muitos deles são desrespeitados, principalmente pelas instituições financeiras que não medem esforços para aniquilarem princípios e regras do sistema normativo.

O fato é que a Emenda Constitucional nº 40/2003 fomentou essa questão, trazendo ainda mais liberdade para que a instituição bancária estipule a taxa de juros da maneira que melhor lhe convir. Sabe-se que não é tarefa fácil estipular uma taxa de juros pré-fixada, ante uma economia de mercado, todavia a imposição de parâmetros legais seria importante para, a par de princípios e regras impostas no ordenamento jurídico, garantir a defesa do consumidor. Percebe-se, portanto, claramente a inconstitucionalidade dessa emenda por ferir princípios adotados pela Constituição Federal, nos termos do seu parágrafo 2º do art. 5º, atingindo,

²³⁵MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 2ª ed., São Paulo: RT, 1995, pp. 24-25

sobretudo, a existência de uma vida humana digna, vetor interpretativo de todos os direitos e garantias individuais.

2.2.4 A incidência de juros em contratos bancários

Como já mencionado, um dos indicadores mais precisos da vulnerabilidade do consumidor e que conduzem ao superendividamento no país, é a questão dos juros e, a ausência de disciplina dessa matéria, não somente no Código de Defesa do Consumidor, mas nos instrumentos legislativos em geral e, ainda no sistema financeiro e econômico, é situação preocupante e que precisa ser discutida. Ao menos até o momento, não há evidências do enfrentamento desse problema central, nem mesmo na doutrina e muito menos pelo Poder Judiciário, em contrapartida essa situação vem assolando diuturnamente o cotidiano de milhares de consumidores - grande falha do sistema de mercado e do sistema financeiro nacional. A disciplina adequada dos juros que recaem sobre o acesso e a concessão de crédito no país, pois, não é novidade, todavia é questão tormentosa e que precisa ser debatida e regulamentada pelas autoridades de direito.

Como é cediço, o acesso ao crédito e a cobrança de juros em uma relação de livre comércio é indiscutivelmente cabível e necessário. Desse modo, seria inviável uma instituição financeira garantir o acesso ao crédito, sem ao menos realizar a cobrança dos juros pelos serviços prestados, o que se discute nesse aspecto, entretanto, é justamente essa cobrança inadequada e, muitas vezes abusiva.

Inicialmente, é de se pontuar que, em um Estado democrático de direito, que se pauta pela garantia da dignidade da pessoa humana e cujos fundamentos e objetivos expressos constitucionalmente se voltam para a construção de uma “sociedade livre, justa e solidária” visando à promoção do bem de todos e a redução das desigualdades sociais, toda ação social, quer pública ou mesmo privada, deve curvar-se à observância desses fundamentos e objetivos.

Desse modo, caso não devidamente regulado, o acesso ao crédito desmedido propicia ao menos duas consequências distintas na sociedade: ao mesmo tempo em que permite a aquisição de bens e serviços, proporcionando melhores condições de vida, elevando o nível da qualidade de vida das pessoas e o desenvolvimento pessoal e nacional, por outro lado, a cobrança sem limites de juros sobre o crédito acarreta o superendividamento, em que os consumidores, não conseguindo honrar suas dívidas, fatalmente se marginalizam e não mais passam a contribuir para o desenvolvimento pessoal ou nacional.

No que tange a essa questão especificamente quanto ao acesso ao crédito, Inês Hennigen²³⁶, faz algumas ponderações.

O crédito - seja na forma de oferta de dinheiro ou de financiamento de produtos e serviços - é mercadoria altamente disponível e de fácil acesso atualmente, anunciada e agressivamente promovida na televisão, rádio e jornal, alardeada em anúncios publicitários de toda a ordem, oferecida através de telemarketing, envio pelo correio de propostas de cartão de crédito e também por meio de abordagem direta nas ruas. Nos dias de hoje praticamente tudo que se consome pode ser financiado de uma forma ou de outra; crescem as instituições que operam com crédito; mais produtos e serviços são financiados e variadas são as modalidades a disposição de todos os segmentos sociais. O crédito deixou claramente de ser um recurso excepcional; trata-se agora de uma forma de gestão corrente do orçamento pessoal e familiar.

Nessa toada, o crédito, considerado como produto bancário e muito utilizado pelo consumidor, como já ressaltado anteriormente, apresenta-se das mais variadas formas, dentre elas o contrato de abertura de crédito. Este consiste no consenso entre as partes em que o fornecedor (instituição financeira creditante) assume o compromisso de prestar o crédito ao consumidor (creditado) em troca de uma contraprestação ajustada, trata-se, pois, de um contrato bilateral, sinalagmático, em que a instituição financeira se compromete a dispor de uma quantia em dinheiro ou mesmo em documentos, como o cheque. Nesse ato, o consumidor (creditado) se compromete ao assinar o contrato a pagar ao banco seja

²³⁶HENNIGEN, Inês. **Revista Mal-Estar e Subjetividade**. Vol. 10 nº. 4 Fortaleza dez. 2010, pp. 1173-1201

por estar à disposição o crédito em sua conta, seja por meio de uma prestação do numerário total que tenha utilizado.

Segundo os ensinamentos de Antônio Carlos Efig²³⁷ a relação creditícia divide-se em duas fases: Na primeira fase a instituição financeira creditante atua como a devedora do cliente creditado, ou seja, aquela se compromete a atender as ordens desta nos termos do contrato firmado. Nessa fase, o cliente creditado, por sua vez, tem que cumprir a contraprestação de remunerar a instituição financeira independentemente do uso ou não do crédito disponibilizado. Já na segunda fase, sendo o crédito utilizado pelo cliente, a instituição financeira passa a atuar como credora, o que lhe dá o direito de exigir do cliente creditado o pagamento dos juros estipulados, bem como a devolução dos valores que utilizou.

Apesar de ambos os contratos estipularem juros, há uma distinção entre o contrato de crédito em que os valores permanecem à disposição do cliente, sendo a cobrança de juros a forma de remuneração em benefício da instituição financeira caso o cliente creditado utilizar-se do serviço. No entanto, é de se ressaltar que há hipótese em que há cobrança de taxa ao cliente pelo simples fato do serviço estar à sua disposição. Já o contrato de mútuo ou empréstimo bancário, muito utilizado também pelos consumidores, estes se dirigem a uma instituição financeira visando obter um numerário e, como é da essência de tal contrato a fungibilidade, o consumidor (mutuário) tem o dever de restituir no prazo convencionado objeto da mesma natureza e mesma quantidade, ou seja, o consumidor obtém de uma instituição financeira um valor em dinheiro, o qual será depositado em sua conta e, ao final do prazo acordado, haverá a devolução à instituição financeira do valor emprestado, mais os valores dos juros e comissões em razão da prestação do serviço²³⁸.

²³⁷EFING, Antônio Carlos. **Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor**. op. Cit. p.190

²³⁸EFING, Antônio Carlos. **Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor**. op. Cit. p.185

Nesse aspecto, importante entender a questão dos juros nos contratos bancários, pois é uma das causas principais que aflora o cotidiano da vida dos consumidores, podendo muitas vezes levá-los ao endividamento, mormente pela ausência de legislação sobre a matéria, como já ressaltado ao longo desse trabalho, o que dificulta a transparência e o equilíbrio das tratativas comerciais.

Segundo ensinamento de Celso Marcelo de Oliveira²³⁹ a palavra juros: “aplicada no plural, exprime os interesses, ganhos, ou lucros que o detentor do capital aufere pela inversão, ou seja, pelo uso por alguém que não possui capital”. Nesse passo, os juros corresponderiam ao preço pago pela utilização de capital alheio àquele que lhe disponibilizou por determinado período de tempo. Na prática seria nada mais que uma compensação pelo período de tempo que o dinheiro permaneceu emprestado.

Sob o manto de uma relação consumerista, mais precisamente nos contratos de empréstimo, o cliente (consumidor) pagará à instituição financeira (fornecedora) por meio de recolhimento dos juros, baseado em uma taxa pré-determinada. Desse modo, uma rápida distinção entre a taxa de juros e juros. A primeira corresponderia à porcentagem que incidiria sobre o valor do capital durante um lapso temporal. Os juros, por sua vez, seria o valor proveniente desse cálculo, somando-se ao capital devido, ou seja, seria o acessório que se soma ao valor principal, originando um montante final.

Por serem os juros a remuneração exigida do consumidor diante do aperfeiçoamento de um contrato bancário, a questão em pauta é saber se há uma limitação para a cobrança desses juros por parte das instituições financeiras e o que se demonstrou anteriormente nesse mesmo capítulo, é que infelizmente não há um regramento específico para essa limitação. Desse modo, importante ressaltar mais uma vez essa questão.

²³⁹OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: editora Aduaneiras, 2006, p. 40

Inicialmente, é de se ponderar que o crédito representa um papel imprescindível para o aquecimento do mercado. Nesse aspecto, quanto mais acessíveis forem as taxas de juros, mais atraentes serão para os consumidores, o que estimulará a tomada de empréstimos, consequentemente a entrada do capital no mercado e aquecimento da economia. Diante desse cenário, setores vão se desenvolvendo cada vez mais, criando novas oportunidades de trabalho e, ainda uma significativa redução da taxa de consumidores inadimplentes. Isso é o que se espera das instituições financeiras diante do notório desequilíbrio da relação em comento, sem falar que se tal prática fosse concretizada estariam cumprindo ditames constitucionais, dentre eles a dignidade da pessoa humana. No entanto não é o que ocorre, senão vejamos.

Como é cediço, o Brasil, por meio do artigo 1º, do Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura), tentou fixar um limite referente à taxa de juros aplicáveis às Instituições Financeiras. Entretanto, tal dispositivo foi afastado com o advento da Lei de Reforma Bancária em seu artigo 4º, IX, transferindo a matéria ao Conselho Monetário nacional (CMN), o qual seria o competente para limitar as taxas de juros nesse setor, caso fosse necessário. Entretanto, a tão esperada limitação nunca foi estabelecida por nenhuma norma do ordenamento jurídico brasileiro.

Diante desse impasse, como já ponderado nesse capítulo, o próprio constituinte reconhecendo a necessidade da criação dessa norma frente aos excessos que vinham ocorrendo na fixação dos juros, acabou por reiterar a limitação de 12% ao ano em seu até então artigo 192, parágrafo 3º da Constituição Federal, ao dispor naquela ocasião que a limitação da taxa de juros reais de 12% ao ano teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar, porém, posteriormente extirpado por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, reforçada ainda pela Súmula 648 STF.

Nesse diapasão, como já ressaltado anteriormente e, endossado por Márcio Mello Casado²⁴⁰ a postura adotada pelo Brasil no que tange à limitação dos juros é que estes são livremente pactuados, o que torna as relações ainda mais desequilibradas, oferecendo inúmeros riscos aos consumidores, isso porque na medida em que não há limites estabelecidos na lei, ou mesmo pelas agências públicas, as quais tem a incumbência de regular e fiscalizar o mercado, é bem provável que ocorram abusos. Nessa linha, ou seja, diante da livre convenção das partes em estipularem a taxa de juros, como verificar se naquela relação específica ocorreu abusividade desses juros?

A resposta seria simples caso existisse um critério estipulado por lei, uma vez que caso ultrapassasse o limite estipulado, o judiciário poderia intervir e, declarar a nulidade, inclusive de ofício diante da abusividade da cláusula contratual. Porém, como já salientado anteriormente, as tentativas de limitação dos juros restaram-se infrutíferas. Apesar da dificuldade em se tratar da matéria, não se pode deixar de aplicar instrumentos normativos aptos ao menos a corrigir em parte essa injustiça que restou ao consumidor. A utilização, pois, da teoria do diálogo das fontes seria ferramenta necessária a fim de aplicar, por exemplo, o Código Civil em seu artigo 406 para resolver em parte esse impasse. A redação do dispositivo preconiza que os juros moratórios caso não fossem convencionados, ou fossem sem taxa estipulada ou ainda proviessem de determinação legal, seriam fixados conforme a taxa que estivesse em vigor para a mora para o pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. De certo modo orienta o julgador, caso surja demanda sobre a questão.²⁴¹

De qualquer forma, a estipulação de parâmetros para a limitação dos juros é medida mais que salutar, é imprescindível e, adotar entendimento contrário, em

²⁴⁰CASADO, Márcio Mello. **Proteção do Consumidor de Crédito Bancário Financeiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.89

²⁴¹Idem, p.89

desfavor da sociedade, seria algo teratológico e inadmissível partindo na contramão de todos os princípios não só constitucionais, como também de Direito Privado.

Ademais, há de se levar em consideração o teor do artigo 4º, caput, inciso IX, da lei 4595/64²⁴², o qual reforça a tentativa incansável do legislador em atribuir às autoridades competentes poderes para limitar a forma de remuneração pelas operações e serviços bancários, senão vejamos:

Compete ao Conselho Monetário Nacional, seguindo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República: (...) limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operação e serviços bancários ou financeiros, inclusive os prestados pelo Banco Central do Brasil, assegurando taxas favorecidas que se destinem a promover (...).

Por fim, é de se asseverar ainda que a incidência de juros elevados e lucros exorbitantes pelas instituições financeiras ou mesmo por outros entes que compõem o Sistema Financeiro Nacional pode ensejar crime contra a economia popular, caso seja comprovada a usura pecuniária ou real, ou seja, a cobrança de remuneração abusiva em face da utilização do capital, os juros, portanto, excessivamente elevados, acabam lesando o consumidor, por isso a natureza delituosa, conforme dispõe o artigo 4º, alíneas a e b, da lei 1.521/1951 (lei dos Crimes contra a Economia Popular).

Diante de questão tão preocupante, os meios de comunicação têm alertado quanto aos efeitos da usura. Em regra, suas vítimas são consideradas pessoas de poucos recursos, em razão disso são obrigadas a recorrerem desses usuários para fazer suprir suas necessidades, podendo acarretar efeitos ainda mais danosos. É em vista disso, ou seja, visando inibir ou mesmo combater essa prática que a lei 1.521/1951 foi elaborada, referindo-se, como elemento do crime de usura, a premente necessidade e, ainda determina como circunstâncias agravantes ser o

²⁴²SCAVONNE JUNIOR, Luiz Antônio. **Juros no Direito Brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Forense, 2014, p. 256

delito praticado em época de grave crise econômica, como a que se vivencia atualmente em decorrência da pandemia. Outra circunstância agravante no referido diploma legal seria ocasionar grave dano individual ou, ainda dada à condição econômica-social do agente ser manifestamente superior à vítima.

Para melhor compreensão sobre o tema, Luiz Antônio Scavonne²⁴³ pondera que a “usura pecuniária é ligada aos juros, na exata medida em que representa sua cobrança exorbitante, acima dos limites impostos pela lei (...), além do exagero em atividades exclusivas das instituições financeiras (...)”. Em relação à usura real, considerada como lesão, esta não constou expressamente do Código Civil de 1916 como fator para que os contratos fossem rescindidos, “mas se infere da prática de lucros exorbitantes cobrados do contratante que ocupa o pólo passivo da relação jurídica obrigacional (...)”.

Desse modo, ao se falar de usura real, a lesão ao consumidor resta configurada na medida em que a incidência da cobrança de juros exorbitantes pode ensejar graves problemas ao consumidor, dentre eles: a inscrição do seu nome cadastro negativo de crédito e, ainda o seu endividamento por não conseguir mais arcar com os excessivos e onerosos encargos que foram consequentemente trazidos pela cobrança de taxas abusivas, ou mesmo pela concessão irresponsável de crédito, bem como de empréstimos oferecidas pelas instituições financeiras.

Por tudo isso, o consumidor ainda acaba sendo o principal prejudicado e, consequentemente a economia de mercado, a necessidade, portanto, de medidas mais rígidas e aptas a combater com eficaciabilidade essa problemática é de rigor, uma vez que os poucos instrumentos normativos postos à disposição na sociedade contemporânea não estão sendo suficientes para inibir ou mesmo coibir a abusividade dos juros incidentes nos contratos bancários.

²⁴³SCAVONNE JUNIOR, Luiz Antônio. **Juros no Direito Brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Forense, 2014, p. 319

2.2.4.1 Os juros nos contratos de crédito

Dentre as inúmeras práticas abusivas acometidas pelas instituições financeiras, merecem destaque os juros cobrados em cheque especial e cartão de crédito no Brasil, os quais apresentam os índices mais elevados em termos mundiais. Dados retirados de fonte confiável²⁴⁴ registraram que a taxa dos juros rotativos do cartão de crédito ao longo do ano de 2021 no Brasil foi de 12,5% ao mês, o que significa um total de 329,3% ao ano, acima da Argentina, a segunda colocada.

Em dados ainda mais recentes, a taxa de juros nessa modalidade de crédito teve apenas no mês de novembro de 2021 uma variação 345,9% para 349,6% no mês de dezembro desse mesmo ano, foi o maior patamar desde o ano de 2017, sendo que a taxa referente ao parcelamento do cartão variou de 167,4% para 168,5%, ou seja, a taxa dos juros total do cartão de crédito teve mais uma vez uma variação de 63,3% para 63,9% no mês de dezembro de 2021.²⁴⁵

Nessa esteira, o que se percebe é que as taxas do rotativo do cartão de crédito são consideradas uma das mais elevadas do mercado de empréstimo e o que preocupa é que ela vem crescendo a cada ano. Para se ter uma ideia, em dezembro de 2019 o cartão de crédito rotativo chegou ao patamar de 318,5, por sua vez em dezembro de 2020 em 327,8 e, no mesmo mês, porém, em 2021 elevou-se em 349,6, ou seja, é um aumento de 21,8 pontos percentuais, sem falar que a inadimplência geral do crédito em 2021 chegou em 2,3% contra 2,1% referente ao ano de 2020.²⁴⁶

²⁴⁴IG. Taxas dos juros rotativos do cartão de crédito, 2021. Disponível em <https://economia.ig.com.br> acesso em 13/07/2021

²⁴⁵GLOBO. Variação da taxa de juros do cartão de crédito, 2022. Disponível em: <https://valorinveste.globo.com/produtos/credito/noticia/2022/01/28/taxa-de-juros-do-cartao-de-credito-rotativo-sobre-a-3496percent-ao-ano-em-dezembro.ghhtml> acesso em 08/03/2022

²⁴⁶PODER360. Taxas elevadas do rotativo do cartão de crédito, 2022. Disponível em <https://www.poder360.com.br/economia/juros-do-cartao-de-credito-vao-ao-maior-patamar-desde-2017/> acesso em 08/03/2022

Ao comparar as taxas médias de juros cobradas em operações realizadas com cartão de crédito em países da América Latina, como: Argentina, Colômbia, Peru, México e Chile - em Portugal e nos Estados Unidos, mostram um distanciamento do Brasil de regras consideradas ao menos civilizadas na cobrança desses juros, conforme pesquisas realizadas pela Proteste - Associação de Consumidores²⁴⁷. Para se ter um parâmetro nos Estados Unidos a taxa de juros no cartão de crédito é de 18% ao ano.

Inicialmente, ao examinar o caso do Brasil, as pesquisas indicam que a cobrança de juros rotativos ocorre nos casos em que o consumidor opta em não pagar o valor total da fatura de seu cartão de crédito, ou não pagar na data do vencimento, e complementa ao assinalar que, teoricamente, ao fazer essa opção o cliente acaba adquirindo crédito por meio de um sistema em que há incidência de juros, e no caso do Brasil, com as maiores taxas de juros do mundo, tendo sido identificados no País juros de até 875% ao ano, no que tange a casos relativos a cartão de crédito oferecido pelo Banco Pan, considerados os maiores do mundo, segundo mapeamento realizado pela entidade de defesa do consumidor Proteste²⁴⁸. Exemplificando, os dados mostram o prejuízo do consumidor ao utilizar essa modalidade de juros aduzindo que caso o consumidor utilize o cartão com rotativo de 830% ao ano e, em seguida fechar sua fatura mensal com o valor de R\$ 1000,00, resolvendo pagar somente o valor mínimo (que é de 15% do valor total da fatura), no mês seguinte ele já estaria com uma dívida de R\$ 1.020,00 reais mais as compras realizadas após o fechamento do mês anterior. Conclui-se, portanto, que o cliente teria dado para o cartão R\$150,00 e no mês subsequente a sua dívida estaria ainda maior do que no mês anterior.

O estudo realizado especificou ainda os melhores cartões disponíveis no mercado, levando em conta as tarifas de anuidade e os juros do rotativo. O prêmio

²⁴⁷IG. Taxas dos juros rotativos do cartão de crédito, 2021. Disponível em <https://economia.ig.com.br> acesso em 13/07/2021

²⁴⁸PROTESTE. Brasil, as maiores taxas de juros do mundo, 2021. Disponível em: <https://proteste.org.br> acesso em 14/07/2021

de melhor cartão em que não há cobrança de anuidade e os juros são os menores é do Banco Inter Gold. O custo efetivo total do rotativo (CET), ou seja, o preço que a pessoa paga por um crédito ou financiamento, no caso os juros mais os encargos, é de 143,55% ao ano. Na lista da Proteste aparecem ainda os cartões Next Visa Internacional; C6 Bank Cartão C6, Digio; Nubank; Banco Original Internacional; Itaú Credicard Zero; Banco Pan Zero Anuidade e Banco Pan Básico. O CET rotativo desses cartões varia de 210,43%, no caso do cartão do Next até 747,19% nos cartões do Banco Pan. A Proteste consultou dados de 87 cartões de 17 instituições financeiras.²⁴⁹

Por outro lado, o mesmo estudo realizado pela Defesa do Consumidor Proteste no ano de 2021 constatou que entre as instituições financeiras há uma variação da cobrança da taxa de juros sobre o cartão de crédito rotativo regular de 0,68% ao mês e 20,81%, como exemplo há o CCB Brasil S.A. – CFI com taxas de juros de 0,68% ao mês e 8,47% ao ano. Seguido pelos bancos ZEMA CFI S/A com a mesma taxação, BANCO INTER com 3,52% ao mês e 51,45% ao ano e BCO XP S.A. com 3,89% ao mês e 58,01% ao ano. Dentre as instituições com elevada taxatividade de juros estão: BCO CETELEM S.A. com juros de 19,32% ao mês e 732,63% ao ano, acompanhado dos BCO TRIANGULO S.A. com 19,35% ao mês e 735,56% ao ano; BCO SOROCRED S.A.– BM com 19,74% ao mês e 768,32% ao ano e, por fim, a instituição com juros mais altos, OMNI AS CFI com 20,81% ao mês e 866,71% ao ano²⁵⁰.

Em estudos ainda mais recentes²⁵¹, período entre 14/02/2022 a 18/02/2022, referente ao cartão de crédito, a alta taxa de juros continuaram aumentando, dentre as instituições que lideraram essa elevação, foram: OMNI Banco S.A. com juros de 19,99% ao mês e 790,53% ao ano; BCO SOROCRED S.A. – BM, com 20,05% ao

²⁴⁹PROTESTE. Brasil, as maiores taxas de juros do mundo, 2021. Disponível em: <https://proteste.org.br> acesso em 14/07/2021

²⁵⁰Idem

²⁵¹BANCO CENTRAL DO BRASIL. Estatística da alta taxa de juros do cartão de crédito, 2022. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estatisticas/reporttxjuros?parametros=tipopessoa:1;modalidade:203;encargo:101> acesso em 08/03/2022

mês e 796,39% ao ano; BCO CETELEM S.A. com 20,08% ao mês e 798,47% ao ano; OMNI AS CFI com 20,99% ao mês e 884,24 ao ano e, BANCO PAN com 21,11% ao mês e 895,64% ao ano. O que reforça a situação grave e preocupante, pois a taxa de juros que já é alta continua a crescer. Em vista disso a necessidade em buscar medidas para frear esse crescimento sem limites, a ponto de atingir milhares de consumidores e, conseqüentemente comprometer a economia do país.

É por tudo isso que o presente estudo anota, ou seja, em face desses altos valores, é que as taxas cobradas nas modalidades do crédito rotativo são consideradas como uma das maiores causas do crescente endividamento de milhares de brasileiros. De acordo com dados fornecidos pela PEIC (Pesquisa Nacional de Endividamento e Inadimplência do Consumidor), o cartão de crédito foi apontado como um dos principais tipos de dívida por 76,9% das famílias endividadas no País”. (n. g.)

Os estudos demonstram, por meio da análise comparativa com outros países, que: 1) No Brasil a taxa média praticada no rotativo é 305 pontos percentuais maiores do que a praticada na Argentina, considerado este como o país com a maior taxa dentre os analisados na pesquisa (ou seja, 47,40% ao ano, que é o máximo cobrado); 2) No Peru, os juros rotativos dos cartões de crédito não superam a marca dos 44,1% anuais; 3) na Colômbia a média da taxa praticada no rotativo do cartão é 29,66% ao ano e; 4) no Chile esse percentual médio reduz para 21,59% ao ano; sem falar que no México, a média dessa taxa é de 25,4% ao ano. Anota a pesquisa que todos os dados “foram coletados através do Banco Central de cada país”.

Por outro lado, a taxa do rotativo no Brasil apresenta-se ainda mais elevada diante de países como os Estados Unidos e Portugal, mormente se comparada a esse país europeu que, entre os países avaliados, tem o menor percentual médio, com juros máximos permitidos de 16,1% ao ano. Afora isto, destaca a pesquisa que, o “Banco Central de Portugal também já deixa os consumidores cientes de qual será a taxa máxima aplicada no próximo trimestre. No caso dos primeiros três meses de 2018, esse valor teria uma elevação pequena e chegaria a 16,4% a cada ano”. Em

relação aos Estados Unidos, a taxa é considerada um pouco mais elevada se comparada à taxa referente a Portugal, mas, ainda assim, significativamente mais baixa que a média atribuída ao Brasil. “Os norte-americanos são cobrados, no máximo, em 18% ao ano quando optam pelo uso do crédito rotativo”.

O Banco Central²⁵² no Brasil, responsável pela regulação de dados da economia e, sobretudo pelo desenvolvimento econômico nacional do País, fixa, como exemplo, a taxa de juros (SELIC), em 6,408 (abril, 2018). Ressalta-se, todavia, que esse padrão não se estende a todos e quaisquer “tipos” de juros cobrados aos inúmeros negócios realizados ao longo do País, isso porque o próprio Banco Central admite que bancos públicos e também privados adotem no que tange aos empréstimos pessoais e aos cartões de crédito, juros que vão até 360% ao ano, ou seja, praticamente 30% ao mês.

Desse modo, como se vê, embora tenha havido alguma movimentação a fim de reduzir a taxa oficial de juros, tendo como parâmetro, especialmente, a taxa Selic (reduzida nos últimos anos, mas ainda assim apontada como a mais alta taxa do mundo) conforme analisada e comprovada na pesquisa acima citada, as medidas não foram suficientes para corrigir a alta taxa de juros no crédito rotativo que permanece ainda como um dos, senão o principal e mais preocupante fator que contribui para o superendividamento do consumidor.

Nessa esteira, as taxas médias de juros das operações de crédito continuam a crescer em ritmo acelerado. Segundo pesquisa da Associação Nacional de Executivos de Finanças, Administração e Contabilidade (Anefac) divulgada em 10 de maio de 2021, para as pessoas físicas, a média geral da taxa de juros elevou no mês de abril de 1,38%, passando de 5,8% (96,71% ao ano) em abril, para 5,88% ao mês (98,50% ao ano) no mês de maio. Considerada a maior taxa de juros desde dezembro de 2019. No que tange às pessoas jurídicas, também ocorreu registro de aumento nos juros em 1,63% no mês, passando de 3,07% ao mês (43,74% ao ano)

²⁵²Cf. O ESTADO DE SÃO PAULO, Caderno Economia, Tópico FINANÇAS PESSOAIS, 23/04/2018, p.B8.

no mês de abril. Já no mês de maio teve uma elevação para 3,12% ao mês (44,58% ao ano). A maior taxa de juros desde março de 2020²⁵³.

Outro dado importante, verificado pelo Procon-SP²⁵⁴, é no que tange ao cheque especial em que varia de uma agência bancária para outra. Nesse ponto, indispensável o consumidor se informar sobre qual instituição financeira oferece melhores condições para satisfazer suas necessidades e objetivos. Uma das estratégias, portanto, para evitar futuro endividamento. Nesse aspecto, a diferença entre a maior e a menor taxa é considerável. Enquanto a maior taxa, de 9,87% é cobrada pelo banco Santander, a menor é cobrada pela Caixa Econômica Federal, de 4,27% ao mês.

Por outro turno, em relação aos empréstimos pessoais, a menor taxa é de 3,51% ao mês, também encontrada na Caixa Econômica Federal. Contudo, no topo, entre as taxas médias mais elevadas, está a modalidade de crédito cobrada pelo Banco Bradesco, com o registro de 6,17% ao mês, seguidos dos Bancos Itaú 6,02% e Santander 5,91% ²⁵⁵. Conforme pesquisa realizada pelo Procon-SP, a taxa média do empréstimo pessoal apresentou uma alta em abril, se comparada ao mês de março. A pesquisa contemplou dados do Banco do Brasil, Bradesco, Caixa Econômica Federal, Itaú, Safra e Santander, sendo a taxa média desses bancos em torno de 6,10% ao mês, com uma alta de 0,02 ponto percentual se comparada ao mês anterior (março). No entanto, no que tange ao cheque especial, as instituições financeiras mantiveram as taxas de 7,96% ao mês, não havendo alterações nos últimos meses.

Outro ponto importante que não pode deixar de ser mencionado é a comparação referente às taxas de juros dos bancos centrais de alguns países com o Brasil para uma melhor compreensão sobre a alta dos juros cobrados em nosso país.

²⁵³IG. Taxas dos juros rotativos do cartão de crédito, 2021. Disponível em <https://economia.ig.com.br> acesso em 13/07/2021

²⁵⁴PROCON. Taxas de juros do cheque especial e empréstimo pessoal, 2021. Disponível em: <https://www.procon.sp.gov.br> acesso em 14/07/2021

²⁵⁵Idem

Inicialmente, é de se destacar que os Estados Unidos apresenta uma das menores taxas de juros, ou seja, 0%, com variação de -1,00, conforme dados encontrados e divulgados pelo Banco Central do Brasil²⁵⁶.

Nesse aspecto, é de se consignar que a variação das taxas de juros sofre forte influência, dentre outras, da carga tributária. Nos Estados Unidos, há discriminação dos tributos, proporcionando a necessária transparência ao consumidor, o que de certa forma, evita eventuais abusos, ou mesmo ilícitos que, porventura, governantes pudessem praticar, pois é simples, fácil e prático a fiscalização pela população.

São poucos os impostos nos Estados Unidos: *Federal Income Tax* (corresponde ao imposto de renda federal que incide sobre os ganhos dos cidadãos norte americanos no período de um ano); *Income Tax* (semelhante ao imposto anterior, esse imposto incide sobre a renda anual em que a diferença da alíquota varia a cada região, sendo que em alguns estados americanos nem há cobrança dessa taxa); *Sales Tax* (pode ser comparado ao ICMS cobrado no Brasil, mas com tributação mais transparente, sendo que não há variação significativa entre as mercadorias e entre estados, como ocorre no Brasil, cita-se como exemplo, San Francisco com alíquota de 8,5%; Califórnia 8,38%; Nova York 8,875%; Arkansas, 8,61, dentre outras) e; *Property Tax* (semelhante ao IPTU, é anualmente cobrado pela posse de propriedades, condados ou áreas distritais).

Desse modo, percebe-se nitidamente que a tributação sobre o consumo nos Estados Unidos é bem menor se comparada ao Brasil, conseqüentemente o poder de compra do consumidor americano é bem mais alto e mais consciente que o brasileiro. Sem falar que no Brasil, além da ausência de transparência na tributação, há ao menos cinco impostos só no que se refere ao consumo e, ainda possui uma legislação burocrática e desorganizada, situação distinta do que ocorre nos Estados Unidos.

²⁵⁶BANCO CENTRAL DO BRASIL. Comparação das taxas de juros com outros países, 2021. Disponível em: <https://bcbr.gov.br> acesso em 13/07/2021

Conclui-se, portanto, que o Brasil está longe de ser um exemplo de país em que o crescimento do consumo, mas de forma consciente, eleva saudavelmente a economia do país, aumentando a circulação de riqueza, a geração de empregos e refletindo inevitavelmente na redução da desigualdade social, garantindo, assim, o bem de todos. Como ressaltado anteriormente²⁵⁷ e, sobre a influência da carga tributária, países como Estados Unidos da América apresentaram taxa de juros dos bancos centrais em 0%, com variação de -1,00. Seguido de países como a Austrália com 0,10%, com variação de -0,15; Polônia com 0,10% e variação de -0,40; Coreia do Sul com 0,50% e variação de 0,25, todas apresentadas no ano de 2020. Nessa lista, mas com dados apresentados em 2021 têm-se: países como a Dinamarca com -0,35% de taxa de juros com variação de -0,40, acompanhada do Canadá com 0,25% e variação de 0% e, República Checa com 0,50% e variação de 0,25%. Nesse mesmo ano (2021), o Brasil, porém, apresentou alta de juros em 4,25% com variação de 0,75%, acompanhada do México com 4,25% e variação de 0,25% e Equador com 8,28% e variação de 0,16%.

Apesar dessa grave crise vivenciada na sociedade contemporânea em que afora a pandemia, a cobrança da alta taxa de juros de cartões de crédito, por exemplo, acaba tornando o grande vilão rumo ao endividamento dos consumidores, é importante pontuar que em pesquisa realizada pela Febraban (Federação Brasileira dos Bancos), há uma “estimativa” para a expansão do crédito no ano de 2022 em 7,6%. Segundo informações do site, “a carteira de crédito das famílias com recursos livres deve crescer 9,8% com inadimplência controlada, voltando ao patamar pré-pandemia”²⁵⁸. Revela a pesquisa que houve um avanço no que tange ao levantamento anterior, realizado em dezembro de 2021 em que projetava uma expansão de apenas 6,7%. Destaca-se ainda que a pesquisa realizada com dezoito bancos entre os dias 09 e 15 de fevereiro de 2022, revelou também a primeira

²⁵⁷BANCO CENTRAL DO BRASIL. Comparação das taxas de juros com outros países, 2021. Disponível em: <https://bcb.gov.br> acesso em 13/07/2021

²⁵⁸SIDNEY, Isaac. Estimativa para expansão do crédito, 2022. Disponível em: <https://portal.febraban.org.br/noticia/3758/pt-br/> acesso em 09/03/2022

projeção referente ao mercado de crédito em 2023 em que seria de 6,6% a expansão esperada.²⁵⁹

Nessa linha, Isaac Sidney²⁶⁰, presidente da Febraban afirma:

O crédito bancário em 2022 será uma contenção importante para evitar a piora da conjuntura econômica, embora com uma maior acomodação do ritmo de crescimento das carteiras, refletindo a expectativa de um ano mais difícil, com baixo crescimento econômico, continuidade das pressões inflacionárias e taxa selic em patamar elevado até o final do ano.

A pesquisa revela ainda que as revisões positivas desse ano (2022) ocorreram não só na carteira com recursos livres, elevando a estimativa de avanço de 8,2% para 9,4%, como também na carteira de recursos direcionados, passando de 4,1% para 5%. Por fim, a pesquisa destaca revisão ainda que pequena na expectativa para a taxa de inadimplência, uma vez que dezembro de 2021 esperava uma taxa de 3,8% para o fim desse ano, ao passo que nessa pesquisa mais atual, a estimativa é de 3,7%.

Desse modo, apesar de uma melhora na “estimativa” de crescimento da economia para o ano de 2022, o que não pode ser descartada, não soluciona os problemas que precisam ser enfrentados, dentre eles, a alta taxa de juros cobrados pelas instituições financeiras que é uma das mais elevadas se comparada a outros países ao menos com taxas civilizatórias, sem falar da concessão irresponsável de crédito, uma vez que o fornecimento de crédito a consumidores que não tem possibilidade de quitar suas dívidas, só os prejudicam ainda mais, isso porque a cobrança de juros para esses casos é ainda mais elevada.

Ante tais considerações se torna indispensável a intervenção estatal nesta área de atuação. Em outras palavras, a atuação do Estado democrático nessa área é de rigor, podendo-se efetivar sem qualquer risco de se adotar um regime autoritário,

²⁵⁹SIDNEY, Isaac. Estimativa para expansão do crédito, 2022. Disponível em: <https://portal.febraban.org.br/noticia/3758/pt-br/> acesso em 09/03/2022

²⁶⁰Idem

ou um Estado todo poderoso que pudesse produzir um mal maior, no caso a regressão ou mesmo eventual supressão do direito à liberdade, ao contrário, restabeleceria o equilíbrio contratual entre as partes e, inibiria ou mesmo coibiria eventuais práticas abusivas cometidas pelo economicamente mais forte, no caso as instituições bancárias.

2.2.4.2 Juros no cheque especial: Efeitos do Impacto da limitação da taxa de juros

Em atenção à questão da intervenção estatal para regular as relações bancárias e, com isso garantir o equilíbrio em suas tratativas, é importante ressaltar a Resolução CMN 4.765 de 27 de novembro de 2019 em que limitou a taxa de juros do cheque especial de 8% ao mês e 151% ao ano em conta de depósito à vista no que tange às pessoas físicas e microempreendedores individuais.

Como se sabe, o cheque especial corresponde ao crédito rotativo vinculado à conta corrente, em que é disponibilizado para utilização pelo cliente de um limite pré-aprovado de recursos em que este, portanto, poderá usufruir por meio de cheque, saque, pagamento ou mesmo transferência bancária. Desse modo, caso ocorra durante a execução da transação, a insuficiência de saldo, será realizada uma operação de crédito referente à taxa prefixada sendo a renovação efetuada diariamente. É de se destacar que essa modalidade de operação tem como particularidade a amortização automática do saldo devedor, caso ocorra depósitos em conta corrente do cliente (tomador do crédito).

Segundo dados do Banco Central do Brasil²⁶¹ nos períodos entre 2017 e 2019 houve uma elevação significativa da taxa de juros do cheque especial apesar da redução da queda na taxa básica de juros, da permanência do nível de

²⁶¹BANCO CENTRAL DO BRASIL. Relatório Economia Bancária, 2020. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/relatorioeconomia_bancaria/reb_2020.pdf, acesso em 04/03/2022

inadimplência e da redução dos *spreads* bancários em decorrência de operações de créditos com taxas pactuadas de forma livre entre as instituições financeiras e clientes. O saldo do cheque especial destinado às pessoas físicas, em dezembro de 2019, totalizou R\$ 24,1 bilhões, ou seja, 36,4% da carteira de crédito rotativo referente a uma taxa média de juros de 272,7% ao ano, uma das taxas mais elevadas do mercado.

Desse modo, em razão da baixa elasticidade da demanda combinada com a taxa de juros, grau de poder do mercado, regressividade e desvios de comportamentos, mormente entre tomadores de menor escolaridade e renda, dentre outras, justificaram a necessidade de intervenção regulatória. Aliás, não é novidade que as taxas de juros do cheque especial e, ainda do cartão de crédito no Brasil, é uma das mais elevadas não só no mercado, mas em âmbito mundial e, consequentemente a maior fonte de consumidores inadimplentes. É em vista disso que a limitação dessa taxação imposta pelo Banco Central foi medida importante e eficiente para o combate ao endividamento, sobretudo no que tange à camada mais pobre dentre esses consumidores. Outrossim, é prática comum a regulação das linhas emergenciais de crédito entre países desenvolvidos e emergentes, mormente porque estimula a competitividade entre os bancos.²⁶²

Dados do Banco Central do Brasil apontam, pois, que em decorrência da resolução, a média da taxa de juros do cheque especial teve uma elevada queda de 272,7% a.a no mês de dezembro de 2019, antes da entrada em vigor da Resolução CMN 4.765 de 27 de novembro de 2019, para 140,0% a.a no mês de janeiro de 2020, período posterior à vigência do ato normativo. É de se ressaltar ainda que essa taxa sofreu queda em dezembro de 2020 em 127,0% a.a, 24 p.p abaixo do

²⁶²CONSULTORIA. Dívidas no cartão de crédito e cheque especial, 2022. Disponível em: <https://novoidealconsultoria.com.br/divida-de-cartao/juros-do-cheque-especial-caem-em-relacao-a-2020-entenda-como-isso-pode-impactar-no-seu-cartao-decredito/>, acesso em 04/03/2022

estabelecido pela resolução (151%a.a)²⁶³. Comparando, ainda, diferentes perfis de clientes no que tange à distribuição da redução das taxas, percebe-se que houve uma redução expressiva das taxas em razão da faixa de renda. Aos clientes de renda mais baixa, as taxas de juros apresentaram-se com quedas mais acentuadas, o que indica um favorecimento maior a esses clientes, considerado de renda mais baixa em comparação aos de renda mais elevada.

Desse modo, especialistas têm visto com bons olhos a limitação dos juros do cheque especial, segundo o consultor Roberto Luis Troster²⁶⁴, ex-economista-chefe da Federação Brasileira de Bancos (Febraban) ressalta a necessidade de impor um teto nesse segmento, citando, inclusive, o pai da economia moderna, Adam Smith que preconiza a imposição de limites ao mercado. O consultor acrescentou ainda que os juros do cheque especial nos Estados Unidos são limitados a 17% ao ano. Conclui, assim, que a resolução é uma medida correta, todavia precisa de aprimoramento.

Nessa vertente, é importante pontuar que apesar da limitação dos juros, a nova regra teria oferecido aos bancos a oportunidade de impor tarifa de 0,25% aos correntistas a fim de manter a linha de crédito aberta, inclusive àqueles que não utilizassem dos recursos. Esse percentual seria cobrado sobre o valor pré-aprovado em conta corrente, referente ao crédito que ultrapassasse R\$ 500. Diante disso, a decisão de oferecer às agências bancárias a possibilidade de cobrança ou não da tarifa, acabou gerando maior competitividade entre as instituições financeiras, fortalecendo as relações entre os clientes. Nessa ocasião alguns bancos já teriam sinalizado que não imporiam esse custo adicional, como o Banco do Brasil e Itaú, ao menos no primeiro semestre, uma vez que aumentaria os custos para os clientes.

²⁶³CONSULTORIA. Dívidas no cartão de crédito e cheque especial, 2022. Disponível em: <https://novoidealconsultoria.com.br/divida-de-cartao/juros-do-cheque-especial-caem-em-relacao-a-2020-entenda-como-isso-pode-impactar-no-seu-cartao-decredito/>, acesso em 04/03/2022

²⁶⁴TROSTER, Roberto Luis. Notícias sobre a economia, 2020. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2020/01/07/internas_economia/818737/nova-regra-do-cheque-especial-esta-em-vigor-alguns-pontos-causam-pole.shtml, acesso em 03/03/2022

No entanto, atenta a essa questão, a OAB acionou a Justiça contra a cobrança da tarifa de 0,25% em relação aos clientes que não utilizassem o cheque especial, sendo o referido dispositivo declarado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal inconstitucional²⁶⁵.

Nesse sentido, os membros da corte seguiram o voto do relator, ministro Gilmar Mendes a fim de declarar a inconstitucionalidade do dispositivo. Para o ministro, o Conselho Nacional Monetário teria criado a medida apenas como forma de compensação de outro dispositivo da mesma resolução que limitava a 8% os juros cobrados na modalidade de cheque especial. Ressaltou ainda que o mencionado dispositivo apesar de denominar essa cobrança como tarifa, a cobrança apresentava todas as características de tributo, na modalidade de taxa, diante da manutenção mensal da contratação do cheque especial e, sendo assim só poderia ser cobrado por meio de lei.²⁶⁶

A atuação do judiciário, pois, uma vez provocada, é de grande relevância para coibir práticas abusivas cometidas por algumas instituições, como o Conselho Monetário Nacional que, utilizando de manobras para suprir a redução da taxa de juros, acabou dando a oportunidade aos bancos em impor uma tarifa de 0,25% aos correntistas que ultrapassasse o crédito de R\$ 500, o que acabaria prejudicando, sobretudo os consumidores mais pobres. Vale lembrar que essas instituições, como tantas outras, deveriam zelar pela lisura e transparência, mormente em relações de desequilíbrio como estas, entre instituições financeiras e clientes.

Por outro lado, mas ainda sobre a resolução no que tange à limitação dos juros em 8% ao mês, é de se ponderar que durante o ano de 2019, mais precisamente em seu segundo semestre houve um crescimento do crédito às famílias. No entanto, com a pandemia da Covid-19, essa tendência sofreu notórias

²⁶⁵ TROSTER, Roberto Luis. Notícias sobre a economia, 2020. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2020/01/07/internas_economia/818737/nova-regra-do-cheque-especial-esta-em-vigor-alguns-pontos-causam-pole.shtml, acesso em 03/03/2022

²⁶⁶ Idem

alterações e, dentre a modalidades mais impactantes notam-se o cheque especial, cartão de crédito rotativo e cartão de crédito à vista, sendo que o cheque especial, mesmo com a queda das taxas médias de juros inferiores às referentes aos do cartão de crédito rotativo, foi a modalidade que apresentou redução maior da carteira ativa nos meses de dezembro de 2019 e dezembro de 2020, sendo que essa redução só é verificada após o mês de abril (três meses após o estabelecimento do limite), justamente com a eclosão da pandemia. Constata-se, portanto, que fatores externos, como o caso da pandemia, são razões das drásticas reduções do saldo, inclusive em relação aos cartões de crédito e, não em decorrência de medidas regulatórias adotadas.²⁶⁷

Sem falar que diante da pandemia, o auxílio emergencial foi um dos fatores indicados aptos a reduzir o uso de modalidades rotativas pelos clientes de menor renda, conforme dados apresentados no portal da transparência.²⁶⁸

Conclui-se que, apesar dos efeitos da pandemia, houve uma redução expressiva da taxa de juros em razão da intervenção estatal, ao estabelecer as medidas regulatórias, traduzindo-se em economia ao consumidor. Desse modo, uma simples comparação, já se percebe a diferença. As taxas de juros cobradas às pessoas físicas e jurídicas, guardando suas devidas proporções, seguem a mesma tendência. Entretanto, com o advento da Resolução CMN 4.765/2019 em que se estabeleceu o limite de 8% a.m da taxa de juros do cheque especial cobrada apenas às pessoas físicas concedidas pelas instituições financeiras, o que não ocorreu em relação às pessoas jurídicas, houve uma redução significativa de R\$ 866 milhões

²⁶⁷ BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Relatório Economia Bancária**, 2020. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/relatorioeconomiabancaria/reb_2020.pdf, acesso em 17/03/2022

²⁶⁸ PORTAL DA TRANSPARÊNCIA. Redução do uso das modalidades rotativas para clientes de menor renda, 2020. Disponível em: <http://www.portaltransparencia.gov.br/pagina-interna/603519-download-de-dados-auxilio-emergencial> acesso em 17/03/2022

mensais, estimando uma redução total de R\$ 10,4 bilhões entre os meses de janeiro e dezembro de 2020.²⁶⁹

Ademais, é de se notar que a variação da taxa de juros entre agosto de 2016 e dezembro de 2019, segundo dados coletados do Banco Central do Brasil, manteve-se praticamente constante, o que se percebe claramente a redução dessa taxação com a emissão do ato normativo. Assim, partindo-se de uma amostra em um dado mês de 2020, calcula-se a taxa de juros aplicando-se a variação média desse mês ocorrida em relação aos dois anos anteriores ao ano de 2019. Desse modo, entre o montante dos juros efetivamente cobrados e o estimado caso não houvesse a resolução, a diferença é de aproximadamente R\$ 1 bilhão por mês, perfazendo uma redução de R\$ 11,6 bilhões entre janeiro e dezembro de 2020.²⁷⁰

Conforme dados coletados em site confiável, entre 13 e 19 de dezembro de 2019 os juros do cheque especial de alguns bancos estavam nas alturas, dentre eles destacam: Banco do Brasil, com 12,10% ao mês e 293,93% ao ano; Itaú Unibanco, com 12,46% ao mês e 309,24% ao ano; Bradesco com 12,78% ao mês e 323,36% ao ano; Santander com 14,78% ao mês e 422% ao ano e Banco Mercantil do Brasil, com 16,12% ao mês e 501,26 ao ano²⁷¹.

Em contrapartida, em relação às taxas de juros do cheque especial entre 19 de março de 2020 e 25 de março de 2020, houve uma queda considerável. Desse modo, o Banco Santander atingiu o patamar de 8,20% ao mês, e 157,60% ao ano; o Bradesco, 8,29% ao mês e 160,19 ao ano; o Itaú, 8,36% ao mês e 162,10% ao ano;

²⁶⁹BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Relatório Economia Bancária**, 2020. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/relatorioeconomiabancaria/reb_2020.pdf, acesso em 17/03/2022

²⁷⁰Idem

²⁷¹TROSTER, Roberto Luis. Notícias sobre a economia, 2020. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2020/01/07/internas_economia/818737/nova-regra-do-cheque-especial-esta-em-vigor-alguns-pontos-causam-pole.shtml, acesso em 03/03/2022

o Banco do Brasil, 7,86% ao mês e 148,04% ao ano e, a Caixa Econômica Federal, com 6,70% ao mês e 117,72% ao ano.²⁷²

Nessa toada, em relação às taxas de juros praticadas no mês de outubro de 2021, alguns bancos sofreram queda ainda maior, outros mantiveram o patamar de 8,00%, o Banco do Brasil com 7,73% ao mês e os demais como: Bradesco, Caixa Econômica Federal, Itaú, Safra e Santander, todos esses atingindo o patamar de 8,00% para as taxas máximas pré-fixadas destinadas aos clientes, pessoas físicas não preferenciais²⁷³.

Esses dados coletados só demonstram claramente que a limitação das taxas de juros do cheque especial foi medida acertada, restabelecendo um maior equilíbrio no âmbito dessas relações, o que seria medida a se pensar para outros casos, como os referentes aos cartões de crédito. É em face disso que, a atuação das três esferas de poder e, ainda de particulares nas relações privadas sob o manto da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, é de rigor e, precisa ser repensada. Esse é o objetivo dessa tese, olhar para as pessoas mais vulneráveis que são ainda as mais prejudicadas diante da imposição de juros extorsivos por parte das instituições bancárias, servindo de base ao endividamento de milhares de consumidores e, com a visão atenta no âmbito dessas relações, construir medidas aptas e eficazes a fim de evitar, ou mesmo combater essa crise vivenciada há décadas pela sociedade consumerista.

Conclui-se, pois, que a queda da taxa de juros e, ainda os indicativos que não houve restrição da oferta do produto, demonstram, sobretudo, o aumento do bem-estar dos consumidores, mas sem perder de vistas a eficiência econômica, o que só reforça que medidas regulatórias impostas nessa seara, tornam as relações contratuais mais sólidas, justas e equilibradas, respeitando, consequentemente, não

²⁷²CREDITAS. Queda da taxa de juros no cheque especial, 2020. Disponível em: <https://www.creditas.com/exponencial/juros-cheque-especial>, acesso em 04/03/2022

²⁷³PROCON. Redução da taxa de juros no cheque especial, 2021. Disponível em: <https://www.procon.sp.gov.br>. Acesso em 04/03/2022

só os fundamentos, como também objetivos e princípios constitucionais. A repercussão sem sombra de dúvidas no alicerce e na estrutura econômica do país é salutar e inevitável.

2.2.5 O Cadastro Negativo de Crédito e o endividamento do consumidor

Para melhor atendimento aos consumidores e, visando, sobretudo, transparência e segurança nas relações de consumo, foram criados os Bancos de Dados e Cadastro de Consumidores, conforme artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor ²⁷⁴. Nesse aspecto: “O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre suas respectivas fontes”.

Desse modo, dentre os sistemas de cadastros, ressalta-se o Serasa e, merece melhor atenção por parte dos órgãos de controle e fiscalização, pois pode ser solo fértil para abusos, desencadeando, muitas vezes, na crise econômica do consumidor. Pois bem, as informações e a composição são administradas pelas próprias instituições financeiras, o que já se percebe certa vantagem em detrimento do consumidor, uma vez que exerce uma grande influência sobre a vida pessoal, como também psicológica deste, por uma questão simples, as informações que constam desses cadastros podem decidir ou não pela concessão de crédito ao consumidor.

Como assevera Antônio Carlos Efig²⁷⁵, os bancos de dados são criados, na sua maioria, “para fins de crédito ou concessão, havendo outros destinados ao armazenamento de informações relativas à saúde do cadastro e quanto à imposição

²⁷⁴BRASIL. Lei 8078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. 26ª. ed.; São Paulo: Saraiva, 2020

²⁷⁵EFING, Antônio Carlos. **Contratos e Procedimentos Bancários à luz do Código de Defesa do Consumidor**. op. Cit. p. 421

de restrições públicas”. Entretanto, o mesmo autor²⁷⁶ tem observado que o objetivo do banco de dados, na maioria das vezes, não está sendo cumprido, ou seja, a análise criteriosa das condições financeiras do consumidor para adquirir um crédito e, posteriormente quitar sua dívida com responsabilidade, pelo contrário, os fornecedores de crédito têm usado os referidos cadastros como “listas negras”.

Desse modo, as informações constantes desses cadastros que deveriam servir de base para a concessão do crédito ou não ao consumidor não estão sendo observadas pelas instituições financeiras e, a inclusão desses consumidores nos cadastros negativos ocorre pela concessão irresponsável de crédito fornecido por elas de forma desmedida, o que pode resultar em consequências graves e desastrosas ao consumidor, ou seja, sua crise financeira, uma vez que o crédito já foi concedido e a contraprestação, muitas vezes abusivas, deverá ser cumprida pelo consumidor.

É de se pontuar que, dentre as inúmeras entidades governamentais ou de caráter público que prestam informações ao consumidor está o CADIN, ou seja, Cadastro Informativo de Créditos não quitados no setor público federal, o que poderia, inclusive, ensejar a impetração de “*habeas data*”, caso as informações ali constantes não fossem verídicas ou não estivessem a todo tempo à disposição do consumidor. E é da análise e da comparação dos dados constantes nesses sistemas de informações que deveriam as instituições financeiras, durante os procedimentos bancários, conceder ou não os créditos aos consumidores, porém, infelizmente não é o que ocorre, senão vejamos:

Inicialmente, Antônio Carlos Efig²⁷⁷ ressalta que essas informações não são usadas com deveriam, isso porque, servem apenas para “repercutir na avaliação de risco da operação e via de consequência, nas garantias exigidas pelo

²⁷⁶EFING, Antônio Carlos. **Contratos e Procedimentos Bancários à luz do Código de Defesa do Consumidor**. op. Cit., p.421

²⁷⁷EFING, Antônio Carlos. **Contratos e Procedimentos Bancários à luz do Código de Defesa do Consumidor**. op. Cit. p. 421

financiador”. É em vista disso, que a facilidade para obtenção do crédito junto às instituições financeiras tornou prática habitual, não havendo imposição de qualquer obstáculo para a obtenção. A avaliação é tão somente referente ao grau de risco que o consumidor representa. Diante disso, por que as instituições financeiras não se preocupam com as restrições constantes nos cadastros? Por um motivo simples, ao formalizarem o contrato, as instituições financeiras, conforme o grau de risco que o consumidor representa, busca recuperar na imposição de elevadas taxas dos juros o capital que colocou à disposição do consumidor em determinado período de tempo. É o que o se denomina de “risco de crédito”.

Consiste, portanto, o “Risco de crédito” ou “Risco de inadimplência” no risco do consumidor em não cumprir o avençado, ou seja, em não conseguir pagar o empréstimo concedido pela instituição financeira, isso porque com as altíssimas taxas de juros em que inclui não apenas os juros remuneratórios, (ou seja, o aluguel da quantia emprestada, como também a quantia paga aos investidores das instituições financeiras, ao depositarem nestes seus valores em conta poupança), como ainda o pagamento pelo risco de inadimplência do próprio consumidor, parte do contrato celebrado com o banco, e também de outros consumidores, acarretam o inevitável endividamento do consumidor, tornando as instituições financeiras como uma das principais vilãs da crise financeira vivenciada pelos consumidores.

Como já ressaltado ao longo do texto, um dos principais desafios ao desenvolvimento sustentável da economia é a questão do superendividamento do consumidor, tendo em vista que, segundo entendimento de Antônio Carlos Efig²⁷⁸ “é o resultado de uma economia instável e insuficiente, com carência de empregos e renda, agravado pela cobrança de altos juros, publicidade e concessão de crédito de forma facilitada”.

Assim sendo, são inúmeras as causas do superendividamento do consumidor advindas dos contratos bancários, dentre elas: a concessão irresponsável de crédito,

²⁷⁸EFING, Antônio Carlos. **Contratos e Procedimentos Bancários à luz do Código de Defesa do Consumidor**. op. Cit. p. 423

a ausência de informação ao consumidor, bem como a ausência de formação deste apto a entender o impacto da taxa de juros nos contratos bancários, a publicidade de crédito fácil, o comprometimento de sua renda como custo do crédito concedido, a ausência de concorrência entre as instituições financeiras e, ainda a ausência de controle, fiscalização e intervenção das esferas públicas não só em contratos bancários, como em contratos privados em geral, o que dentre a ofensa a vários princípios constitucionais e de direito privado, destaca-se a notória violação ao princípio da função social do contrato.

No que tange à publicidade de crédito fácil, como já salientada em outra oportunidade, as instituições financeiras não se interessam, como deveriam, nas informações contidas em Banco de dados e Arquivos de consumo, o que leva à concessão de crédito de forma irresponsável e inadequada, mesmo aos consumidores inadimplentes que já reincidiram nessa prática, sem se preocuparem com as reais condições financeiras destes, por motivos já elencados, como a alta taxa de juros para compensar o risco do contrato.

Outra causa não menos impactante do que a primeira, é a ausência de formação e informação dos consumidores quanto à compreensão de juros abusivos, que uma vez cobrados, podem ocasionar e agravar os problemas financeiros que o consumidor já estava acometido. E, isso passa a atingir o interesse público, tendo em vista que uma população superendividada atingirá a economia de todo um país, pois são os consumidores que representam o papel de destaque nessa esfera, sem consumo não há circulação de riqueza, não há geração de empregos, não há pagamento de impostos, enfim a economia do país sofre sérios, graves e irreversíveis prejuízos.

É de se destacar ainda a ausência de concorrência entre as instituições financeiras. É certo que há inúmeras instituições bancárias, porém muitas delas cobram o valor que querem sem parâmetros legais, configurando, por inúmeras vezes, na odiosa prática de cartel. É de se ressaltar, ainda, que não há bancos que

não cobrem altas taxas de juros, consideradas até abusivos ou mesmo elevadas taxas pelos serviços prestados. Não se pode olvidar, é certo, que há no ordenamento jurídico brasileiro liberdade nas vendas a prazo em que o fornecedor do serviço prestado ou mesmo do produto oferecido pode cobrar um acréscimo como forma de compensação, mas desde que seja justo, ou seja, impor um valor elevado sem qualquer parâmetro legal, ao seu bel prazer, configura ilícito, quando não constitui prática criminosa, previsto na Lei de crimes contra a ordem tributária (Lei 8.137/90), em seu art. 4º, conforme pondera Luiz Antônio Scavonne Junior.²⁷⁹

É em vista de tudo que foi exposto que, diante dessas constantes e abusivas práticas impostas pelas instituições bancárias, como forma de pagamento pelos serviços prestados ou produtos oferecidos, é que o consumidor passa a se endividar cada vez mais, a facilidade com que os essas instituições oferecem seus serviços e produtos aliada ao desejo do consumidor em adquirir determinado bem, mesmo porque se vive em uma sociedade capitalista em que as pessoas são rotuladas não pelo que são, mas pelo que tem, dá origem ao inevitável endividamento do consumidor.

Por outro lado, não se pode deixar de pôr em pauta uma das maiores crise econômica e global, senão a maior dos últimos tempos, que afetou e continua afetando a população mundial em decorrência da pandemia desde 2020 que assola a vida das pessoas ainda nos dias de hoje e, seus efeitos permanecerão por muito tempo. Nesse compasso, a situação acaba sendo ainda mais gravosa, uma vez que as dívidas aumentam em ritmo acelerado, mas não em virtude de aquisições supérfluas sob o manto de uma sociedade capitalista. O que ocorre nesse grupo de consumidores, é que não estão conseguindo consumir nem mesmo o básico, ou seja, suprir suas necessidades vitais que todo o ser humano precisa para manter, ao menos, uma vida digna e, muitas instituições, sobretudo as financeiras aproveitando dessa condição de fragilidade dos consumidores, acabam os prejudicando ainda mais, por pelo menos dois motivos, como já ressaltado, acima: por não respeitar

²⁷⁹SCAVONNE JUNIOR, Luiz Antônio. **Juros no Direito Brasileiro**. Op. Cit. p. 340.

critérios básicos, como simples consulta aos cadastros e registros para a concessão de crédito aos consumidores e, ainda pelas altas taxas de juros, constituindo muitas vezes em práticas abusivas em detrimento do consumidor, quando não constitui prática criminosa.

É por isso que a elaboração de um regramento mais rígido sobre essa questão que aflora o cotidiano da vida dos consumidores em ritmo acelerado deve ser realizada o quanto antes sem perder de vistas princípios constitucional como a livre concorrência, sobretudo o respeito e a observância de um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana.

2.2.6 Posicionamentos dos tribunais sobre a questão dos juros em contratos bancários

Diante de matéria tão tormentosa, a postura dos tribunais se faz necessária para mensurar e entender as justificativas que têm adotado para a solução dessa problemática que não só atinge o consumidor, mas todo um país em face dos reflexos que inevitavelmente dela se origina. São inúmeros os entendimentos dos tribunais. Nesse tópico, portanto, serão analisadas algumas dessas decisões para melhor compreensão sobre os juros em contratos bancários sob a óptica jurisprudencial, se há a abusividade ou não em determinadas cobranças e, se porventura possa atingir a dignidade da pessoa humana.

Inicialmente, merece destaque uma decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo em que o deu parcial provimento à apelação de uma consumidora a fim de condenar o banco à indenização por danos materiais e morais em decorrência da cobrança de juros de aproximadamente 1000% ao ano sobre um empréstimo bancário. O entendimento do tribunal foi de que ao conceder exagerada vantagem ao credor (instituição financeira), poderia levar o devedor (consumidor) à condição de miserabilidade e penúria por ter violado princípios como a função social, a boa fé objetiva e a dignidade da pessoa humana.

Outrossim, o desembargador não acolheu o argumento da instituição financeira em que alegava que a cliente sabia sobre a contratação, ou seja, o que contratava e o “quantum”. Segundo entendimento do desembargador, a instituição financeira não poderia utilizar da condição de vulnerabilidade da apelante para impor frutos civis excessivamente exagerados. Por fim, utilizando de posicionamento do STJ, determinou que a taxa de juros estipulada no contrato fosse alterada pela taxa média estipulada pelas instituições financeiras e, assim recalculando a dívida, afastaria o desequilíbrio contratual e o excessivo lucro auferido pelo banco. Nesse sentido:

CONTRATO BANCÁRIO. DECLARATÓRIA DE NULIDADE E REAJUSTE C/C DANOS MORAIS. BANCO RÉU QUE SE VALE DA CONDIÇÃO DE VULNERABILIDADE DA APELANTE PARA COBRAR JUROS EXTREMAMENTE ABUSIVOS E PROMOVEDO DESCONTOS QUE A PRIVAM DE CONDIÇÕES MÍNIMAS DE SOBREVIVÊNCIA. PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA. Prática abusiva (art.39, IV e V, CDC). Banco apelado que se valeu da condição de apelante para promover contratação extremamente exagerada e abusiva. COBRANÇA DE JUROS NOS PERCENTUAIS DE 22% a.m e 987,22% a.a. Na atual dimensão do direito civil constitucionalizado, os contratos devem ser observados como forma de assistência mútua, pois quem contrata é o “ser” e não o “ter”, razão pela qual o contrato não possui apenas como elemento teleológico a circulação de riquezas, estando atrelados a uma forma de cooperação entre os contratantes, decorrente de sua função social, da boa fé objetiva e da dignidade da pessoa humana. Cobrança de juros excessivamente elevados, que efetivamente não atendem a função social do contrato, já que visam outorgar vantagem extremamente exagerada ao seu credor, violam a boa fé objetiva, já que frustram as legítimas expectativas do aderente e, ainda atentam contra a dignidade da pessoa humana, tendo em vista que tal cobrança excessiva pode levar a pessoa natural, ainda mais, no caso concreto, a situação de penúria e miserabilidade. Dano moral configurado. Necessidade de determinar o recálculo do contrato para adequação à taxa média de mercado. Restituição de forma simples. Recurso parcialmente provido. ²⁸⁰

Outra situação relevante que também está sendo objeto de discussão nos tribunais é referente aos casos de inscrição em cadastro de inadimplentes, que também pode prejudicar os consumidores, caso não seja observado o correto

²⁸⁰TJ/SP, Apelação Cível nº1000380-68.2020.8.26.0369, Rel. Desembargador Roberto Mac Cracken, acesso em 30/12/2021

procedimento e, para evitar qualquer situação que possa colocar em risco a sua situação, os tribunais estão admitindo a indenização por danos morais caso ocorra inscrição inadvertida em cadastros de inadimplentes.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) – AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL – DECISÃO MONOCRÁTICA DANDO PROVIMENTO AO RECURSO. 1. Pretensão voltada à redução de valor fixado nesta Corte, a título de indenização por dano moral, em razão da indevida manutenção do nome do autor em órgão de restrição ao crédito. Inviabilidade. Valor arbitrado de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 2. Esta corte firmou o entendimento de que é razoável o valor do dano moral fixado em até 50 salários mínimos para os casos de inscrição inadvertida em cadastro de inadimplentes, devolução indevida dos cheques, protesto incabível e outras situações assemelhadas. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.²⁸¹

Por outro lado, com vistas a adotar parâmetros para inibir a cobrança de juros abusivos, a ministra Nancy Andrighi aviltou precedentes que fixassem o posicionamento no que tange à discrepância substancial da taxa média aferida pelo Banco Central do Brasil, senão vejamos:

A jurisprudência, conforme registrado anteriormente, tem considerado abusivas taxas superiores a uma vez e meia (voto proferido pelo Min. Ari Pargendler no Resp 271.214/RS, rel. p. Acórdão Min. Menezes Direito, DJ de 04.08.2003), ao dobro (Resp 1.036.818, Terceira Turma, minha relatoria, DJe de 20.06.2008) ou ao triplo (Resp 971.853/RS, Quarta Turma, Min. Pádua Ribeiro, DJ de 24.09.2007) da média.²⁸²

É salutar esse parâmetro para obstar eventuais cobranças abusivas de juros pelas instituições financeiras que, como já ressaltado ao longo desse estudo, é uma das razões determinantes do endividamento de parcela expressiva da sociedade brasileira, mesmo porque até o presente momento a matéria não foi como deveria ser, regulamentada pelo Sistema Financeiro Nacional.

²⁸¹ AgRg no AResp 238816/RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta turma, julgado em 02/04/2013, acesso em 15/02/2022

²⁸² STJ, Resp 1.061.530 – RS (2008/0119992-4), 3ª Seção, Rel. Min^a. Nancy Andrighi, acesso em 15/02/2022

Nessa linha de entendimento e, avançando nas jurisprudências dos tribunais superiores, têm-se inúmeras decisões admitindo a limitação dos juros remuneratórios à taxa média de mercado estipulada pelo BACEN.

[...] por esta câmara, mostra possível a limitação dos juros remuneratórios à taxa média de mercado definido pelo BACEN, à época dos contratos, quando constatada a abusividade, nos termos do Código de Defesa do Consumidor. No caso em exame, a taxa de juros cobrada no contrato objetos de revisão, é significativamente superior à taxa média do BACEN, razão pela qual cabível a limitação. Precedente desta Corte.²⁸³

Nessa toada em decisão do STF referente a um recurso extraordinário com agravo, ARE 1358554/RS, o acórdão recorrido foi confirmado pela Suprema Corte a fim de declarar de ofício a nulidade de pleno direito de cláusulas contratuais consideradas abusivas sob a égide do Código de Defesa do Consumidor.

APELAÇÃO CÍVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO REVISIONAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO CONTRATO DE DECLARAÇÃO “EX OFFICIO” DA NULIDADE DE CLÁUSULAS ABUSIVAS. O Código de Defesa do Consumidor é norma de ordem pública, que autoriza a revisão contratual e a declaração de nulidade de pleno direito de cláusulas contratuais abusivas, o que pode ser feito até mesmo de ofício pelo Poder Judiciário. JUROS REMUNERATÓRIOS. Sendo inadmissível a excessiva onerosidade do contrato, a cobrança de juros abusivos é nula, especialmente em período de estabilidade econômica. Juros reduzidos para 12% ao ano. Aplicação do art. 51, IV, do CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. O anatocismo é vedado em contratos da espécie, por ausência de permissão legal e de pactuação expressa. ENCARGOS MORATÓRIOS. - Comissão de permanência. É vedada a cumulação de comissão de permanência com correção monetária, juros remuneratórios, juros de mora e multa contratual. Também é proibida a cobrança de comissão de permanência sem prévia estipulação de índice, em especial quando a sua apuração é contratualmente franqueada à instituição financeira. Disposição de ofício.- Inocorrência de Mora “debendi”. Em virtude da não configuração da mora do devedor são inexigíveis os ônus a título de mora. Disposição de ofício. CORREÇÃO MONETÁRIA. O I.G.P.M é o índice que melhor recompõe as perdas ocasionadas pela inflação. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. Diante da excessiva onerosidade e abusividade do contrato, é cabível a repetição simples de indébito ainda que não haja prova de que o pagamento a maior tenham sido ocasionados por erro. Disposição de ofício. IOF. Autorizada a cobrança do IOF com base no Decreto nº

²⁸³ ARE 1314440, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 29/03/2021, acesso em 15/02/2022

4494/04. No caso concreto, em face da revisão do contrato, devem ser restituídos valores decorrentes da cobrança excessiva²⁸⁴.

No entanto, a questão da abusividade da cobrança de juros em contratos bancários, objeto dessa tese, está longe de se tornar pacífica, há posicionamentos não admitindo a limitação dos juros à taxa média de mercado. Na ementa do recurso extraordinário citado abaixo, o autor pleiteava a indenização por dano moral em virtude da cobrança de juros abusivos, da manutenção indevida de seu nome no cadastro de inadimplentes e da retenção de salário. A pretensão não foi acolhida por entenderem que as taxas de juros teriam sido devidamente contratadas, não cabendo ao Judiciário limitá-las. Desse modo, não haveria que se falar em cobranças indevidas e inscrições realizadas de forma ilegal, diante da inadimplência do autor no que tange à quitação integral de suas faturas do cartão de crédito.

RECURSO INOMINADO. BANCÁRIO. GASTOS EM CARTÃO DE CRÉDITO. FATURAS DESCONTADAS EM DÉBITO AUTOMÁTICO POR OPÇÃO CONTRATUAL. ABUSIVIDADE DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. INOVAÇÃO RECURSAL. INVIABILIDADE DE LIMITAÇÃO À TAXA MÉDIA DE MERCADO. COBRANÇA DEVIDA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.²⁸⁵

Outrossim, em Recurso extraordinário com agravo foi mantida, dentre outros pontos, a decisão que não considerou juros abusivos quando estipulados não muito acima da taxa média de mercado.

[...] 5. Não são considerados juros abusivos quando contratados não muito acima da taxa média de mercado. Capitalização mensal pactuada, legalidade conforme Súmula 539, STJ. Comissão de Permanência não cumulada com outros encargos, manutenção conforme pactuada. 6. Provido o recurso, ainda que parcialmente, não há que se falar em redução ou majoração dos honorários conforme prevê o art. 85, §§ 2º e 11, do CPC, pois já estabelecidos no percentual mínimo e não é o caso de

²⁸⁴ ARE 1358554, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 01/12/2021, acesso em 15/02/2022

²⁸⁵ ARE 1272984/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 03/08/2020, acesso em 17/02/2022

inadmissão ou rejeição do recurso. 7. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.²⁸⁶

Por outro turno, no que tange à limitação de juros remuneratórios em 12% ao ano, o entendimento da Suprema Corte é no sentido de que as instituições financeiras não se sujeitam à Lei de Usura, mesmo porque o art. 192 § 3º da Constituição Federal foi revogado, todavia a limitação encontra-se sujeita à taxa média de mercado aferida pelo Banco Central. Nesse vertente, em recurso extraordinário, com agravo foi mantido o acórdão recorrido:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO – CAPITAL DE GIRO. SENTENÇA QUE ACOLHEU EM PARTE OS EMBARGOS. INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES. PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.931/04. LEGISLAÇÃO QUE ABRANGE DIVERSAS MATÉRIAS. AUSÊNCIA DE OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TÉCNICA LEGISLATIVA QUE NÃO REPRESENTA VÍCIO FORMAL. MÉRITO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO EM 12% AO ANO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE NÃO SE SUJEITA À LEI DE USURA. SÚMULA 596 DO STF. ART. 192, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REVOGADO. LIMITAÇÃO SUJEITA AO ÍNDICE REVOGADO PELA TAXA MÉDIA DE MERCADO ANUNCIADA PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. ENUNCIADOS I E IV DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO COMERCIAL DESTA CORTE. Convém contemplar na presente decisão a Inaplicabilidade dos termos legais constantes do Decreto 22. 626/33 frente às instituições financeiras de acordo com a Súmula n. 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*. “As disposições do Decreto 22.626/33 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”. Embora o índice dos juros remuneratórios não esteja vinculado à limitação disposta no revogado artigo 192 §3º, da Constituição Federal, a jurisprudência pátria e até mesmo o Enunciado I e IV do Grupo de Câmara do Direito Comercial anota que é possível estabelecer limitação/redução quando superior àquele praticado pelo mercado financeiro, elencada pela tabela emitida pelo Banco Central.²⁸⁷

Como se percebe, todavia, nem sempre esse é o entendimento dos tribunais superiores. Outro recurso extraordinário com agravo em que mais uma vez a

²⁸⁶ ARE 1279045, Re. Ministro Dias Toffoli, julgado em 21/07/2020, acesso em 17/02/2022

²⁸⁷ ARE 1274408/SC, Rel. Ministro Dias Toffoli, julgado em 13/07/2020, acesso em 17/02/2022

Suprema Corte manteve o acórdão recorrido a fim de não aplicar a limitação à taxa de 12% ao ano:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO PARTICULAR DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO (CONSTRUCARD). APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO DA TR CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. NÃO CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS. 1. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) aos contratos de financiamento celebrados com instituições financeiras é matéria já pacificada na jurisprudência do STJ (Súmula 297), o que não implica, todavia, afastamento das regras contratuais, pois não tem fundamento jurídico para impor a modificação substancial de tais cláusulas, vez que o contrato constitui ato jurídico perfeito (CF, artigo 5º, XXXVI), salvo demonstração inequívoca de desequilíbrio contratual (Ministro Carlos Alberto Menezes Direito – RESP 271.214/RS). 2. No período de adimplemento, a dívida proveniente de contrato bancário de abertura de crédito rotativo deve sofrer a incidência de juros remuneratórios nele previstos, que não estão limitados à taxa de 12% ao ano, nem mesmo no período anterior à EC 40/2003, pois não era autoaplicável o revogado §3º, do art. 192, da CF (Súmula 648 do STF). Entendimento conforme o acórdão da 2ª Seção do STJ no Recurso Especial 1.061.530-RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado segundo o rito do art. 543-C, do CPC. [...] ²⁸⁸

É de se ponderar, que não obstante a inobservância da limitação de juros remuneratórios em 12% ao ano, como já ressaltado em alguns julgamentos, os juros se limitariam a taxa média de mercado fixada pelo Banco Central. No entanto, o parâmetro adotado não é preciso e se mostra muitas vezes elevado, mormente em casos em que uma das partes contratantes não consegue cumprir a avença por fatores externos. No recurso extraordinário com agravo, ora analisado, a Suprema Corte não entendeu dessa forma, mantendo, assim, o acórdão recorrido:

APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA (*INDEX* 489) QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO PARA CONDENAR A REQUERIDA AO PAGAMENTO DO SALDO DEVEDOR RELATIVO AO CONTRATO MENCIONADO NA INICIAL. RECURSO DA RÉ AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. O Banco Autor propôs ação de cobrança em face da Ré referente a contrato de crédito pessoal, apontando débito correspondente a 57 parcelas de R\$ 992,12, a ser atualizado monetariamente. A sentença julgou procedente o pedido para condenar a

²⁸⁸ ARE 1315893/BA, Rel. Ministr Luiz Fux, julgado em 23/03/2021, acesso em 18/02/2022

Demandada ao pagamento da dívida indicada na inicial. Insurge-se a Requerida contra a sentença, alegando que deixou de quitar o empréstimo, em razão da diminuição significativa de sua renda, devendo ser aplicada ao caso a teoria da imprevisão. Alega, ainda, que o Banco Autor teria efetuado cobrança indevida de juros capitalizados. No caso em exame, as partes, em 18/03/2014, celebraram contrato de negociação de empréstimo, por meio do qual a Executada se comprometeu a pagar sessenta parcelas de R\$ 992,12. Segundo o instrumento contratual colacionado no *index* 44, foram ajustados juros de 1,89% ao mês, e 25% ao ano. Sobre os juros, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que as instituições financeiras se regem pela Lei 4.595/1964 e que somente poderão ser considerados abusivos quando forem excessivos em relação à taxa média de mercado. Assim, não havendo na legislação vigente qualquer disposição que limite os juros remuneratórios cobrados pelas instituições financeiras, não se tem como estabelecer tais restrições, alterando a base objetiva do contrato. Todavia, deve-se observar a taxa média de mercado. Analisando-se as informações disponíveis no sítio do Banco Central do Brasil (BACEN), observa-se que a taxa média de juros na data da contratação do empréstimo, para empréstimo não consignado, foi de 2,53% ao mês e, 35,7% ao ano. *In caso*, foram cobrados percentuais inferiores à taxa média de mercado, não havendo que se falar, portanto, em revisão do contrato nesse ponto. [...]. Por fim, cabe consignar que a cláusula *rebus sic stantibus* ou teoria da imprevisão tem aplicação quando se constata, durante a execução do contrato, que, por algum motivo imprevisível e imprevisível, uma das prestações se tornou excessivamente onerosa, causando desequilíbrio entre os contratantes, ou até mesmo inviabilizando o cumprimento do contrato. [...] ²⁸⁹

Desse modo, são inúmeros os julgamentos do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em comento, os quais vão sofrendo alterações com o decorrer do tempo. O certo é que a limitação da taxa de juros de 12% ao ano no que tange às instituições financeiras não é aplicada, mormente em decorrência da revogação do artigo 192, § 3º do texto constitucional, o que permitiu uma margem de discricionariedade ilógica para a estipulação da taxa de juros por parte dessas instituições e, amparada a essa ausência de legislação ou mesmo de uma postura mais atuante por parte do Poder Público, só agravou a situação dos consumidores, diante de violações de diversos princípios como autonomia privada, função social do contrato, boa fé objetiva, equilíbrio contratual, dentre outros.

²⁸⁹ ARE 1349387/RJ, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 14 de dezembro de 2021, acesso em 18/02/2022

A intervenção estatal nesses contratos, pois, é salutar mesmo que de forma difusa ou concreta, de modo a evitar distorções como no caso de cobranças de taxas de juros acima da média de mercado, pois, em caso contrário, estar-se-ia consagrando um Estado Liberal a despeito de todo o ordenamento constitucional existente e válido.

Sob o aspecto do Poder Judiciário, principalmente em relação ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, todavia, percebe-se uma postura mais conservadora limitando-se a buscar fundamentos oriundos de decisões jurisprudenciais reiteradas como as súmulas, mesmo porque no que tange a um regramento específico sobre a taxação de juros não há, como já ressaltado, o que acaba inviabilizando a efetivação de direitos sociais nessa seara. Desse modo, a análise de mecanismos institucionais voltados à tutela específica de proteção aos consumidores de modo a resolver, ou ao menos atenuar os rigores dessa questão problemática do superendividamento de modo a garantir a efetivação dos direitos consagrados na Constituição de 1988, é de extrema importância, e é o que se verá no próximo capítulo.

3. MEDIDAS DE SOLUÇÃO PARA O ENFRENTAMENTO DA CRISE FINANCEIRA DO CONSUMIDOR

É em vista a essa crise financeira que se faz presente na sociedade contemporânea atingindo muitas vezes um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, ou seja, a dignidade da pessoa humana, diante da inquestionável desigualdade material existentes nas relações entre instituições financeiras e clientes, que se mostra imprescindível à análise de alguns instrumentos postos à disposição das pessoas para evitar ou mesmo atenuar os efeitos do superendividamento.

O que se busca com tais instrumentos, portanto, é em respeito à condição de vulnerabilidade desses clientes, considerados consumidores, restaurar a igualdade material e, conseqüentemente o equilíbrio nessas tratativas. Sabe-se que esse objetivo não é fácil de ser cumprido, mesmo porque a relação entre o economicamente mais forte e o mais fraco é da essência dessas relações. O que se almeja nesse estudo é ao menos proporcionar formas de combater os abusos acometidos por essas instituições que aproveitando do desequilíbrio dessas relações acabam utilizando os consumidores como meio para atingir seus objetivos a qualquer custo, sem se importar com sua condição de vulnerabilidade e, conseqüentemente com provável endividamento de seus clientes.

Nessa vertente, uma análise mais ponderada sobre alguns desses instrumentos, inclusive se realmente estão sendo eficazes a obstar essa crise vivenciada por milhares de pessoas que se assola diuturnamente, podendo, como já verificado ao longo do texto destruir vidas, diante da condição de miserabilidade que muitas tem enfrentado. Sem falar que todo o alicerce e a estrutura econômica de um país provavelmente restarão abalados diante desse grave problema.

3.1 Educação Financeira, medida eficaz ao combate do superendividamento do consumidor?

Ao tratar dessa questão, primeiramente necessário entender a definição acerca do termo “mercadoria”. Para Karl Marx²⁹⁰, seria [...] um objeto externo, uma coisa, a qual pelas suas propriedades satisfaz necessidades humanas de qualquer espécie [...]. Nesse ponto, para o economista, sob os moldes de uma sociedade capitalista, o acesso à mercadoria é atrelado à ideia de riqueza, de status no meio social, sendo, pois, neste aspecto, a riqueza considerada eminentemente individual e material, uma vez que a quantidade de mercadorias adquiridas por determinada pessoa é o que importa.

Enfatiza, ainda, o autor que a mercadoria possui uma “personalidade própria”, uma porque é apta a satisfazer as necessidades das pessoas, uma vez que torna objeto de desejo e, conseqüentemente de consumo dessas pessoas e, outra porque oculta as relações de produção que insere nesse sistema, as quais muitas vezes são alicerçadas pela exploração do trabalho humano.²⁹¹

Nesse sentido, conclui-se que o capitalismo foi o sistema que ocasionou e ainda ocasiona profundas mudanças no que tange aos valores contemplados atualmente pela sociedade. De fato, o reconhecimento social passou a ser mensurado pelo poder de compra que a pessoa possui e, não pelo que a pessoa é, deixando de lado, portanto, demais valores que integram a natureza humana. Infelizmente, o consumismo resultou no caminho encontrado para a felicidade, na satisfação do prazer e no reconhecimento e respeito das pessoas no convívio social, mesmo que para chegar a tudo isso as pessoas precisam pagar pelo ônus do endividamento.

De qualquer modo, seja para satisfazer um desejo, ou uma necessidade, pois, como já analisado, não há apenas uma modalidade de endividamento, aquele

²⁹⁰ MARX, Karl. **O capital**. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 113

²⁹¹ Idem, p. 113

grupo de pessoas desempregadas, por exemplo, que busca necessidades básicas para subsistência, certamente também se endividará, mas nesse caso, não por simples desejo e status social, mas por necessidades vitais, a compra, portanto, por “impulso”, sem prévio planejamento, se faz presente em ambas as modalidades. E, não precisa falar, mais uma vez, que as ofertas para aquisição de tais bens são veiculadas muitas vezes pelas propostas, em princípio, irrecusáveis das instituições financeiras.

Nesse aspecto, o comportamento dessas pessoas, conhecidas como “imediatistas” largamente conhecidas pelo marketing de vendas, muito bem explorado por meio de técnicas comerciais e, ainda, associada, às tentadoras propostas das instituições financeiras, contribuem significativamente para o endividamento das pessoas. É nesse contexto a importância de aprofundar um pouco mais na controvertida questão: “educação financeira”.

Diante desse grave problema que assola, inclusive, a população mundial, mormente produzido pelo próprio sistema capitalista em que provocou mudanças econômicas em nível internacional, foi criada organismos internacionais como a OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico) e o Banco Mundial, os quais foram os propagadores da opinião de que a ferramenta apta e eficaz a contribuir para o crescimento e estabilidade econômica é a Educação Financeira.

Nessa vertente, conforme orientação da OCDE²⁹², a educação financeira corresponde:

[...] ao processo pelo qual consumidores/investidores financeiros aprimoram sua compreensão sobre produtos, conceitos e riscos financeiros e, por meio de informação, instrução e/ou aconselhamento objetivo, desenvolvem as habilidades e a confiança para se tornarem mais conscientes de riscos e oportunidades financeiras, a fazer escolhas informadas, a saber, onde buscar ajuda, e a tomar outras medidas efetivas para melhorar seu bem-estar financeiro.

²⁹²OCDE, Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. **Recomendação obre os princípios e as Boas Práticas de Educação e Consientização Financeira**. Centro OCDE/CVM de Educação e Alfabetização Financeira para América Latina e o Caribe, 2005, p. 5

[...] deve ser tida como ferramenta para promover o crescimento econômico, confiança e estabilidade, juntamente com a regulação das instituições financeiras e a proteção do consumidor (incluindo a regulação sobre informação e aconselhamento). A promoção da educação financeira não deve ser substituída por regulação financeira, que é essencial para proteger o consumidor (por exemplo, contra a fraude) e que se espera que a educação financeira possa complementar.

Percebe-se claramente que nos moldes da organização internacional, a educação financeira corresponderia a um processo e não a um conhecimento de aprendizado, de modo que enquanto processo seria uma ferramenta apta a proporcionar a utilidade de informações, produtos e ou mesmo riscos que em tese contribuiria para a promoção do desenvolvimento econômico, estabilidade e confiança, sendo a proteção ao consumidor considerada apenas como um conhecimento complementar.

Nesse prisma, destaca-se segundo entendimento de Karla Schuck Saraiva²⁹³ que um instrumento integrador de experiências em âmbito internacional sobre educação financeira, teria sido criado em meio a crise de 2008 pela INFE (Rede Internacional de Educação Financeira), sendo que apenas em 2012 a educação financeira teria sido introduzida pelo PISA (Programa Internacional para Avaliação de Estudantes).

Diante disso, organismos internacionais, como a OCDE tem utilizado a educação financeira a partir da análise do Pisa, criação do próprio organismo, para analisar, dentre outros aspectos, o grau de educação financeira dos alunos em nível internacional, tendo como ponto de partida o ano de 2012. Nesse ponto, a autora esclareceu em suas pesquisas, orientações recentes sobre a educação financeira em documentos que foram confeccionados pela OCDE e verificou que esta estaria adotando o PISA como mecanismo fundamental apto ao desenvolvimento da capacidade de mudanças de determinados comportamentos individuais financeiros, o que passou a contribuir em um menor consumismo.

²⁹³SARAIVA, Karla Schurck. **Os sujeitos endividados e a Educação Financeira**. Educar em Revista, Curitiba, Brasil, v. 33, nº 66 p. 158, out/dez 2017. <https://doi.org/10.1590/0104-406053867>

Sob outro prisma, porém, Karla Schuck Saraiva²⁹⁴ destaca a educação financeira sob o enfoque da política neoliberal, como uma ação referente ao próprio capital:

[...] uma promessa vazia, tendo em vista que diversos estudos não conseguiram comprovar que o letramento financeiro efetivamente melhora as condições de vida dos indivíduos, principalmente aqueles em situações de maior vulnerabilidade, pois as competências desenvolvidas são, por diversas vezes, insuficientes para garantir escolhas acertadas.

Pondera ainda que essa promessa apresenta critérios subjetivos que saem do controle das pessoas, quais sejam: desemprego, baixa renda e de modo geral deficiências educacionais. Ressalta ainda que, nesse aspecto, a educação financeira passa ser caracterizada como extremamente perigosa isso porque diante da situação financeira crítica que se vivencia, fatalmente, a culpa ao indivíduo é imputada, passando a se sentir envergonhado e ainda mais responsável pela situação em que se encontra. Assim, corresponde à educação financeira como parte de um conglomerado de estratégias que visam atenuar “a força política e maximizar a conformação dos sujeitos às condições sociais sem apelar para os rígidos regulamentos disciplinares”.²⁹⁵

Nesse viés, percebe-se que a autora, além de não aceitar que a educação financeira seria fator apto a reduzir o endividamento dos consumidores, a tentativa de implementação dessa educação seria medida contribuidora para o desenvolvimento de indivíduos adaptados ao modelo capitalista, isso porque garante reduzida capacidade de promoção a uma resistência capaz de alterar a realidade da sociedade a ponto de transformá-la radicalmente.

Em relação, ainda, aos mecanismos criados sob o aspecto da educação financeira, o Banco Mundial, também em 2008, criou em parceria com a OCDE, o

²⁹⁴SARAIVA, Karla Schurck. **Os sujeitos endividados e a Educação Financeira**. Educar em Revista, Curitiba, Brasil, v. 33, nº 66 p. 161, out/dez 2017. <https://doi.org/10.1590/0104-406053867>

²⁹⁵Ibid., p. 158

fundo “World bank Financial Literacy and Education Trust Fund” destinado a apoiar e financiar projetos de incentivos à educação financeira. Esse financiamento, pois, contribuiria para o avanço do letramento da competência e capacidade financeira e, ainda na avaliação de programas de educação financeira voltados à ampliação dos conhecimentos nessa área.²⁹⁶ Esse fundo teve como objetivo a coordenação e o apoio de pesquisas e programas em diversos países sob o aspecto financeiro, além de dispor de instrumentos destinados a monitorar e avaliar programas de capacitação financeira em países, como o Brasil, considerados de baixa e média renda, conforme concepções sobre educação financeira articulada pela própria OCDE.

Verificou-se, no entanto, que nesses organismos, mais uma vez a educação financeira tornou-se um mecanismo a serviço do aprimoramento do sistema capitalista, contribuindo, conseqüentemente com o desenvolvimento econômico, sob os moldes dos princípios da denominada “Teoria do Capital Humano”. Nos termos dessa teoria, a educação financeira corresponderia a uma técnica restringida ao fator econômico, suficientemente capaz de operar o milagre de qualificação política, econômica e social desde as nações até mesmo chegando aos indivíduos. A função social da educação, pois, seria a resposta às demandas do capital.

Nesse sentido, Gaudêncio Frigotto²⁹⁷:

[...] um acréscimo marginal de instrução, treinamento e educação, corresponde a um acréscimo marginal de capacidade de produção. Ou seja, a ideia de capital humano é uma quantidade ou um grau de educação e de qualificação, tomado como indicativo de um determinado volume de conhecimentos, habilidades e atitudes adquiridas, que funciona como potencializadoras da capacidade de trabalho e de produção.

²⁹⁶HOFMANN, Ruth Margareth. **Educação financeira no currículo escolar**: uma análise comparativa das iniciativas da Inglaterra e da França. 2013, 329 f. Tese (Doutorado em Educação) – Setor de Educação da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013. Tradução: “Fundo Fiduciário de Educação e Educação Financeira do Banco Mundial.” Disponível em:< http://www.ppge.ufpr.br/teses/d2013_Ruth%20Margareth%20Hofmann.pdf>. Acesso em 21 jul.2015.

²⁹⁷FRIGOTTO, Gaudêncio. **A produtividade da escola improdutiva**, 9ª ed. São Paulo: Cortez, 2010, p. 44

Desse modo, conclui-se que a educação financeira é articulada a serviço da manutenção de relações destinadas à exploração do sistema capitalista, ou seja, seu foco principal é a contribuição para o desenvolvimento econômico com abrangência mundial e, não vinculada, infelizmente, a um processo marcado pela luta para a transformação radical de uma sociedade.

Karla Schuck Saraiva, por seu turno, ao analisar a documentação produzida pela OCDE sob o aspecto da educação financeira, percebe-se a nítida preocupação desse organismo em aprimorar conhecimentos aptos a tornarem suas condutas mais prudentes no que tange às suas finanças, de modo a assumir a responsabilidade na gerência dessas nas mais diversas ocasiões. O que é razoável, uma vez que um comportamento prudente e responsável nessa esfera reduz os efeitos do consumismo a qualquer custo.

Diante, pois, dessas premissas, o Estado Brasileiro passou também a disciplinar sobre a matéria visando promover ações para programas sobre educação financeira voltada a todo país. Nestes termos, educação financeira, segundo BACEN²⁹⁸ é:

[...] meio de prover esses conhecimentos e informações sobre comportamentos básicos que contribuem para melhorar a qualidade de vida das pessoas e de suas comunidades. É, portanto, um instrumento para promover o desenvolvimento econômico. Afinal, a qualidade das decisões financeiras dos indivíduos influencia, no agregado, toda a economia, por estar intimamente ligada a problemas como os níveis de endividamento e de inadimplência das pessoas e a capacidade de investimento dos países.

Constata-se, a partir da citação supracitada, que os princípios neoliberais aliados à “Teoria do Capital Humano”, como já ressaltada, visam conferir a responsabilidade às pessoas no que tange às promoções de ações aptas para a contribuição com o desenvolvimento econômico. Há, portanto, essa vinculação

²⁹⁸BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Caderno de Educação Financeira – Gestão de Finanças Pessoais**. Brasília: BCB, 2013, p. 08

entre o comportamento individual das pessoas em gerir suas finanças, cujos efeitos certamente interferirão no crescimento econômico brasileiro.

Dentre as recomendações do documento para conhecimento e comportamento básico no que tange às finanças estão:

- As pessoas devem entender como ocorre o funcionamento do mercado e ainda o grau de influência das taxas de juros em sua vida financeira;
- O consumo dever ser de forma consciente, importante, portanto, a verificação de medidas de modo a obstar o consumo compulsivo;
- Outro ponto relevante é o autocontrole, verificando oportunidades de financiamentos, utilizando o crédito com cautela e sabedoria;
- Estudar e entender as vantagens do planejamento. Por isso, a importância em habitualmente acompanhar não só o orçamento pessoal, mas também o familiar;
- Compreender o mecanismo e a importância da poupança como forma de investimento que contribuirá na realização de seus projetos, sem falar que atenuará eventuais riscos que possam surgir;
- Cada indivíduo ficar atento e manter a gestão satisfatória de suas finanças.

O documento evidencia, portanto, que a economia e a confiança dos investidores são fortemente influenciadas pelo comportamento individual de cada pessoa, isso porque o grau de inadimplentes e endividados são fatores relevantes para o investimento no país e, assim impulsionar a economia. É em vista disso que

a educação, aliada às políticas públicas, ações governamentais, maior regulação da taxa de juros em contratos bancários, por meio de leis, mas também por medidas propostas pelas próprias instituições financeiras, atentando-se ainda à condição de vulnerabilidade do consumidor, são medidas necessárias a fim de reduzir o impacto da inadimplência e do endividamento das famílias e, consequentemente elevar os níveis de confiabilidade dos investidores no Brasil.

Desse modo, dentre as ações mais significativas promovidas nessa seara visando à efetivação de medidas destinadas à educação financeira, destaca-se criação da ENEF (Estratégia Nacional de Educação Financeira), regulamentada pelo Decreto 7.397/2010.

Segundo informações do site Vida e Dinheiro²⁹⁹ a entidade responsável pela coordenação do ENEF é o CONEF (Comitê Nacional de Educação Financeira), tendo as entidades públicas e privadas como integrantes destinadas à promoção da educação financeira do país. A composição do CONEF é realizada por meio dos seguintes representantes: BACEN (Banco Central do Brasil); SUSEP (Superintendência de Seguros Privados); PREVIC (Superintendência Nacional de Previdência Complementar), FEBRABAN (Federação Brasileira de Bancos); Ministério da Justiça; Ministério da Economia; Ministério da Saúde; Ministério da Educação e Segurança Pública; AEF-BRASIL (Associação de Educação Financeira do Brasil); ANBIMA (Associação Brasileira de Entidades dos Mercados Financeiros e Capitais); da Brasil, Bolsa e Balcão (B3); CNSEG (Confederação Nacional de Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização); CONSED (Conselho Nacional de Secretários de Educação) e; SEBRAE (Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas).

Segundo informações do site, dentre as ações promovidas pela ENEF sob o aspecto da educação financeira, estão: a Semana Nacional de Educação

²⁹⁹VIDA E DINHEIRO. Entidades responsáveis para a promoção da educação financeira do país, 2018. Disponível em: <http://www.Vidaedinheiro.gov.br/quemsomos/>. Acesso em 01/08/2021

Financeira, considerado o evento principal relacionado ao tema; Programa Educação Financeira de Adultos e Programa Educação Financeira nas Escolas.

No que se refere ao Programa de Educação Financeira nas Escolas, a sua primeira ação foi desenvolvida no ano de 2011 nas escolas de ensino médio, com treinamento de 1.200 professores e 27.000 alunos em um período de três semestres. No entanto, apesar dos documentos disponibilizados demonstrarem, a partir dos dados coletados pela OCDE, a relevância desse tema no ambiente escolar, não forneceu dados reais capazes de constatar que o ensino em tela efetivamente beneficiaria de modo geral a população. Indispensável, portanto, que os resultados sejam melhores avaliados a curto e longo prazo.

Nesse sentido, o BACEN³⁰⁰:

Ensinar educação financeira nas escolas parece ser uma das formas mais eficientes de criar uma geração com cultura do uso consciente do dinheiro, embora mais avaliações de impacto sejam necessárias para precisar os efeitos de curto e longo prazo.

Desse modo, o PISA (Programa Nacional de Avaliação dos Estudantes), é o mecanismo necessário para analisar se os alunos estão realmente aptos a desenvolverem competências consideradas fundamentais pela OCDE. Assim, os impactos da educação financeira no Brasil carecem de uma melhor verificação por meio desse programa. Como importantes resultados dessa ação, o documento frisa³⁰¹:

A iniciativa foi avaliada pelo Banco Mundial e indicou melhora na proficiência financeira e nos comportamentos de poupança por parte dos alunos, bem como efeitos intergeracionais positivos no país, que melhoram seus conhecimentos e comportamentos financeiros, entre eles aumento do nível de poupança. Por outro lado, o estudo indicou resultados cautelosos quanto ao comportamento de consumo dos alunos associado ao uso do cartão de crédito.

³⁰⁰BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Empréstimo consignado**: características, acesso e uso. 2018. Disponível em: https://bcb.gov.br/nor/releidfin/docs/art7_emprestimo_consignado.pdf. Acesso em 02 de agosto de 2021

³⁰¹Ibid., p.122

Entretanto, é se ponderar que há pouco resultado conclusivo nesse trecho, sem falar que o resultado foi analisado pelo Banco Mundial a qual se utilizou apenas da capacidade financeira auferida dos alunos. Os resultados, portanto, indicam a possibilidade de efeitos positivos ao Brasil por meio da educação financeira, mas timidamente, isso porque o acesso a tais conhecimentos são analisados somente por meio de proficiência, ou seja, como o único fator apto a modificar o comportamento financeiro das pessoas no futuro.

No que tange aos resultados dessa pesquisa realizada em 2011 não foi possível analisar como ocorreu a execução da proposta, nem identificar eventuais contradições da ação, uma vez que não restaram disponíveis na Internet, ou seja, restou prejudicada a verificação de medidas que a pesquisa forneceu e efetivamente contribuiu como um instrumento coletivo capaz de resistir ao consumismo.

Em 2014, por sua vez, ocorreu a segunda ação do programa referente à educação financeira nas escolas, voltadas ao ensino fundamental, utilizando-se de um plano piloto com 400 professores e 14.886 alunos. Segundo o Banco Central do Brasil ³⁰² o documento avalia que os resultados preconizam impacto positivo no aprendizado financeiro e no comportamento das pessoas em relação às decisões referentes à poupança e ao consumismo. No entanto, mais uma vez não foram localizadas consistentes informações sobre a ação no site, o que denota um resultado também pouco expressivo.

A terceira ação do programa ocorreu em 2016, destinada à formação de professores, também por meio de um projeto piloto, em que se criou um ambiente virtual e polo de apoio voltado à formação de professores em parceria com secretarias estaduais e municipais dos estados do Rio Grande do Sul e Tocantins e universidades federais. Segundo informações do relatório, havia 3 mil escolas

³⁰²BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Empréstimo consignado**: características, acesso e uso. 2018. Disponível em :https://bcb.gov.br/nor/relcidfin/docs/art7_emprestimo_consignado.pdf. Acesso em 02 de agosto de 2021

públicas, 9 mil professores e 275 mil alunos.³⁰³ Em relação a essa ação, foi disponibilizado o relatório em 2015 e 2016 divulgado pela AEF-BRASIL em que forneceu informações significativas no que tange às ações e impactos, sendo a avaliação do projeto produzida diante de orientações seguidas do Banco Mundial, objetivando o desenvolvimento de habilidades nos seguintes descritores:

i) descritor 5: reconhecer situações em que os conceitos de vida financeira estão envolvidos; ii) descritor 6: reconhecer situações relacionadas a atitudes financeiras responsáveis; iii) descritor 8: localizar informações em textos que circulem na esfera da vida financeira; iv) descritor 9: estimar valores e/ou procedimentos necessários à realização de projetos financeiros; v) descritor 13: identificar vantagens, desvantagens e riscos da realização de compras a vista e a prazo, vi) descritor 14: identificar informações implícitas em textos midiáticos que sejam relevantes para a tomada de decisões relativas à vida financeira.³⁰⁴

Em relação às primeiras séries iniciais (3ª e 5ª séries), o resultado não foi satisfatório, no entanto apontado sensível melhora no que tange às turmas do 7º ano. Nesse diapasão³⁰⁵:

O resultado do estudo não chega a conclusões fortes sobre o funcionamento do programa, por não existir uma diferença de médias grande entre os grupos controle e treinamento. Mas isso deve ser compreendido com prudência. Fora o caso do 7º ano, apesar de pequenas, as diferenças entre as médias são estatisticamente significativas.

O fato é que o relatório anual da AEF-BRASIL, apesar dos resultados contestáveis no que tange aos seus impactos, tem verificado que as ações versando sobre educação financeira aumentam anualmente, principalmente as oriundas de instituições públicas. Para se ter uma ideia no ano de 2018 essas instituições passaram a promover um percentual de 50% das ações relacionadas à educação financeira, ao passo que em 2013 era apenas de 32%. O terceiro setor também

³⁰³ AEF-BRASIL. **Relatório Anual de 2017**. Disponível em http://www.vidaedinheiro.gov.br/wp-content/uploads/2018/Ra-AEFBrasil_07082018_Vers%AO3oFinal.pdf. Acesso em 02 de agosto de 2021, p.18

³⁰⁴ Ibid., pp.19-20

³⁰⁵ Ibid., p.26

apresentou resultado relevante, pois dobrou, de 14% em 2013, foi para 28% em 2018.³⁰⁶

Outro ponto importante a se destacar, também promovido pelo programa e que poderia, de certa forma, contribuir com a redução do nível de endividados no país, foi à inserção na Base Nacional Comum Curricular (BNCC), aspectos sobre educação financeira.

Considerado como um documento normativo que prevê competências, conhecimentos e habilidades, ou seja, aprendizagens tidas como essenciais a ser desenvolvido no decorrer das etapas e modalidades de educação básica pelos alunos, o BNCC, propriamente na disciplina de matemática instituiu para o ensino fundamental o ensino da educação financeira e de consumo, ensinando conceitos básicos sobre economia, finanças, impostos, taxas de juros, aplicações financeiras, como rentabilidade e liquidez dos investimentos. Para o ensino da matemática financeira, o BNCC previu ainda um estudo interdisciplinar visando discutir questões sobre trabalho, dinheiro e consumo, a partir de aspectos políticos, sociais, culturais e até psicológicos. Ademais, esse aprendizado foi expandido no ano de 2020 para o ensino infantil e fundamental, guardando suas devidas proporções.³⁰⁷

No entanto, verificou-se que sob o aspecto da educação financeira, o BNCC não trouxe avanços em relação às funções atribuídas pelo OCDE e BACEN, isso porque sua função é utilitária. Ao longo dos conteúdos das matérias, a educação financeira aparece de modo desconexo e, mesmo com a previsão de estudo interdisciplinar, não há correlação direta entre eles.

Por outro lado, é de se notar que o aprimoramento de habilidades para resolução de problemas cotidianos apresenta como finalidade desenvolver capacidades para que a pessoa aprenda a se destacar no meio social, conseguido se

³⁰⁶ AEF-BRASIL. **Relatório Anual de 2017**. Disponível em http://www.vidaedinheiro.gov.br/wp-content/uploads/2018/Ra-AEFBrasil_07082018_Vers%20Final.pdf. Acesso em 02 de agosto de 2021, p.36

³⁰⁷ Idem, p. 36

adaptar às demandas e necessidades do capitalismo. Nesse aspecto, a contribuição não é destinada a evitar o endividamento das pessoas, mas para a naturalização das relações de exploração de uma sociedade capitalista, impedindo que as pessoas entendam sua classe social, restringindo tão somente a se adaptar a nova realidade de crises.³⁰⁸

Diante de todas essas considerações, conclui-se que os resultados obtidos pela AEF-BRASIL, no que tange às ações versando sobre educação financeira no âmbito escolar, restaram-se pouco expressivos quanto ao seu sucesso. No entanto, verifica-se que essas ações têm sem multiplicado, pelo fato de que representam orientações de organismos internacionais, notadamente da OCDE e Banco Mundial, os quais orientam, desde a década de 1990, as políticas educacionais do país. Desse modo, Vânia Cardoso da Motta, Roberto Leher e Bruno Gawryszewski³⁰⁹ enfatizam que tanto a BNCC, como a Lei 13.415/2017 (Reforma do Ensino Médio), buscam seguir orientações propostas pelo Banco Mundial para então evitar as perdas em produtividade, ou seja, o valor dos produtos que foram produzidos, dividido pelo número de trabalhadores.

Compreende-se, portanto, que as reformas curriculares apontadas visam o mínimo possível de aprimoramento de competências para o trabalhador, voltada a uma perspectiva de formação humana, porém unilateral, ou seja, quase que exclusivamente destinada ao atendimento das demandas do mercado de trabalho. É por isso que a qualidade de ensino é analisada por meio de avaliações em larga escala, que medem a proficiência do aprendizado, como ocorre com a educação financeira.

Neste aspecto, constata-se que as atividades do Programa Educação Financeira nas Escolas e, a inserção do seu conteúdo na BNCC tem como principal

³⁰⁸DUARTE, Newton. **Sociedade do conhecimento ou sociedade das ilusões?** Quatro ensaios crítico-dialéticos em filosofia da educação. 1ª ed., I. Reimpressão – Campinas. SP: Autores Associados, 2008, pp. 64/68

³⁰⁹MOTTA, Vânia Cardoso da; LEHER, Roberto; GAWRYSZEWSKI, Roberto. **A pedagogia do capital e o sentido das resistências da classe trabalhadora.** Ser social educação e lutas sociais no Brasil. Brasília, v.20, nº43, jul/dez.2018, p.314 <https://doi.org/10.26512/sersocial.v20i43.18862>

finalidade o desenvolvimento do regime capitalista. Estas atividades, pois, destinam-se a viabilizar interesses considerados neoliberais, isso porque visam a preparação de pessoas para se adaptarem às características e às necessidades do atual sistema capitalista que demanda qualidades e habilidades vinculadas às vantagens do mercado de trabalho. Assim, para os economicamente mais favorecidos interessa que a classe trabalhadora tenha a menor competência possível para o exercício das “atividades laborais extensas e de baixo valor agregado – trabalho simples precarizado”³¹⁰, contribuindo para que os jovens economicamente menos favorecidos e explorados da classe trabalhadora integrem o exército industrial de reserva.³¹¹

Por outra vertente, ainda que o desenvolvimento do sistema capitalista seja o principal objetivo, é possível e, aliás, prováveis, que durante o processo de ensino/aprendizagem, os professores forneçam aos alunos elementos suficientes para promover a educação financeira nos moldes de uma concepção de educação voltada à transformação da sociedade capaz de contribuir com a redução dos índices de endividamento do consumidor, seja por meio da diminuição do consumismo, seja para fugir da exploração financeira provocada pelo sistema bancário do país.

Nesse aspecto, há interessantes experiências na área de ensino da matemática, dentre elas, a realizada por José Roberto Boettger Giardinetto³¹² a qual

³¹⁰MOTTA, Vânia Cardoso da; LEHER, Roberto; GAWRYSZEWSKI, Roberto. **A pedagogia do capital e o sentido das resistências da classe trabalhadora**. Ser social educação e lutas sociais no Brasil. Brasília, v.20, nº43, jul/dez.2018, p.316 <https://doi.org/10.26512/sersocial.v20i43.18862>

³¹¹MARX, Karl. **O capital**. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 707. Conforme preconiza Karl Marx, o Exército Industrial de Reserva corresponderia a uma população excedente que se faz necessária à disposição capaz de ser converter “em alavanca de acumulação capitalista, e até mesmo numa condição de existência do modo de produção capitalista. Ela constitui um exército industrial de reserva disponível, que pertence ao capital de maneira tão absoluta como se ele o tivesse criado por sua própria conta. Ela fornece a suas necessidades variáveis de valorização do material humano sempre pronto para ser explorado, independentemente dos limites do verdadeiro aumento populacional.”

³¹²GIARDINETTO, José Roberto Boettger. **Pedagogia Histórico-Crítica e Educação Matemática: saber escolar e formas distintas de produção do conhecimento matemático**, Rematec, v. 11, nº 22, pp. 07-28, abr./out, 2016

fornece às escolas trabalho de matemática financeira, baseada em estudos que preconiza uma série de possibilidades que contribuirão para o aprendizado e não apenas na perspectiva de constituição de competências, como analisado anteriormente. São elas:

- O ponto de partida para o ensino da educação matemática deve ser realizado com base em seus aspectos históricos e evolutivos, objetivando o estabelecimento de nexos entre esses aspectos e os demais conhecimentos socialmente produzidos pela humanidade;
- Estabelecer um vínculo deste conteúdo ao mecanismo de financeirização, criação de taxas de juros, de moedas, de exploração do trabalho humano, oriundo do modo de produção capitalista;
- Valorização da importância em estudar e aprender no que consiste a educação financeira visando fornecer aparatos suficientes para que as pessoas possam entender o sistema capitalista e pontuar eventuais críticas;
- Favorecer o entendimento de que o consumismo exacerbado é considerado nada mais que um fetiche articulado pelo próprio sistema capitalista.

A partir dessas pesquisas, percebe-se que há a possibilidade do estudo sobre a educação financeira trazer às pessoas, mais precisamente ao consumidor, uma análise mais crítica da realidade capitalista e, conseqüentemente um mecanismo de resistência contra o consumismo exagerado, proporcionado pelas propostas tentadoras das instituições financeiras, pois há uma orientação mais segura e objetiva quanto ao consumo de forma mais consciente.

O sistema capitalista, portanto, é alimentado pelo consumo de bens e serviços que, por sua vez, ocupa lugar de destaque na vida das pessoas em uma sociedade. Paradoxalmente a este processo o expressivo aumento de acesso do trabalhador a esses bens e serviços pode resultar em preocupação dos economicamente mais fortes em criar a ideia do consumismo consciente.³¹³

Desse modo, as ações e políticas versando sobre educação financeira se tornam necessárias, mesmo não atingindo os resultados esperados, pois se apresentam indispensáveis para assegurar esse processo de crescimento da produção e do consumo. Nesse contexto, é importante ressaltar que é por meio da exploração da força do trabalho humano que as mercadorias são produzidas em um sistema capitalista em que os trabalhadores além de serem privados dos bens que eles mesmos produzem, são impulsionados ao consumismo sem limites, configurando um forte fator que induz ao superendividamento das pessoas. É em vista disso, a gravidade do problema.

Ao analisar os demais programas veiculados pela já mencionada ENEF, no caso a Semana Nacional de Educação Financeira e Programa Educação Financeira de Adultos, tem-se que este último destina-se às mulheres beneficiárias do Programa Bolsa Família e também aos aposentados do INSS em que apresentaram renda correspondente a um e dois salários mínimos, tendo o programa como o seu principal objetivo a redução da vulnerabilidade econômica desses indivíduos, de modo a elevar as condições de vida das pessoas de baixa renda no país.³¹⁴

Assim como os anteriores, o documento apresentou inconsistências pelo menos quanto ao real número de participantes, sem falar que muitos deles

³¹³VIANA, Nildo. **Debor: espetáculo, fetichismo e abstratificação**. Revista Panorama-Revista de Comunicação Social, v.1, nº1, pp. 5-14, agos.2011

³¹⁴AEF-BRASIL. **Avaliação Experimental de Impacto Social do Programa de Educação Financeira para Adultos de Baixa Renda**. 2017a. Disponível em: http://www.vidaedinheiro.gov.br/wp-content/uploads/2018/01/Produto-5-Relat%C3%B3rio-Final_v2.pdf. Acesso em 04 de agosto de 2021, p. 23

preferiram não participar da avaliação dos impactos por considerarem o método utilizado contrário às suas práticas de inclusão.³¹⁵

Diante dos dados divulgados no site, conclui-se que possivelmente o projeto não alcançou o êxito esperado, tendo em vista que nem todas as pessoas envolvidas no programa tiveram integral participação em todas as fases do projeto. Desse modo, ainda que o resultado da pesquisa tenha demonstrado uma redução dos gastos, nos índices de inadimplentes e, ainda no endividamento, compromete um resultado fidedigno, diante da redução do número de participantes na avaliação final.

Por outro lado, é importante pontuar que estes programas, não só referente ao Programa Financeiro nas Escolas, como o Programa Educação Financeira de Adultos, apesar dos resultados não tão expressivos, são divulgados no site da ENEF como necessário e relevante para auxiliar as pessoas de baixa renda e, consequentemente contribuindo para reduzir o endividamento dessas pessoas.

Nesse aspecto, não se pode deixar de ressaltar a atribuição do BACEN em incentivar e propagar essas iniciativas. Desse modo, um relatório sobre cidadania financeira é construída a cada três anos, que consiste no exercício de direitos e deveres, proporcionando às pessoas gerenciar seus próprios recursos no âmbito das finanças, disponibilizando condições para que a pessoa seja um cidadão financeiro como: Inclusão Financeira: acessibilidade a serviços financeiros aptos às suas necessidades; Educação Financeira: oportunidade de desenvolvimento de capacidades e autoconfiança de modo a gerenciar da melhor forma seus recursos financeiros; Proteção do Consumidor: disponibilidade de um ambiente de negócios capaz de fornecer informações simples e instrumentos para solução de conflitos e,

³¹⁵ AEF-BRASIL. **Avaliação Experimental de Impacto Social do Programa de Educação Financeira para Adultos de Baixa Renda**. 2017a. Disponível em: http://www.vidaedinheiro.gov.br/wp-content/uploads/2018/01/Produto-5-Relat%C3%B3rio-Final_v2.pdf. Acesso em 04 de agosto de 2021, p. 25

Participação: consistente em canais disponíveis para a participação de debates no que tange ao funcionamento do sistema financeiro.³¹⁶

Segundo informações do BACEN, as ações que tratam sobre cidadania financeira são importantes para a [...] “erradicação da pobreza; fome zero e agricultura sustentável; saúde e bem-estar; igualdade de gênero; trabalho digno e crescimento econômico; indústria, inovação e infraestrutura; e educação das desigualdades”.³¹⁷

No entanto, o relatório não orienta quais seriam os instrumentos utilizados para alcançar esses objetivos, relacionando, todavia, ações aos ODS (Objetivos de Desenvolvimento Sustentável) da Agenda de 2030.³¹⁸ Nesse sentido, fornecer serviços financeiros em relação ao crédito e poupança “podem ajudar as famílias a absorverem melhor choques financeiros, acumularem ativos, gerenciarem melhor os cuidados médicos e investirem em sua educação”³¹⁹. Tais objetivos correspondem aos ODS 1 (erradicação da pobreza), 2 (erradicação da fome) e 3 (agricultura sustentável e saúde de qualidade).

Por sua vez, a acessibilidade ao crédito destinado aos pequenos empreendedores e o estímulo à criação ou mesmo expansão das empresas aparece alinhada à inovação e infraestrutura (ODS 9). Já a ODS 10, correspondente à redução das desigualdades sociais, visa à promoção de melhor qualidade de vida à população mais carente, bem como a inclusão financeira, favorecendo a redução das desigualdades e uma sociedade mais inclusiva.

³¹⁶BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Relatório de Cidadania Financeira**, 2018 a., p.7. Disponível em https://www.bcb.gov.br/nor/releidfin/docs/Relatorio_Cidadania_Financeira.pdf. Acesso em 10 de agosto de 2021

³¹⁷Ibid., p. 9

³¹⁸A agenda 2030, criada pela ONU, surgiu a partir das discussões sobre seca, água e saúde, sendo que em setembro de 2014, foi apresentada na Assembleia Geral das Nações Unidas, uma proposta de 17 objetivos e 169 metas para uma nova agenda de desenvolvimento (SENA et al, 2016)

³¹⁹BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Relatório de Cidadania Financeira**, 2018 a., p.10. Disponível em https://www.bcb.gov.br/nor/releidfin/docs/Relatorio_Cidadania_Financeira.pdf. Acesso em 10 de agosto de 2021

Conclui-se, portanto, que grande parte dessas ações não apresenta como meta principal a redução da exploração dos recursos naturais, tampouco o fornecimento de mecanismos capazes de reduzir o consumo de bens e serviços, isso porque só a ODS 12 trata do consumo de forma responsável, contudo ressalta o consumidor, transferindo para este a responsabilidade. Nesse cenário cria-se o mito de um desenvolvimento econômico ilimitado, no entanto não se leva em consideração que esse desenvolvimento pode provocar a degradação dos recursos naturais, sem falar na poluição ambiental, colocando em risco a sobrevivência de todos no planeta.³²⁰

Desse modo, o relatório sobre Cidadania Financeira proposta pelo Banco Central, bem como os princípios que regem o Programa Educação Financeira de Adultos faz parte de uma ação produzida em âmbito internacional pela ONU. A citada ação visa oferecer medidas paliativas aptas a reduzir os graves efeitos causados pelo sistema capitalista e, ainda simultaneamente, ser o mecanismo contribuidor para a propagação do mito do desenvolvimento econômico desenfreado podendo alcançar todos os países. É por tudo isso que foi exposto que, apesar dessas ações não promoverem os impactos almejados, elas subsistem como relevantes e necessárias até os dias atuais.

O que se percebe, pois, é que nenhuma dessas ações tem como objetivo fazer uma análise sobre o processo de constituição e produção do mundo mercantil e consumista, ao contrário, essas ações visam contribuir para que o fetiche pelo consumismo seja preservado, isso porque tal é imprescindível para a evolução do capitalismo. Por outro turno, a criação de medidas aptas a reduzir os efeitos da crise estrutural, é de rigor, como o combate à questão do superendividamento da população de baixa renda.

³²⁰GANS, Evelyn BugnoSchibelbain et al. **A importância da educação financeira para a estabilidade econômica e independência financeira de pessoas de baixa renda.** Revista da FAE, v. 1, p. 93, 2016

Voltando às ações promovidas pela ENEF, a terceira estratégia refere-se à Semana Nacional de Educação Financeira, de iniciativa da CONEF. A semana ENEF vem sendo realizada anualmente, tendo iniciado no ano de 2014. Nesse evento há inúmeras ações educacionais gratuitas voltadas à propagação de medidas vinculadas à educação financeira, de seguros e previdenciária, o que auxilia no fortalecimento e autonomia das pessoas. No entanto, há poucas informações sobre o evento, bem como os documentos produzidos, o que dificulta a análise dos resultados. Registra-se, porém, que os eventos têm aumentado a cada ano. Em 2014, por exemplo, ocorreram mais de 170 eventos, distribuídos em 21 cidades em 17 estados do país, bem como no Distrito Federal. Já em 2015, aumentou para 505 eventos, sendo realizada no mesmo período em que ocorreu a Global Money Week³²¹. Em 2016 esse número foi para 1.044 ações organizadas por mais precisamente 153 instituições, impactando aproximadamente 1,3 milhões de pessoas, distribuídos em 458 municípios em todos os estados do Brasil.

Conclui-se que da análise desses programas, suas ações constituem em orientações de organismos em âmbito internacional, como: a OCDE, ONU e Banco Mundial, tendo como finalidade a redução dos efeitos negativos ocasionados diante das desigualdades sociais e exploração dos recursos naturais. Por outro lado, o combate ao fetiche pela mercadoria, pelo consumismo ou mesmo o superendividamento do consumidor são deixados de lado, essas ações, pois, articuladas pela elite dominante são destinadas a convencer os países em desenvolvimento e a classe trabalhadora sobre a importância do consumo consciente. É em vista disso que não há interesses nessas ações em justificar ou ao menos pontuar as determinantes desse processo, ou seja, que o superendividamento é proveniente do consumismo exacerbado que alimenta o próprio sistema capitalista.

³²¹GLOBAL. A Global Money Week (GMW). Tradução: Semana do Dinheiro Global, consiste em uma campanha de conscientização financeira criada com o propósito para inspirar jovens e crianças no aprendizado sobre assuntos financeiros, empreendedorismo e meios de subsistência, patrocinado pela OCDE, 2017. Disponível em: <https://www.globalmoneyweek.org/>. Acesso em 25 de outubro de 2021.

Nesse ponto, portanto, como já ressaltado, a educação financeira verificada de forma isolada, infelizmente não seria a medida mais adequada para a formação do consumo consciente, pois as instituições que dispõem do mecanismo para a sua implementação estão voltadas aos princípios e regras que regem o sistema capitalista, a preocupação maior, portanto, é com o desenvolvimento econômico do país e, não em educar as pessoas para um consumo mais equilibrado, aliás, nos moldes de um sistema capitalista não interessa que a população tenha educação financeira. É óbvio que ela não pode ser descartada, mas a cautela em sua utilização tem que ser observada. No próximo tópico será analisada outra medida que está em constante crescimento no mercado, podendo se tornar importante ferramenta para o enfrentamento da questão do superendividamento do consumidor.

3.2 *Fintechs* e o seu papel na sociedade contemporânea

Como forma de atenuar essa problemática que se persiste na sociedade contemporânea, mormente em tempos de pandemia, não se pode deixar de ressaltar e compreender um pouco mais sobre uma prática que vem ocupando espaço no mercado nos últimos tempos oferecendo produtos e serviços menos burocráticos e mais baratos, o que poderia ajudar o consumidor a evitar ou ao menos a se reestabelecer na sociedade de consumo frente a crise financeira vivenciada por milhares de pessoas, ou seja, as *fintechs*.

Nesse contexto, as *fintechs* surgiram como forma de facilitar os clientes, disponibilizando soluções financeiras das mais diversas formas, como solicitações de empréstimos, pagamentos on-line, investimentos, seguros, gestão financeira, dentre outros.

Inicialmente, impende destacar o significado da expressão “*fintech*”, considerada, pois, como o resultado da combinação entre as expressões: *financial* e

technology, no caso tecnologia financeira³²². Desse modo, são denominadas como empresas que apresentam inovações dentro do mercado financeiro, pois ao dispor da ajuda tecnológica, elevando conseqüentemente a eficiência dos processos, os custos operacionais acabam sendo mais baixos que os realizados pelos bancos tradicionais.

Dentre as inúmeras diferenças em relação aos bancos tradicionais, é importante destacar que estes oferecem serviços e produtos dos mais variados possíveis, no entanto, padronizados, o que dificulta o atendimento das necessidades e prioridades de cada cliente. Ao contrário do que ocorrem com as *fintechs*, em que por serem empresas que se concentram seus esforços em áreas específicas, fica à disposição do consumidor profissionais especializados no serviço ou produto que precisa. Ademais, como já ressaltado, as *fintechs* conseguem garantir uma maior competitividade no que tange aos preços que oferecem se comparado aos bancos tradicionais, uma vez que por não existir agências físicas, o seu processo de contratação de serviços e produtos é plenamente on-line e menos burocrático.

Desse modo, para se ter um parâmetro entre as taxas de serviços financeiros disponibilizados pelos bancos e pelas *fintechs*, algumas modalidades de crédito, como já muito ressaltado ao longo dessa tese, no caso o rotativo do cartão de crédito e o cheque especial estão entre as mais elevadas do mercado, chegando aos patamares de 300,3% e 318,7% de taxas de juros ao ano respectivamente. Além disso, outras modalidades de crédito como: parcelamento do cartão de crédito e ainda o crédito pessoal, também atingem a patamares não menos de 175% e 119% respectivamente. Por outro lado, modalidades como: empréstimo com garantia de veículo (Creditas) e empréstimo de garantia de imóvel (Creditas) chegou apenas a 17,88% e 11,88%, respectivamente da taxa de juros ao ano ³²³. É em vista disso, que essa nova forma oferecida no mercado financeiro precisa ser estudada e repensada como meio de auxiliar o consumidor em suas finanças.

³²²CREDITAS. Tecnologia e controle financeiro, 2020. Disponível em: <https://www.creditas.com/exponencial/control-financieiro/> Acesso em 16 de agosto de 2021

³²³Idem

Neste aspecto, visando melhor compreender a estrutura das *fintechs*, primeiramente no que tange aos usuários e clientes³²⁴, seriam como empresas de pequeno porte as quais atuariam por meio de plataformas digitais, oferecendo serviços financeiros diferenciados com facilidade de acesso, tecnologia e baixo custo, consideradas, pois, como inovações na área de finanças. Segundo o que dispõe o Banco Central, as *fintechs* podem resultar em aplicativos, modelos de negócios, processos ou mesmo produtos produzindo efeitos não só nos mercados, como nas instituições financeiras e na prestação de serviços nesse setor.

Nessa vertente, as *fintechs* não se restringem ao porte e aos moldes de uma instituição financeira, seja bancária ou não bancária. Elas podem atuar de inúmeras formas, como modelo de negócios que são, ou seja, na condição de correspondentes de instituições financeira autorizadas, ou como parceiras, podem atuar como bancos digitais, originalmente constituídos, ou assim transformados, podem em alguns casos se confundirem com segmentos ou categorias específicas de instituições financeiras, destinadas apenas para recepcioná-las. Há ainda a possibilidade de se identificar com os bancos ditos convencionais com modelos tecnológicos mais avançados.

No que tange ao ramo de atuação, as *fintechs*, de forma geral, estão em todas as áreas do sistema financeiro, inclusive nos ramos de seguros, valores mobiliários e previdência, sendo que sua classificação é de duas ordens: Business to Business (B2B), consideradas como fornecedoras de insumos financeiros a demais instituições, disponibilizam, pois, de tecnologia sofisticada aos provedores finais de serviços nessa área e, Business to Consumer (B2C), são tidas como provedoras de serviços financeiros destinadas aos usuários finais e clientes, no caso as *fintechs* entregam serviços financeiros com tecnologia sofisticada aos clientes finais³²⁵.

³²⁴BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Relatório Economia Bancária**, 2020. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/publicacoes/relatorioeconomiabancaria.dezembro2020>. Acesso em 21 de agosto de 2021, p. 164

³²⁵Ibid., p.166

Quanto ao seu porte, as *fintechs* podem ser de micro, pequeno e, grande porte, denominadas essas últimas de *bigtechs*, são as grandes empresas de tecnologia. Estas tem origem em outros ramos de atuação. Há cada vez mais procura para que essas empresas atuem no sistema financeiro, utilizando-se de uso diferenciado da tecnologia, mas também de uma rede ampla de clientes. Desse modo, empresas como Apple, Google, Amazon e Facebook são os exemplos mais citados dessa modalidade de *fintech* em que seus negócios são extensíveis ao sistema financeiro³²⁶.

Outro ponto importante a ser mencionado e muito debatido nos dias atuais é no que tange às instituições denominadas bancos digitais³²⁷. Estas consistem na forma de como as *fintechs* atuam no setor bancário, podendo distingui-la pelo modelo de negócio ou sua origem. Em relação a essa última categoria, apresenta-se de três formas: bancos digitais nativos (constituídos de forma integral na forma digital); bancos digitais transformados (é o resultado da digitalização dos bancos convencionais) e; representações digitais de bancos considerados tradicionais (são unidades de negócios ou bancos criados por conglomerados bancários nos moldes de um padrão digital).

Já quanto ao modelo de negócio, há mais três categorias de bancos digitais: de plataforma fechada (são as que fornecem aos usuários a experiência digital diferenciada, no entanto com serviços e produtos equivalentes aos oferecidos pelos bancos convencionais); de plataforma aberta (as quais misturam a oferta de serviços e produtos próprios com os de terceiros, incluindo inclusive instituições não financeiras) e; bancos de serviços (são bancos especializados em oferecerem soluções tecnológicas associadas com serviços privativamente destinadas aos

³²⁶BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Relatório Economia Bancária**, 2020. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/publicacoes/relatorioeconomiabancaria.dezembro2020>. Acesso em 21 de agosto de 2021, pp.164-166

³²⁷Idem, pp. 164-166

bancos, conferindo ganhos de escala, desenvolvimento em tecnologia e diminuição ou cessação de custos regulatórios às instituições financeiras autorizadas ou não)³²⁸.

O fato é que para reduzir ou eliminar o endividamento que assola a sociedade contemporânea, sendo que uma das causas que contribuem para a incidência de inúmeras famílias endividadas é a alta taxação de juros fixados pelos bancos, as *fintechs* seriam, pois, mecanismo apto a impedir esse abuso?

Nesse diapasão, conforme preconiza o Banco Central as *fintechs* representariam para os usuários uma alternativa de serviços mais práticos, acessíveis e, principalmente mais baratos. Por outro turno, para o regulador financeiro representaria uma oportunidade e ao mesmo tempo um desafio regulatório.

Desse modo, seria uma importante ferramenta para a elevação da concorrência, exigindo conseqüentemente serviços mais eficientes, o que poderia resultar ainda em diminuição do custo e democratização do sistema financeiro, objetivo fundamental e exigido cada vez mais pela sociedade. Essa medida, portanto, seria capaz de ao menos tentar coibir a abusividade dos juros cobrados pelas instituições financeiras. Por outro lado, provocaria indagações no que tange à extensão do marco regulatório e aos procedimentos de supervisão, que passariam a uma ampla revisão de princípios e critérios. De qualquer forma, caso a regulação não seja devidamente adaptada, tornando-a mais permissiva e menos branda, poderia induzir ou mesmo não evitar excessivos riscos ou até danos aos usuários e clientes. Ao contrário, caso a regulação se tornasse mais rígida, mas também sem adaptação ou adaptada de forma desproporcional às peculiaridades das *fintechs*, há o sério risco de sufocar a velocidade das inovações, restringindo os ganhos de eficiência que poderiam proporcionar.

³²⁸BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Relatório Economia Bancária**, 2020. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/publicacoes/relatorioeconomiabancaria.dezembro2020>. Acesso em 21 de agosto de 2021, p.166

Nesse contexto, o regulador financeiro, diante dos desafios a serem enfrentados pelas *fintechs* e, a depender das peculiaridades de cada país, dos riscos ocasionados por esses modelos de negócio e ainda pelas modalidades de atuação, poderia eleger uma ou mais das seguintes alternativas³²⁹:

- Dar maior extensão ao perímetro regulatório, de modo a criar modalidade de licenças especificamente para receber as *fintechs*;
- Determinar ajustes em licenças já existentes, englobando flexibilizações permanentes ou temporárias que proporcionam a facilitação e redução do custo de acessibilidade e permanência no sistema financeiro.
- Normatizar o relacionamento de fornecimento ou parceria entre as *fintechs* e as instituições financeiras;
- Normatizar a relação entre as *fintechs* e a ordenação de pagamento e, ainda a interoperabilidade no que tange aos participantes;
- Permanecer o foco em supervisionar as instituições autorizadas, com atenção especial aos riscos oferecidos pelas *fintechs* parceiras ou fornecedoras dessas instituições;
- Adaptar a normatização geral, exequível a todas as instituições, apresentando como parâmetro os negócios digitais;
- Inexistência de regulamentação específica a fim de que as próprias *fintechs* se enquadrem em

³²⁹BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Relatório Economia Bancária**, 2020. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/publicacoes/relatorioeconomiabancaria.dezembro2020>. Acesso em 21 de agosto de 2021, p.167

regulamentação preexistente sob a conjectura de que essa regulamentação não seja rígida o suficiente para impedir novos riscos e proporcionar a expansão desse segmento.

No entanto, é de se ressaltar que alguns países, no âmbito das agências reguladoras, optam por organizar estruturas especializadas nas relações com as *fintechs*, sob o pressuposto de que esse segmento necessita de um tratamento mais qualificado em virtude da especificidade dos modelos de negócios e reduzida experiência e habilitação específica dos gestores, em grande parte oriunda de setores de tecnologia e outros segmentos não financeiros.

Em se tratando da regulamentação no Brasil, as *fintechs*, com atuação no sistema financeiro, estão voltadas a um cenário mais amplo no que tange à estrutura normativa, com os seguintes objetivos: estímulos à competição, amenização das barreiras que regulam o processo de modernização, bem como a digitalização das instituições. Se cumpridas essas metas, trará significativas vantagens ao consumidor, dentre elas a redução da taxa de juros, isso porque com o aumento de *fintechs* no mercado e, por conseguinte, a concorrência entre elas, há uma grande probabilidade de ser reduzida a taxa de juros, sem falar que com um processo modernizatório mais acessível e a digitalização das instituições, há um barateamento de seus serviços, refletindo, por óbvio, em seus clientes. É o que se espera. A seguir, as resoluções adotadas no Brasil referente às *fintechs*³³⁰.

Inicialmente a Resolução CMN 4.658/2018 que definiu requisitos a serem observados para as contratações de serviços destinados ao processamento de dados e, ainda computação em nuvem, ocasião em que ofereceu maior segurança na contratação de empresas referentes aos serviços de tecnologia pelas instituições financeiras. Essa regulamentação, pois, favoreceu não apenas o procedimento de

³³⁰BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Relatório Economia Bancária**, 2020. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/publicacoes/relatorioeconomiabancaria.dezembro2020>. Acesso em 21 de agosto de 2021, p. 169

transformação digital das instituições financeiras, mas também as *fintechs* concebidas como provedoras de serviços a essas instituições.

Por sua vez, a Resolução CMN 4.480/2016, estabeleceu a possibilidade não só da abertura, mas ainda da manutenção e encerramento de contas de depósitos realizados exclusivamente por meio de canais digitais, o que permitiu aos bancos e outras instituições financeiras uma relação com os clientes à distância, sem a necessidade da presença física ou de representação. Nesse aspecto é de se ressaltar que a Resolução CMN 4.753/2019 viabilizou esse relacionamento digital, possibilitando procedimentos mais simplificados de acordo com o risco e natureza de cada relacionamento.

Outra Resolução importante, a qual atribuiu ao Brasil o papel de destaque em ser o primeiro país a definir uma modalidade de licença financeira específica para essas atividades, é a Resolução CMN 4.656/2018 que instituiu específica regulamentação destinada à atuação das *fintechs* designadas como as de créditos por meio de autorização própria, com a inclusão de duas modalidades: *a peer-to-peers lending, denominadas SEPs e balance sheet lending regularizada como SCDs*. Com essa normatização, ambas as modalidades passam a ter como opção o estabelecimento de parcerias com instituições que estejam autorizadas, mas ainda a atuação em mercado de crédito com normatização e autorização próprias, adequadas à natureza de suas atividades e também com as finalidades da regulação financeira de expansão da concorrência e tornando o acesso ao sistema financeiro ainda mais democrático.

Por derradeiro, as Resoluções BCB 29/2020 e BCB 50/2020 que instituem diretrizes e procedimentos voltados à implantação do Sandbox para a regulamentação das instituições financeiras. Esse é um instrumento que consiste na criação de um ambiente controlado especificamente para teste, sob autorização temporária e especial de modelos de negócios visando à promoção de ganhos de eficiência, capilaridade, alcance, diminuição de custos e, sobretudo o aumento da segurança do referido sistema financeiro.

Em síntese, não dá para deixar de ressaltar a contribuição que as *fintechs* proporcionam ao mercado de crédito, sobretudo como uma opção ao cliente em garantir a redução dos custos dos serviços e produtos; maior agilidade e menos burocratização, isso porque a automatização dos processos assegura a desburocratização e maior agilidade nas operações; serviços mais especializados, as *fintechs* se especializam em “nichos específicos”, atuando, assim, na qualidade desses serviços, ao oferecer menos produtos e serviços, cada *fintech* acaba sendo especializada naquele determinado produto ou serviço e, conseqüentemente o cliente terá um serviço de melhor qualidade e mais adequado aos seus anseios e necessidades do momento, o que pode ajudar e muito o consumidor para que não se endivida; tecnologia, as *fintechs* são empresas totalmente digitais, utilizam, portanto, de recursos tecnológicos em prol da qualidade e praticidade, em vista disso consegue resolver praticamente tudo de forma on-line e com a segurança dos dados protegida; fácil acessibilidade ao consumidor, essas empresas são destinadas ao atendimento dos mais variados públicos, sendo dispensável possuir o conhecimento mais aprofundado da tecnologia para se beneficiar dessas vantagens e, por fim, impulsiona à concorrência, uma vez que serve de estímulo para que os bancos tradicionais melhorem a qualidade e a oferta de seus serviços e produtos.

Por outro lado, as *fintechs* apresentam-se aos seus clientes a segurança necessária? Segundo informações extraídas por site confiável³³¹, as *fintechs* sobrevivem por meio de investimentos de organizações sérias e grandes empresas e, para obter esses recursos são submetidas a diversas avaliações, mormente no que tange ao risco do negócio. Ademais por investirem muito em tecnologia, soluções mais seguras são constantemente criadas para evitar falhas de proteção.

De qualquer modo, antes de realizar qualquer negócio, é imprescindível a confirmação de dados e a busca da credibilidade da instituição, sem falar que por ser tratar de dinheiro utilizado como mercadoria principal, nesse setor, são muito

³³¹CREDITAS. Tecnologia e controle financeiro, 2020. Disponível em: <https://www.creditas.com/exponencial/controle-financeiro/> Acesso em 25 de agosto de 2021

comuns as fraudes e os golpes, é em vista disso que a certificação de que se trata de empresa idônea é tarefa indispensável antes de compartilhar quaisquer dados bancários ou mesmo a realização de uma operação financeira.

Dentre as desvantagens³³², portanto, desses bancos digitais, estão: as garantias oferecidas aos clientes, tendo em vista que há certa preocupação das pessoas, pois estão acostumadas, mormente quando se fala em dinheiro, a confiar em empresas, ditas “tradicionais”. Ademais gera certa insegurança à população por colocar o dinheiro sob a custódia de uma instituição que não seja física. Outra questão relevante é antes verificar se o banco que pretende realizar a abertura de conta é realmente um banco ou uma instituição financeira, pois os bancos são protegidos pelo FGC (Fundo Garantidor de Crédito), ou seja, caso o banco, por algum motivo, venha a quebrar, o cliente tem assegurado até o valor de R\$ 250 mil por CPF. Por sua vez, outras empresas que são consideradas instituições financeiras não apresentam necessariamente essa cobertura.

Outra questão em pauta sobre os bancos digitais é a respeito da segurança na realização das transações financeiras no meio eletrônico. Apesar da modernização referente à tecnologia proporcionando maior segurança aos sites e aplicativos bancários, há a probabilidade de falhas que pode ocorrer. Diante disso, para evitar tal desiderato, necessário seguir as instruções no que tange aos protocolos fornecidos pela instituição, como senhas fortes, atualização dos dispositivos e procurar manter-se informado sobre eventuais golpes cometidos por criminosos. Por outro prisma, é importante destacar que o controle de segurança vinculado ao banco físico, também é aplicável aos bancos digitais.

No que tange aos saques, por não apresentarem agência física, a maioria desses bancos só oferece a realização dessa transação por meio da rede de caixas

³³²INSTITUTO DE LONGEVIDADE. Bancos digitais, 2020. Disponível em: <https://institutodelongevidademag.org/longevidade-financeira/financas/bancos-digitais> Acesso em 27 de agosto de 2021

eletrônicos (Banco 24 horas), sendo que alguns bancos digitais ainda cobram tarifas por saque realizado.

Por fim, como é cediço, é on-line o atendimento realizado pelas *fintechs*, sendo por um lado positivo o atendimento dessa forma, pois funciona com horários mais flexíveis, diferentemente dos atendimentos realizados em agências físicas. Por outro lado, há pessoas que se sentem mais seguras, principalmente ao se tratar de dinheiro, em buscar atendimento nas agências físicas, sem falar que eventuais problemas que podem surgir com a equipe do banco, não poderão ser sanados fisicamente.

De tudo que foi exposto, as *fintechs* seriam um dos mecanismos aptos a evitar ou ao menos atenuar a crise financeira que assola a sociedade contemporânea e, assim resgatar a dignidade da pessoa humana? Apesar de algumas desvantagens, como já realçadas acima, as *fintechs* brasileiras estão em constante crescimento desde o ano de 2013, contando com mais de 500 instituições, o que lhe assegurou a primeira posição na América Latina em números de *fintechs*. Ademais, no ano de 2018 houve uma movimentação de mais de 1,48 bilhão de reais de investimentos por parte das *fintechs* somente no Brasil, tornando-se referência na América Latina e caminhando a passos largos para a competição com capitais em que a cultura dessa prática já se consolidou, como Nova York, Chigaco, Hong Kong e Londres.³³³

Nesse sentido, com o crescimento do número de *fintechs* e, ainda com o aquecimento do setor, proporcionando o surgimento de novas empresas, ao menos já garante o aumento da competitividade entre as instituições financeiras e, conseqüentemente a necessidade de aprimoramento dos serviços e produtos por elas oferecidos, uma das principais vantagens das *fintechs*, principalmente em relação à

³³³CREDITAS. Tecnologia e controle financeiro, 2020. Disponível em: <https://www.creditas.com/exponencial/controle-financeiro/> Acesso em 28 de agosto de 2021

temida abusividade das taxa de juros cobradas dos consumidores, muito já discutido ao longo dos estudos.

3.3 *Open Banking*: Inovações no Sistema Financeiro

Outra ferramenta muito discutida atualmente que não pode deixar de ser mencionada, uma vez que pode contribuir para a proteção do consumidor e assegurá-lo de eventuais riscos financeiros que poderiam culminar em seu endividamento, é o *Open Banking* ou também conhecido como sistema financeiro aberto.

Segundo denominação atribuída pelo Banco Central do Brasil³³⁴, essa ferramenta consiste na possibilidade não só aos clientes de serviços e produtos compartilharem suas informações às diversas instituições devidamente autorizadas pelo Banco Central, como ainda de movimentar, por meio de diferentes plataformas, suas contas bancárias com agilidade e segurança e, não apenas via aplicativo ou site de seu banco. Com isso, os consumidores terão ampla informação sobre o assunto que deseja em diversas instituições autorizadas e, assim escolher a melhor proposta que satisfaça suas necessidades naquele momento, sem estar vinculado e submetido somente à sua instituição bancária.

É em vista disso que gera maior competitividade entre as instituições, o que é muito bom para os clientes, uma vez que com a acessibilidade que essas instituições terão aos dados dos usuários, elas poderão oferecer serviços ou produtos destinados a clientes de seus próprios concorrentes, beneficiando o consumidor, pois poderão apresentar tarifas mais atrativas e condições ainda mais vantajosas. Sem falar que as instituições participantes poderão oferecer medidas que facilitem o controle pelos próprios usuários de sua vida financeira, no caso de

³³⁴BANCO CENTRAL DO BRASIL. Estabilidade Financeira, 2020. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/openbanking> Acesso em 28 de agosto de 2021

um cliente, por exemplo, possuir mais de uma conta em instituições bancárias distintas, suas informações poderão ser verificadas em um único local³³⁵.

Desse modo, não se sabe, ao certo, como a sociedade vai reagir a essa nova prática, entretanto se espera que diante do fluxo de informações entre essas instituições de modo mais transparente, favoreça o estabelecimento de melhores políticas referente ao crédito, bem como o oferecimento de serviços mais conveniente e adequado aos diferentes perfis de consumidores e segmentos da sociedade, facilitando a comparação dos serviços e produtos ofertados e, ainda a programação financeira entre as pessoas.

No que tange à sua estrutura, o Banco Central do Brasil³³⁶ definiu as principais regras, princípios e objetivos direcionados ao *Open Banking*. Dentre os elementos definidos pelo Banco Central, visando garantir maior segurança aos clientes, estão: escopo de dados que serão compartilhados, as instituições participantes e suas responsabilidades e, ainda diretrizes de experiência do usuário. Estabelece ainda que as instituições participantes terão a responsabilidade de implementar de modo padronizado o que foi definido pelo Banco Central. É em vista disso, a criação de uma Estrutura de Governança em que se reuniram as entidades de classe mais representativas dessas instituições as quais compartilharão serviços e dados referentes ao propósito inicial do *Open Banking*, incluindo cooperativas de crédito, bem como as financeiras, bancos e instituições de pagamento. Ainda, visando assegurar a representatividade e o acesso não discriminatório das demais instituições participantes e, ainda mitigar conflitos de interesses que porventura possam ocorrer, foram também estabelecidas pelo Banco Central, às regras para essa estrutura.

Em relação à Estrutura de Governança, esta é composta pelo Conselho Deliberativo, que se incumbe de propor os padrões técnicos do *Open Banking* ao

³³⁵BANCO CENTRAL DO BRASIL. Estabilidade Financeira, 2020. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/openbanking> Acesso em 28 de agosto de 2021

³³⁶ Idem

Banco Central, sendo ainda o responsável por tomar decisões sobre questões que são necessárias para a devida implementação do Open Banking; o Secretariado, no caso o responsável pela organização e coordenação dos trabalhos e; grupos técnicos, encarregados na elaboração dos estudos e, ainda das propostas técnicas para que seja realizada a implementação do ecossistema³³⁷. É de se ponderar que como forma de garantir que diretrizes, princípios e objetivos sejam cumpridos, o Banco Central realiza o acompanhamento de todas as discussões no Conselho Deliberativo e nos grupos técnicos.

Nesse contexto, as instituições participantes também são submetidas às regras impostas por meio de atos normativos publicados pelo Banco Central e pelo Conselho Monetário Nacional (CMN). Essas regras consistem em responsabilidades pelo compartilhamento, bem como na observância das características desse processo, ou seja, nas etapas de consentimento, na autenticação e na confirmação, as quais deverão ser realizadas apenas por canais eletrônicos com a devida agilidade, conveniência, precisão e segurança e, ainda de modo sucessivo e ininterrupto³³⁸. As instituições participantes, no decorrer de todas essas etapas, deverão assegurar aos clientes informações de maneira objetiva, clara e adequada sobre cada uma delas, bem como os seus procedimentos e, ainda no que tange ao redirecionamento a outros sistemas eletrônicos ou ambientes, mesmo de outras instituições. Por outro lado, devem ainda propor ao Banco Central por meio da Estrutura de Governança do *Open Banking* medidas necessárias e aptas, padrões tecnológicos, dentre outros.

Para melhor conhecimento sobre a questão, no que tange às fases de implementação, destacam-se as seguintes: a primeira fase é alusiva aos dados públicos das instituições financeiras, ou seja, as informações em seus canais de atendimento, bem como dos seus serviços e produtos, inclusive as taxas e tarifas de cada item oferecido, devendo seguir uma forma padronizada. Essa fase contribui

³³⁷BANCO CENTRAL DO BRASIL. Estabilidade Financeira, 2020. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/openbanking> Acesso em 28 de agosto de 2021

³³⁸Idem

para que o cliente escolha seus produtos ou serviços de acordo com suas necessidades diante das comparações dos itens ofertados pelas várias instituições; por sua vez, a segunda fase consiste no compartilhamento de dados do consumidor, no caso este é quem poderá realizar o compartilhamento de seus dados como: transações em conta, operações de crédito, cadastros, dentre outros, com as instituições que preferir, sendo que o consentimento deve ser prévio, podendo ser revogado a qualquer momento.³³⁹ Desse modo, novos serviços ou produtos mais personalizados e ainda mais acessíveis podem ser disponibilizados, proporcionando maiores vantagens ao consumidor.

Seguindo, ainda, as fases de implementação, a terceira é referente aos serviços à escolha do consumidor, em que este terá acesso a serviços como encaminhamento de propostas de crédito e pagamentos sem ter que realizar o acesso aos canais das instituições, com as quais já possui relacionamento. Essa fase é importante, pois devido à acessibilidade desses serviços, outras instituições poderão enviar propostas e serem contratadas à escolha do consumidor. E, por fim, a quarta fase concernente à ampliação de dados, serviços e produtos, a qual facilitará uma escolha ainda mais consciente e adequada aos seus anseios e prioridades, isso porque o consumidor passa a deter um controle ainda maior do compartilhamento dessa gama de informações fornecidas pelas instituições³⁴⁰.

Conforme preconiza o próprio Banco Central³⁴¹ há ainda outras regras a fim de tornar a ferramenta ainda mais segura ao dispor que o usuário tem total controle dos seus dados; todo o processo realizado ocorre em um ambiente com inúmeras camadas de segurança, com a devida autenticação não só do consumidor, como ainda das instituições participantes, há regras referentes à segurança cibernética que devem ser observadas, bem como as regras no que tange à responsabilização das instituições e de seus respectivos dirigentes, somente participam dessa ferramenta

³³⁹OPEN BANKING. Fases de implementação, 2020. Disponível em: <https://openbankingbrasil.org.br/> Acesso em 29 de agosto de 2021

³⁴⁰Idem

³⁴¹BANCO CENTRAL DO BRASIL. Estabilidade Financeira, 2020. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/openbanking> acesso em 29 de agosto de 2021

instituições autorizadas, sem falar que há a supervisão de todo o processo pelo Banco Central, garantindo aos consumidores maior segurança e confiabilidade em suas operações.

Por fim, como já ressaltado, o consentimento prévio dos respectivos clientes deve ser observado para que ocorra o compartilhamento de dados pessoais destes ou mesmo dos serviços oferecidos pelo *Open Banking*. Ademais, a manifestação desse consentimento deve ser realizada por meio eletrônico e de forma prévia, livre, informada e inequívoca, incluindo a identificação do cliente; a solicitação com linguagem objetiva, clara e adequada pela instituição; a compatibilidade do prazo com as finalidades do consentimento se for o caso, a discriminação da instituição detentora da conta ou transmissora de dados, bem como dos serviços ou dos dados que serão objeto de compartilhamento.

Nesse cenário, é interessante pontuar o crescimento em ritmo acelerado do *Open Banking* divulgado por site confiável³⁴², no caso estima-se por meio de análise realizada pela consultoria americana *Allied Market Research* crescimento médio anual entre 2018 e 2026 que será referente a 24,4%, consequentemente o mercado global de US\$7,29 bilhões irá para US\$ 24,4 bilhões. Essa expansão será em decorrência das múltiplas vantagens dessa ferramenta para os consumidores, sendo que uma das principais vantagens será que os clientes não dependerão mais apenas das instituições bancárias das quais são correntistas para a obtenção de créditos, isso porque ao autorizarem o compartilhamento de seus dados, as demais instituições, ou seja, das *fintechs* aos grandes bancos poderão disponibilizar serviços ou produtos mais condizentes ao seu perfil. É em vista dessa concorrência que a médio e longo prazo propiciará a redução das taxas de juros das operações, das tarifas de serviços e ainda oferecer propostas mais acessíveis e adequadas a cada consumidor.

³⁴²SERASA. Open Banking: ascensão no mercado, 2020. Disponível em: <https://www.serasaexperian.com.br/solucoes/open-banking/> acesso em 30 de agosto de 2021

Dentre os países da União Europeia, a Alemanha, ao término do ano de 2020, era o país mais adiantado, segundo a consultoria *Insider Intelligence* com 36 instituições financeiras devidamente habilitadas ao compartilhamento de dados com terceiros, ou seja, quase 10% dos correspondentes 374 bancos comerciais do referido país. Atualmente é de se ressaltar que os três maiores bancos do país respondem por 70% do mercado de crédito, no entanto, a popularização dessa nova ferramenta tem tudo para impulsionar a desconcentração do sistema. Nessa esteira, a respeitável agência de risco *Standard&Poor's*, por exemplo, já destaca a desaceleração referente ao crescimento de volume de crédito conferido pelos bancos tradicionais e pondera a imprescindibilidade da digitalização das operações para então incidir os cortes dos custos e, assim enfrentar as *fintechs*, bem como as inovações articuladas pela *Open Banking*³⁴³.

Em relação aos países europeus, a França vem a seguir com 18 instituições, no caso 5,3% dos 340 bancos franceses; a Espanha com nove instituições, referente a 8% das instituições financeiras do país e, a Itália com seis, ou seja, 10% do total. Segundo informações do site³⁴⁴ esses números tendem a aumentar em decorrência da atuação das *fintechs* as quais receberam enormes investimentos para ingressarem nesse mercado.

No entanto, o país pioneiro que serviu de vitrine não só aos países europeus, mas, sobretudo as outras partes do mundo, foi o Reino Unido, pois foi o país que ajudou a desenvolver todo o arcabouço regulatório da União Europeia sobre a questão, conhecido como PSD2, o que se tornou a base de sua legislação. Em decorrência dessa regulação, o Reino Unido tornou o grande laboratório de modelo utilizado para essa ferramenta, denominado como “*regulatory-driven*”, no caso guiado por leis válidas destinadas a todo o mercado financeiro, por conseguinte além do Reino Unido e da União Europeia, esse modelo também é adotado por

³⁴³SERASA. Open Banking: ascensão no mercado, 2020. Disponível em: <https://www.serasaexperian.com.br/solucoes/open-banking/> acesso em 30 de agosto de 2021

³⁴⁴Idem

Hong Kong, Austrália, Brasil, dentre outros. Segundo informações do site³⁴⁵, o número de adeptos ao *Open Banking* vem crescendo em ritmo acelerado, no caso em 2019 chegou a 1,1 milhão de pessoas, equivalente a 2,1% da população britânica já integrava essa nova ferramenta. Por sua vez, no ano de 2020, chegou a 2,8 milhões, correspondendo a 5,3% da população, em 2021 o número de pessoas alcançou 5,6 milhões, ou seja, 10% da população e, em 2022 estima-se 10,1 milhões de pessoas, correspondendo a 19% da população britânica.

Desse modo, essa é mais uma ferramenta à disposição do consumidor que poderá utilizá-la e escolher a melhor proposta dentre as apresentadas pelas instituições financeiras, isso porque, segundo as informações acima obtidas, é o consumidor que está no controle, pois é ele quem escolhe quando, como e com quem compartilhará seus dados, por óbvio, sempre com o seu e prévio consentimento, o qual é fornecido à instituição que detém os dados. O processo ainda é plenamente digital e executado dentro de um ambiente seguro, mesmo porque é supervisionado pelo Banco Central. Por outro lado, é ainda prático e simples, pois independentemente do local e horário poderá realizar o compartilhamento de seus dados com a instituição que escolheu de forma acessível e gratuita, oferecendo, portanto, maior transparência, agilidade e uma extensa gama de informações fornecidas pelas diversas instituições, proporcionando consequentemente a solução mais apta e condizente com a realidade econômica e social de cada consumidor.

No entanto, assim como as *fintechs*, o *Open Banking* é mecanismo que está em constante desenvolvimento e aprimoramento, sendo temerário ainda afirmar neste estágio, uma vez que sua primeira fase foi implementada apenas em fevereiro de 2021, com exatidão os benefícios que proporcionou até o momento e continuará propiciando, apesar do propósito ser de ambientes seguros, práticos, com tarifas mais acessíveis e minimização de riscos de crédito. Só o tempo dará a resposta

³⁴⁵SERASA. Open Banking: ascensão no mercado, 2020. Disponível em: <https://www.serasaexperian.com.br/solucoes/open-banking/> acesso em 30 de agosto de 2021

necessária diante de uma análise mais profunda e consistente das vantagens e desvantagens dessa nova ferramenta colocada à disposição dos consumidores.

O fato é que o consumidor tem pressa, o número de famílias endividadas só aumenta a cada dia, culminando em uma crise financeira sem fim, sem falar que com os efeitos da pandemia só agravou uma situação que já era crítica, pois apesar das diferentes categorias de endividamento existentes, sobretudo pela sociedade capitalista em que se está submetida, a modalidade de endividamento de pessoas que não conseguem suprir necessidades primárias, como alimentação, moradia digna, vestuário só aumenta diuturnamente, afora o desemprego que assolou e continua atingindo milhares de pessoas nesse período, forçoso, concluir, pois, que passaram a se endividar cada vez mais, provocando consequências desastrosas não só em suas condições mínimas de manter uma vida digna, como ainda provocando um abalo em todo o alicerce e estrutura econômica de uma nação.

A seguir analisar-se-á outro instrumento posto à disposição dos consumidores para a renegociação das dívidas. Um mecanismo também atual para resolução de conflitos, inclusive on-line.

3.4 Desjudicialização e Inteligência Artificial: mais uma ferramenta para a renegociação das dívidas

Inicialmente vale ressaltar que independentemente de seu desenvolvimento o conflito é inerente à sociedade e, ao se falar em relações de consumo não é diferente, o conflito nessas relações é tão natural como o desenvolvimento de novas tecnologias encontradas para a sua solução.

O fato é que além de ser algo comum da natureza humana, a evolução das relações consumeristas, principalmente por meio da internet, só potencializou esse conflito. Nesse cenário, incluem-se também as demandas oriundas dos contratos bancários em que aumentou significativamente as operações realizadas por essa via.

Diante disso, é forçoso registrar a alta demanda de processos judiciais, conforme observado no relatório do CNJ (Relatório Justiça em Números 2020). Foram 77,1 milhões de processos sob tramitação na Justiça, sendo que em decorrência da pandemia causada pela Covid-19, só elevou esses conflitos.³⁴⁶

Com o advento da Lei 9.099/95, em seu artigo 3º, a Lei 10.259/01 também em seu artigo 3º e, principalmente o Código de Processo Civil com suas alterações em 2015, mais precisamente em seu §3º, artigo 3º foram importantes ferramentas para evitar o aumento das demandas no Judiciário, muitas vezes resultantes de desacordos ocorridos em transações realizadas de modo virtual. Nessa vertente, diante do crescimento dos negócios virtuais, naturalmente surgiram novas tecnologias para contribuir para a solução do litígio, também de forma virtual, como ensina José Maria Lassale³⁴⁷:

Hoje, a economia capitalista do século 21 adota um modelo cognitivo de prosperidade apoiado em dados, que substituirá o trabalho físico como o valor sobre o qual o capitalismo foi fundado após a Revolução Industrial. Os dados já são a matéria-prima da qual brota a riqueza, divulgada por uma rede de plataformas que gerem a soma da cooperação coletiva e do conhecimento como fontes de valor para a nova economia cognitiva.

Com efeito, a desjudicialização constitui pauta do CNJ, das empresas, das universidades, dos órgãos de defesa do consumidor, enfim de todo o sistema jurídico visando que soluções de conflito se iniciem com os integrantes da relação de consumo, sendo a justiça acionada em última instância. Para tanto, é indispensável a utilização de métodos alternativos, como os ODRs (*Online Dispute Resolucion*), considerada como “uma nova porta” para a solução de conflitos em que as tecnologias de informação e de comunicação não se restringem à substituição de canais de comunicação tradicionais, agindo, pois, como verdadeiros

³⁴⁶BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números**. Brasília: DF, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/Acesso> em 12 de janeiro de 2022

³⁴⁷LASSALE, José Maria. **Ciberleviatán – El colapso de la democracia liberal frente a la revolución digital**. Barcelona: Arpa, 2019, p.33

vetores para oferecer aos litigantes ambientes e procedimentos que não estão presentes em mecanismos convencionais.³⁴⁸

Nessa esteira, Gabriela Lima e Gustavo Feitosa:³⁴⁹

A chamada ODR consiste na utilização da tecnologia da informação e da comunicação no processo de solução de conflitos, seja na totalidade do procedimento ou somente em parte deste. Dentre os procedimentos que podem adotar o modelo da ODRs, estão a arbitragem, a mediação, a conciliação ou a negociação, que o fazem por intermédio de ferramentas automatizadas (total ou parcialmente). Essa solução representa uma forma de virtualização plena, em que um procedimento nasce e morre no ambiente virtual, sem necessidade de passar por etapas presenciais ou no espaço forense.

É de se consignar que o próprio judiciário preocupado com o elevado número de demandas, está atento a essa nova linha de pensamento, contribuindo para que tal se concretize, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROJETO SOLUÇÃO-DIRETA CONSUMIDOR. SUSPENSÃO DA AÇÃO. SOBRESTAMENTO. POSSIBILIDADE. Já se passaram décadas desde que Mauro Capelletti indicou, como terceira onda renovatória do processo civil, a necessidade de identificação de situações que preferencialmente não devem ser equacionadas pela justiça ordinária, mas sim direcionadas para mecanismos alternativos de resolução de conflitos, tais como a mediação, arbitragem e outros. Assim, a iniciativa da Secretaria Nacional do Consumidor, do Ministério da Justiça, em parceria com o Poder Judiciário, instituindo o projeto “Solução Direta Consumidor” está perfeitamente afinado com todas as modernas tendências contemporâneas. Ou seja, a sociedade civil não pode suportar o custo de que o Judiciário seja a primeira instituição a ser procurada para resolver os mais diversos problemas da vida de relação. Isso porque há um custo orçamentário enorme para a manutenção do Judiciário, que não pode e não deve ser ultrapassado. Portanto, o Judiciário deve ser a “última praia”, ou seja, quando realmente falharem os demais mecanismos disponíveis para solucionar conflitos, tem, sim, a parte, o direito constitucional de acesso à jurisdição. Todavia, quando o sistema propicia mecanismos ágeis, sem custo, para tendencialmente resolver de forma mais efetiva e rápida o litígio, é razoabilíssimo que se exija que a parte deles se utilize antes de ajuizar uma demanda. É de se manter, portanto, a decisão de origem,

³⁴⁸ARBIX, Daniel do Amaral. **Resolução Online de Controvérsias**. São Paulo: Editora Intelecto, 2017, p.57

³⁴⁹LIMA, Gabriela Vasconcelos; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. Online Dispute Resolution (ODR): **A solução de conflitos e as novas tecnologias**. Revista do Direito, Santa Cruz do Sul, v. 3, n.50, p. 53/70, set./dez.2016, pp. 54-55

que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 30 dias para que a parte demonstre ter tentado resolver a questão administrativamente. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.³⁵⁰

Desse modo, entende-se que um importante instrumento de ODR destinado a atender os consumidores e auxiliar a desjudicialização é o site consumidor.gov.br, isso porque as decisões explicam aos consumidores como podem acessar a justiça e garantir o seu direito sem utilizar do Poder Judiciário. É de se notar que embora esse fenômeno seja atual, o conceito de ODR e seus mecanismos não os são. Nesse sentido, destaca-se a plataforma de vendas eBay, um dos primeiros conceitos de comércio eletrônico e que posteriormente ensejou a construção da plataforma destinada à solução de conflitos diante das relações conflituosas oriundas dessas negociações. O resultado foi a construção dessa plataforma versando sobre produtos, prazos de entregas, pagamentos, dentre outros, solução, portanto de forma amigável, sem necessidade de tutela estatal.³⁵¹

A plataforma, pois, permite em uma linha de raciocínio específica e voltada para determinada solução, guiar o consumidor mediante perguntas destinadas à solução dos problemas, utilizando para tanto de algoritmos e inteligência artificial, sem falar que caso ocorra algum imprevisto, obstando a solução do conflito, a própria plataforma permite para auxiliar na solução definitiva, a contratação de um mediador. É de se ressaltar que esse modelo de negociação contribuiu com o avanço de tecnologias cada vez mais avançadas, o que permitiu a criação de ambientes virtuais satisfatórios aos consumidores que visam solucionar seus conflitos, como a questão das dívidas pendentes, que podem levar o consumidor ao endividamento. Assim, para Katsh e Rule, os ODRs são “a aplicação de

³⁵⁰ AI/TJRS n° 70063985626, rel. desembargadora Iris Helena Medeiros Nogueira. Data da Publicação: 03/09/2015, Julgamento 26/08/2015. JusBrasil, 2015. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/227766840/agravo-de-instrumento-ai-70063985626-rs>, acesso em 10/11/2021

³⁵¹ KATSH, Ethan; RULE, Colin. **What We Know and Need to Know About Online Dispute Resolution**. Shout Carolina Law Review, v. 67, p. 329, 2016. Disponível em https://www.americanbar.org/content/dam/aba/images/office_presidente/Katsh_rule_whitepaper.pdf. Acesso em 15 de jan.2022

informações e tecnologia de comunicação para a prevenção, gestão e resolução de disputas”.³⁵²

Por outro lado, é de se ressaltar que esse cenário de robotização está ainda mais evidente diante do distanciamento social que ocorreu no ano de 2020 com reflexos até os dias atuais e a necessidade, pois, de audiências virtuais para atender a essa mudança não só formal, como patrimonial, diante do elevado número de consumidores endividados que passaram a existir. Diante disso, ações e respostas céleres às mais variadas modalidades de demandas, permitiram a solução dos problemas apresentados pelos consumidores de forma mais versátil, rápida e eficiente.

Nesse contexto, destaca-se o PROCON Estadual do Rio de Janeiro em que em respeito ao distanciamento social, passou a realizar audiências de forma virtual (a primeira realizada em 04 de julho de 2020), sendo que a experiência para os envolvidos mostrou-se rápida e positiva³⁵³. A exemplo do Procon e de outros órgãos de defesa do consumidor, a utilização da ODR propicia formas infinitas de aplicabilidade para a solução de controvérsias no âmbito das relações consumeristas, como a interação entre as partes de um terceiro neutro, viabilizando uma negociação mais fluida, por meio de mediação ou conciliação.³⁵⁴

Desse modo, percebe-se um movimento cada vez mais intenso e quase natural no que tange ao crescimento e desenvolvimento de métodos alternativos para a solução de demandas consumeristas e, o sistema multiportas é uma alternativa real inserido nesse cenário que regem essas relações. Consiste, pois, em um complexo de possibilidades colocadas à disposição de cada pessoa na busca da

³⁵²KATSH, Ethan; RULE, Colin. **What We Know and Need to Know About Online Dispute Resolution**. Shout Carolina Law Review, v. 67, p. 329, 2016. Disponível em https://www.americanbar.org/content/dam/aba/images/office_presidente/Katsh_rule_whitepaper.pdf. Acesso em 15 de jan.2022

³⁵³PROCON. Programa de Proteção de Defesa do Consumidor. **PROCON-RJ realiza a primeira audiência de conciliação virtual**. Notícias. 05 ago. 2020. Disponível em: <https://www.procon.rj.gov.br/index.php/publicacao/detalhar/4515>. Acesso em 15 jan. 2022

³⁵⁴PINHEIRO, Rogério Neiva. **Técnicas e Estratégias de Negociação Trabalhista**. 3 ed. São Paulo: TTr, 2019, p.22

solução de um conflito partindo-se de métodos distintos. Esse sistema, portanto, articulado ou não pelo Estado, envolve métodos autocompositivos (consensuais) e heterocompositivos (adjudicatórios).³⁵⁵

Observa-se, por outro lado, que para um aperfeiçoamento das plataformas de solução de demandas on-line e, assim assegurar que os consumidores busquem a garantia dos seus direitos, o empenho das lawtechs e legaltechs (termo utilizado para a nomeação de empresas que desenvolvem serviços e produtos tecnológicos direcionados para o mercado jurídico como: jurimetria, softwares de gestão e extração de dados públicos) é fundamental, proporcionando, por meio desse método, inúmeros benefícios, dentre eles: a facilidade de comunicação, a celeridade da solução, a praticidade para resolução do conflito e uma maior viabilidade de acordo, o que seria de grande valia na disputa acirrada entre as instituições financeiras e seus clientes.³⁵⁶

Nesse aspecto, é de se asseverar que conforme Resolução 125 do CNJ percebe-se a viabilidade da solução de conflitos utilizando do sistema de multiportas, considerando, assim, os métodos de autocomposição e heterocomposição, como alternativas adequadas para a resolução da demanda.³⁵⁷ No que tange à autocomposição, destaca-se a conciliação e a mediação que, como é cediço, em ambas há em comum a participação de um terceiro neutro que auxiliará na resolução do litígio, porém o que as distinguem uma da outra, conforme lição de Petrônio Calmon é a forma de condução na resolução do conflito.³⁵⁸:

A principal distinção entre os dois mecanismos não reside em seus dirigentes, mas sim no método adotado: enquanto o conciliador manifesta a sua opinião sobre a solução justa para o conflito e propõe os termos do acordo, o mediador atua com um método estruturado em etapas sequenciais, conduzindo a negociação entre as partes, dirigindo o

³⁵⁵TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2018, p. 72

³⁵⁶Idem, p. 72

³⁵⁷ARBIX, Daniel do Amaral. **Resolução Online de Controvérsias**. São Paulo: Editora Intelecto, 2017, p.14

³⁵⁸CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro. Forense, 2007, p.144

procedimento, mas abstendo-se de assessorar, aconselhar, emitir opinião e de propor fórmulas de acordo.

Desse modo, a conciliação visa o acordo entre as partes na produção de efeitos de forma definitiva ou mesmo temporária, em contrapartida, a mediação tem como fonte primária a promoção do diálogo de modo a restabelecer o vínculo até então perdido. É de se ressaltar que a mediação on-line, devidamente regulamentada pela Lei 13.140/15, pode ser utilizada em quase todos os casos previstos na mediação presencial, permitindo a rápida solução dos conflitos, sem falar que essa técnica permite desafogar o Judiciário. O mediador, por meio da plataforma on-line cria um ambiente em que será realizada uma reunião virtual e todo o processo de negociação será desempenhado pelas próprias partes envolvidas na demanda de forma segura e simples.

O Manual de Mediação Judicial traz em seu bojo a postura a ser adotada pelos mediadores nas audiências virtuais, senão vejamos:

Aplicar diferentes técnicas autocompositivas de acordo com a necessidade de cada disputa; Escutar a exposição de uma pessoa com atenção, utilizando determinadas técnicas de escuta ativa (ou escuta dinâmica) – a serem examinadas posteriormente; Inspirar respeito e confiança no processo; Administrar situações em que os ânimos estejam acirrados; Estimular as partes a desenvolverem soluções criativas que permitam a compatibilização dos interesses aparentemente contrapostos; Examinar os fatos sob uma nova ótica para afastar perspectivas judicantes ou substituí-las por perspectivas conciliatórias; Motivar todos os envolvidos para que prospectivamente resolvam as questões sem atribuição de culpa; Estimular o desenvolvimento de condições que permitam a reformulação das questões diante de eventuais impasses; Abordar com imparcialidade, além das questões juridicamente tuteladas, todas e quaisquer questões que estejam influenciando a relação (social) das partes.³⁵⁹

Desse modo, são inúmeras as vantagens da mediação e da conciliação, dentre elas, uma que merece destaque é referente à resolução das questões de forma conjunta por ambos os contratantes. Assim, à luz da relação entre banco e cliente em que é regida, em regra, por contratos de adesão, essa viabilidade em resolver o

³⁵⁹BRASIL. ENAM. **Manual de Mediação Judicial**. Ministério da Justiça, Brasília. 4 ed. Brasília: AGRB, 2012, p.73

impasse por ambos em situação de igualdade e equilíbrio contratual é um marco importante e precisa ser preservado. Além disso, em comparação ao processo normal, essa via é mais rápida e não precisa de produção de provas.

Segundo informações obtidas no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo³⁶⁰, os conciliadores e mediadores são capacitados, cadastrados e ainda habilitados pelo TJSP. Dentre os tipos de demanda possíveis por essa via estão as questões relacionadas ao Direito do Consumidor e dívidas com instituições bancárias. Basta os interessados procurarem um dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejuscs), há o agendamento de uma sessão de conciliação e, a outra parte receberá uma carta-convite, ou um e-mail de acesso. Na data estipulada, conciliadores ou mediadores auxiliarão os envolvidos na busca da solução mais adequada, sendo o acordo homologado por um juiz o que demonstra a força de decisão judicial.

A arbitragem, por sua vez, regulada pela Lei 9.307/96 e, posteriormente alterada pela Lei 13.129/15, trata de casos mais complexos ou que as partes não obtiveram êxito nas fases de mediação e conciliação, não havendo, pois, óbice para que as partes utilizem desse método, desde que de comum acordo. Nessa toada, o posicionamento de Nelson Nery³⁶¹:

A opção pela solução do litígio no juízo arbitral, bem como a escolha da pessoa do árbitro, é questão que deve ser deliberada equitativa e equilibradamente pelas partes, sem que haja preeminência de uma sobre outra. [...]. Com isso queremos dizer que é possível, nos contratos de consumo, a instituição de cláusula de arbitragem, desde que obedecida, efetivamente, a bilateralidade na contratação e a forma de manifestação da vontade, ou seja, do comum acordo.

É de se ressaltar, todavia, que no Código de Defesa do Consumidor há vedação desse tipo de solução extrajudicial. Apesar disso, a ministra do STJ Nancy

³⁶⁰TRIBUNAL DE JUSTIÇA/SP. Conciliação e Mediação de conflitos, 2021. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Conciliação>. Acesso em 22/01/2022

³⁶¹NERY JÚNIOR, Nelson. **Da Proteção Contratual** – arts. 46 a 54. In: Grinover, Ada Pellegrini. *et. al.* Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. v. I. p. 504-638. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 593

Andrighi³⁶² em seu voto no Recurso Especial 1753041 GO, ponderou que a vedação seria no momento da celebração do contrato, o que não impediria que, posteriormente, havendo acordo entre as partes contratantes pudesse instaurar o procedimento arbitral diante de eventual conflito.

Nesse sentido, Thiago Rodovalho, além de entender pela aplicabilidade do método de arbitragem nas relações de consumo, destaca ainda a rapidez e a celeridade desse mecanismo extrajudicial, quando realizada de forma on-line ou a cyber-arbitragem, em especial, justamente, nas relações de consumo.³⁶³

Percebe-se, pois, que a aplicabilidade da arbitragem on-line sem dúvidas apresenta elevada praticidade aos contratantes envolvidos, consoante entendimento também de Patrícia Peck Pinheiro³⁶⁴.

Para o Direito Digital não existe melhor forma de resolução de conflitos que o uso de mecanismos legais de arbitragem e mediação. As vantagens do juízo arbitral vêm ao encontro das necessidades geradas pelas novas formas de relacionamento da sociedade digital, principalmente no tocante à celeridade dos processos e ao conhecimento específico envolvido em cada caso. Em primeiro lugar, a própria lógica do juízo arbitral é de ser a menor sanção possível e a máxima recomposição dos prejuízos, de modo que a sentença arbitral não costuma trazer surpresa às partes com indenizações desproporcionais.

É em vista dessas considerações que a arbitragem não deixa de ser mais um instrumento à disposição dos consumidores para dirimir eventual litígio travado entre estes e as instituições financeiras. Como uma forma de promoção da equidade com celeridade e, ao mesmo tempo assegurando o acesso à justiça, a arbitragem on-line segue um caráter técnico, uma vez que o árbitro é um especialista na área do

³⁶²BRASIL. STJ. Recurso Especial: Resp: 1753041 GO 2018. Relatora: Min. Nancy Andrighi. T3, terceira turma. Data de Julgamento: 18.09.2018. Data da Publicação: DJe: 21/09/2018. **Jus Brasil**, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/arbitragem-nao-prevalece-consumidor-nao.pdf>. Acesso em: 19 jan.2022

³⁶³RODOVALHO, Thiago. Aspectos introdutórios da arbitragem. In: MOTTA JR. *et. al.* **Manual de arbitragem para advogados**. Brasília: Confederação das Associações Comerciais e Empresariais do Brasil, 2015, p. 15

³⁶⁴PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo. Saraiva, 2016, p. 560

litígio, o que garante além da rapidez em solucionar as demandas, a justiça e o equilíbrio nessas relações.

3.4.1 Grau de eficaciabilidade das renegociações das dívidas

Como já ressaltado a utilização de formas de renegociação das dívidas é prática cada vez mais habitual no cotidiano da vida dos consumidores, por isso a necessidade de se pontuar como essas alternativas de desjudicialização vêm contribuindo na vida dos consumidores de modo a evitar ou ao menos amenizar os efeitos oriundos do endividamento de milhares de famílias brasileiras.

Segundo dados obtidos pelo Banco do Brasil³⁶⁵ houve uma renegociação de mais de R\$ 7 milhões em dívidas só no mês de agosto de 2020, por meio do assistente virtual, quando entrou em pleno funcionamento essa plataforma. Desse modo, sem a necessidade de acionar os funcionários do estabelecimento, aproximadamente 800 acordos de consumidores pessoas físicas foram firmados exclusivamente por meio do assistente virtual. A API do *Whatsapp Business* viabiliza a comunicação de empresas de grande e médio porte via *whatsapp* com seus clientes, restando disponível aos consumidores que possuem operações bancárias com atrasos no pagamento. Desse modo, é só entrar em contato com o referido banco via *whatsapp*. Essa solução possibilita a renegociação de dívidas de até R\$ 1 milhão, utilizando apenas da inteligência artificial e de um fluxo intuitivo e simples e, caso o cliente seja o público alvo, três opções são disponibilizadas para a solução de sua dívida, sem falar que a ferramenta possibilita o cancelamento do acordo realizado, a emissão da segunda via de boleto de renegociação e a liquidação dos acordos de forma antecipada.

São inúmeras as condições de renegociação, como o valor mínimo de cada parcela; a quantidade máxima das parcelas; modalidades de pagamentos aceitas, descontos de acordo com a faixa de atraso, dentre outras. Os benefícios oferecidos

³⁶⁵BANCO DO BRASIL. Renegociação das dívidas, 2021. Disponível em: [https://www.bb.com.br/pbb/pagina-inicial/imprensa/n/61984/bb-renegocia-mais-de-r-7-milhoes-em-dividas-por-meio-de-assistente-virtual#/. Acesso em 22/01/22](https://www.bb.com.br/pbb/pagina-inicial/imprensa/n/61984/bb-renegocia-mais-de-r-7-milhoes-em-dividas-por-meio-de-assistente-virtual#/)

por essa ferramenta, por sua vez, refere-se à eliminação do boleto bancário do processo; o acionamento e interação automatizada por meio de um robô; inteligência artificial e replicação da atividade neural para delimitar a probabilidade de quitação da dívida, a melhor estratégia para estabelecimento do contato, inclusive disponibilizando outros telefones; a liquidação transparente no mercado financeiro e, a negociação conforme parâmetros estabelecidos pelo próprio contratante.

Outro meio de inteligência artificial é referente à *Algar Tech*, multinacional brasileira destinada a integrar soluções de gestão de relacionamento com os clientes, de telecom personificadas e ambientes de tecnologia. Conforme informações disponibilizadas no site, tem ainda como meta impedir a inadimplência utilizando para tanto a Inteligência de dados do consumidor, ou seja, estudando a sua jornada e os seus hábitos antes de incorrer no endividamento. Desse modo, a inteligência artificial atuaria no momento em que os clientes costumam percorrer, mas antes mesmo das pendências aumentarem. Essa nova ferramenta é conhecida como *Early Collection*. O grande diferencial, pois, é que tanto o atendimento aos clientes, como a interpretação de prováveis dívidas é realizada por robôs que utilizando da inteligência cognitiva da IBM, do *Watson* torna o responsável pela condução das conversas das mais diversas plataformas. O diálogo com o consumidor ocorre de forma fluida, seja por *whatsapp*, telefone ou mesmo chat. Ademais as negociações realizadas pela *Early Collection*, estão obtendo uma assertiva de aproximadamente 55% do total, contra apenas 30% das negociações realizadas em ambiente físico³⁶⁶.

Por fim, é de se asseverar a facilidade da implementação de ferramentas nos atendimentos e, ainda a disponibilização do Portal de Negociação, uma vez que por meio desse site o consumidor pode garantir a visualização de suas próprias dívidas, simular parcelamentos e pagamentos e, assim dar cumprimento às suas pendências

³⁶⁶CONSUMIDOR MODERNO. Inteligência Artificial para solução das dívidas, 2021. Disponível em: <https://www.consumidormoderno.com.br/2018/05/11/inteligencia-artificial-dividas/>. Acesso em 22/01/2022

econômicas. Ferramenta, portanto, que deve ser levada em consideração para obstar o aumento das dívidas contraídas pelo consumidor e, eventual endividamento³⁶⁷.

Outro mecanismo colocado à disposição dos consumidores e que tem contribuído muito na renegociação das dívidas, servindo de suporte para que as pessoas deixem a condição de inadimplente, são os feirões de renegociação, como o Feirão do Serasa.

Pautado por algumas vantagens, dentre elas o aumento de descontos e especiais condições de pagamento, está na 26ª edição, viabilizando opções para a renegociação das dívidas contraídas pelos consumidores via internet ou pessoalmente. Como é cediço, com o nome limpo, as condições de empréstimos, financiamentos e cartões de crédito aumentam, podendo esses recursos tornar grandes aliados caso sejam utilizados de forma consciente. É de se enfatizar que durante o ano a Serasa realiza negociações com inúmeras empresas parceiras visando que, no período do evento, os consumidores tenham acesso as melhores condições de pagamento e maiores descontos para a quitação de suas dívidas. São inúmeras as empresas que apresentam ofertas de negociações especiais, dentre elas: os bancos e as instituições financeiras, as recuperadoras de crédito, as lojas e as companhias de energia elétrica, podendo a renegociação ser realizada online, ou seja, não só pelo aplicativo Serasa, como também por telefone e *whatsapp*.³⁶⁸

Desse modo, o consumidor ao acessar a plataforma da Serasa, consegue consultar e negociar suas dívidas. A consulta é fundamental, muitos consumidores acabam não consultando mais depois que seu nome é inscrito no cadastro de inadimplentes, isso passa a ser um erro. Segundo dados recentes de fonte segura³⁶⁹

³⁶⁷CONSUMIDOR MODERNO. Inteligência Artificial para solução das dívidas, 2021. Disponível em: <https://www.consumidormoderno.com.br/2018/05/11/inteligencia-artificial-dividas/>. Acesso em 22/01/2022

³⁶⁸SERASA. Feirão Serasa: Seu nome limpo, 2021. Disponível em: <https://www.serasa.com.br/ensina/seu-nome-limpo/feira-serasa-limpa-nome-online-traz-novas-vantagens/> acesso em 22/01/22

³⁶⁹SERASA. Dicas de Negociação para limpar seu nome, 2021. Disponível em: <https://www.serasa.com.br/ensina/seu-nome-limpo/5-dicas-de-negociacao-limpa-nome-serasa/> acesso em 27/01/22

a taxa de juros do crédito rotativo alcançou o patamar de 335,8% ao ano, em 12 meses, portanto, a dívida pode triplicar e sair do controle, por isso não pode deixar de realizar a consulta. Além disso, é importante servir de alguns parâmetros para o êxito nas renegociações como a definição de um limite mensal para o pagamento, caso não tenha o valor necessário para a quitação das dívidas, analisando todos os compromissos mensais e eventuais imprevistos que possam acontecer e; a definição de estratégia, ou seja, um maior desconto se o pagamento for à vista, escolhendo o melhor tipo de negociação que se encaixe na sua situação. De qualquer forma, o acordo da dívida e o seu devido cumprimento é meio eficaz não só para a retirada do nome do consumidor do banco de dados de inadimplentes, como eventual redução dos juros ou mesmo o parcelamento do débito em prazos maiores, uma vez que o credor quer receber.

Além disso, como já ressaltado ao longo do texto, a atuação do governo, ao lado da atuação do legislativo e do judiciário se mostra imprescindível a fim de resolver esse problema que atinge milhares de famílias endividadas. Diante desse cenário, pertinente pontuar a proposta do então candidato Ciro Gomes que concorria à Presidência da República em 2018, referente aos consumidores endividados. Naquele ano o número de brasileiros com o nome sujo chegou a 63,4 milhões no mês de julho. Segundo informações obtidas junto ao Serasa, eram 61,6 milhões de devedores no mesmo mês, com uma dívida de R\$ 272,5 bilhões, sendo que 39% dos débitos em atraso referiam-se aos bancos, cartões e financeiras. De acordo com esses cálculos, cada consumidor devia em média a quantia de R\$ 4.426 com quatro contas pendentes. Sem falar que outro estudo realizado pela Serasa analisando os dados de 2011 a 2016, revelou alto índice de reincidência no que tange aos cadastros de inadimplentes, no caso 54% dos consumidores que estavam

inscritos no cadastro de inadimplentes, regularizavam suas contas e voltavam a ser negativados no próximo ano.³⁷⁰

Na cartilha³⁷¹ com os detalhes do programa apresentado pelo então candidato à Presidência da República, batizado de “Nome Limpo”, afirmava que 80% dos R\$ 4200 devidos por cada pessoa com o nome inscrito no cadastro de inadimplentes correspondiam a juro sobre juro, multas e demais taxas cobradas. Desse modo, Ciro Gomes enfatizava que se eleito utilizaria a força do governo federal para a renegociação dessas dívidas, dentre elas referente a cartões de crédito e bancos com os credores, de modo a garantir um desconto de aproximadamente 70%, o que diminuiria a dívida para R\$ 1400. A estratégia seria reproduzir o que já ocorria em feirões e mutirões de renegociação das dívidas, promovidos pela Serasa e SPC, todavia com um diferencial, segundo Ciro Gomes, o consumidor nos feirões e mutirões teria que pagar a vista o saldo restante da dívida e, com a crise cada vez maior, muitos consumidores não conseguiam pagar. É em vista disso que preconizava uma renegociação com o credor, ou seja, um empréstimo na Caixa Econômica Federal ou Banco do Brasil a fim de realizar o parcelamento do restante da dívida em até 36 vezes com a carência de três meses antes de os consumidores iniciarem o pagamento. Os bancos, portanto, passariam a serem os credores e, para evitar o calote na conta dos bancos públicos, os consumidores seriam organizados em grupos no sistema de aval solidário de cinco ou dez pessoas. Assim, caso uma pessoa, membro do grupo que não pagasse a sua prestação, os demais integrantes do grupo seriam os responsáveis pelo pagamento, sendo beneficiados pelo programa apenas consumidores já negativados em certa data.

Sobre essa proposta, especialistas na área afirmaram que não haveria impeditivos legais para que o governo organizassem mutirões nos moldes da Serasa e do SPC em relação à renegociação das dívidas dos consumidores inadimplentes,

³⁷⁰UOL. Programa apresentado por Ciro Gomes: Nome Limpo, 2018. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/confere/ultimas-noticias/eder-content/2018/09/05/ciro-promete-limpar-nome-de-devedores-no-spc.htm> acesso em 27/01/22

³⁷¹Idem

entretanto há algumas ponderações. Em primeiro lugar, criticaram o uso apenas da estrutura pública, como a Caixa Econômica Federal e o Banco do Brasil, uma vez que todo o sistema financeiro deveria participar e de modo voluntário, ou seja, não poderia ser imposto aos credores. Nessa linha de entendimento, a proposta de Ciro seria de priorização dos bancos públicos para o processo de renegociação das dívidas, porém, em entrevistas na época, cogitava na redução dos compulsórios bancários, ou seja, depósitos obrigatórios realizados pelos bancos junto ao Banco Central, visando com isso o estímulo também à rede privada para a criação de linhas de créditos semelhantes. Ocorre que na prática, apesar da viabilidade e o aumento da oferta de dinheiro no sistema privado, não tornaria obrigatória a adesão dos bancos, avaliou Roberto Luis Troster, ex economista-chefe da Febraban e professor da Faculdade de Economia e Administração da USP (Universidade de São Paulo).³⁷²

Em segundo lugar, criar linhas de crédito nos bancos públicos só poderia ser realizado se gerasse lucro às instituições e, conforme a cartilha do programa, o restante da dívida que ficaria em R\$ 1400 seria dividida em 36 parcelas, ou seja, menos de R\$ 40. Constata-se, portanto, que o Banco do Brasil e a Caixa Econômica dariam crédito ao consumidor, porém, sem cobrança de juros.

Em terceiro lugar, afirmou o economista e professor da Escola de Economia de São Paulo da FGV (Fundação Getúlio Vargas), Clemente Nunes³⁷³ que a proposta em utilizar o aval solidário, em vez de um fiador seria temerário nas circunstâncias em que se vive no Brasil. Assim, o aval solidário reúne pessoas próximas, no caso, parentes e amigos, essas pessoas, portanto, assume de forma solidária o aval do outro. No entanto, tal não ocorreria no projeto de Ciro Gomes, uma vez que, além de o empréstimo ser destinado às pessoas com histórico de crédito difícil, como agrupar essas pessoas? Seria prudente juntar pessoas que se

³⁷²UOL. Programa apresentado por Ciro Gomes: Nome Limpo, 2018. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/confere/ultimas-noticias/eder-content/2018/09/05/ciro-promete-limpar-nome-de-devedores-no-spc.htm> acesso em 27/01/22

³⁷³ Idem

conhecessem, todavia como fazer esse agrupamento com mais de 60 milhões de consumidores endividados e espalhados por todo o Brasil?

Em quarto lugar, o economista³⁷⁴ enfatizou naquela ocasião que 39% das dívidas em atraso eram com os bancos, financeiras e cartões de crédito e sobre essas dívidas que se daria o desconto de 70%, ou seja, pouco mais de um terço do total. Todavia, outros tipos de dívidas, como operadoras de telefonia e concessionárias de serviços públicos não seriam possíveis grandes abatimentos, isso porque não há juros estratosféricos e multas como nos empréstimos bancários e financeiros.

Desse modo, embora a redução dos índices de inadimplência e o estímulo ao consumo sejam extremamente relevantes, os especialistas avaliaram o programa de Ciro Gomes com efeitos somente em curto prazo e que a chance do consumidor em ver seu nome inscrito no cadastro de inadimplentes seria alta. De qualquer forma, a iniciativa da criação desse programa é de ser levada em consideração e que sirva de exemplo para que outras propostas sejam implementadas a fim de contribuir na solução desse grave problema que sempre existiu e ainda persiste na sociedade brasileira, principalmente em tempos de crise financeira que se vivencia diuturnamente.

Por fim, é de se destacar que visando quitar suas dívidas e sair da condição de inadimplentes, segundo informações da Febraban (Federação Brasileira de Bancos), os bancos, por meio do multirão nacional no período da pandemia, alcançara a marca histórica de 18,7 milhões o total de contratos que foram renegociados, totalizando R\$1,1 trilhão de saldo devedor negociado. Apenas no mês de novembro, a mobilização da Febraban, dos bancos associados, do Senacon (Secretaria Nacional do Consumidor), Banco Central e dos Procons permitiu a

³⁷⁴UOL. Programa apresentado por Ciro Gomes: Nome Limpo, 2018. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/confere/ultimas-noticias/eder-content/2018/09/05/ciro-promete-limpar-nome-de-devedores-no-spc.htm> acesso em 27/01/22

repactuação de 1,7 milhão de contratos, o que resultou em um aumento médio de 36,6% na procura por renegociações se comparado ao mês de outubro.³⁷⁵

É por tudo isso que os acordos realizados contribuíram para um maior controle da inadimplência do sistema financeiro, resultando em uma queda de 2,2% referentes às taxas registradas em meses anteriores à crise que chegaram a superar 3% ao ano. Segundo informações da Febraban³⁷⁶, essa redução da inadimplência foi oriunda dos programas emergenciais, do prazo de carência das linhas disponibilizadas durante a pandemia e da renegociação das dívidas. Outro ponto importante foi o foco na educação, pois houve a disponibilização de uma página eletrônica exclusiva visando auxiliarem os devedores a se prepararem para a negociação, ou seja, como descobrir suas dívidas, se realmente é medida certa a participação do mutirão, até quanto do orçamento poderia ser destinado ao pagamento dos débitos no momento da negociação, dentre outras.

É de se ressaltar que além do mutirão nacional, ao longo do ano de 2021 foram realizados mutirões de renegociação de dívidas em parceria não só com os Procons, como ainda com outros órgãos de defesa do consumidor, aliás, 220 órgãos participaram dessa iniciativa, utilizando da plataforma consumidor.gov.br. O resultado foi que a cada dez consumidores que recorreram à plataforma, oito teve sua demanda solucionada³⁷⁷. Medidas, portanto, relevantes que precisam ser aprimoradas para serem ainda mais utilizadas pelos consumidores no combate ao endividamento.

Destarte, são inúmeras as formas de renegociação das dívidas elencadas nesse tópico que, aliás, são cada vez mais presentes no cotidiano da vida dos consumidores, razão pela qual não podem ser descartadas, ao contrário, é mais um mecanismo para tentar evitar o endividamento ou mesmo contribuir para atenuar os efeitos causados pela inadimplência de pessoas que se encontram em situações

³⁷⁵ FEBRABAN. Repactuação das dívidas, 2021. Disponível em: <https://portal.febraban.org.br> acesso em 05/03/2022

³⁷⁶ Idem

³⁷⁷ Idem

extremamente preocupantes e que podem levá-las à condição de miserabilidade, mesmo porque como se sabe, os contratos são regidos pela *pacta sunt servanda*, todavia sob o manto da Constituição Federal sua flexibilização se faz necessária para a garantia de ideais insculpidos por seu próprio texto como a efetivação dos direitos sociais, o respeito à dignidade da pessoa humana e a igualdade entre as partes, caso contrário não seria possível e justo o cumprimento de princípios contratuais. É em vista disso que mesmo pautando pelo acordo entre as partes contratantes, a atuação das três esferas de poder se mostra importante para que fiscalizem e zelem pela parte mais vulnerável não só momento das tratativas, como também na fase de renegociação das dívidas, para que os parâmetros constitucionais sejam devidamente observados e, assegurados, a fim de transformar o país em uma sociedade mais justa, ideal e fraterna.

É em vista disso, a incansável análise de mais um instrumento posto à disposição do consumidor para o enfrentamento dessa questão tão grave que vem solapando a vida de milhares de brasileiros, finalmente a publicação da lei 14.181, de 1º de julho de 2021, conhecida popularmente como a “lei do superendividamento”, que alterou o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto do Idoso para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento, o que se verá a seguir.

3.5 O advento da Lei nº 14.181, de julho de 2021 e novas perspectivas para a prevenção e o tratamento do superendividamento no Brasil

Diante da situação de crise financeira que assola milhares de pessoas, ancorada pela publicidade cada vez mais apelativa e sedutora, quando dirá abusiva, como a questão dos serviços e produtos postos à disposição dos consumidores pelas instituições financeiras as quais muitas vezes, ao invés de contribuir para reerguer o consumidor em meio à crise enfrentada, acaba o prejudicando ainda mais, iludido por uma facilitação do crédito que atende momentaneamente suas necessidades,

mas em longo prazo poderá culminar em dívidas catastróficas, oriunda da abusividade dos juros por elas cobradas, a lei conhecida como Lei do Superendividamento do consumidor surgiu como uma das ferramentas para enfrentamento dessa crise.

Nessa esteira, há tempos Cláudia Lima Marques³⁷⁸ já se preocupava com essa questão:

O superendividamento é um fenômeno muito comum no Brasil e que necessitava algum tipo de saída ou solução pelo Direito do Consumidor, a exemplo do que aconteceu com falência e concordata no Direito da Empresa, seja o parcelamento, os prazos de graça, a redução dos montantes, dos juros, das taxas, e todas as demais soluções possíveis para que possa pagar ou adimplir todas ou quase todas as suas dívidas, frente a todos os credores, fortes e fracos, com garantias ou não. Estas soluções, que vão desde a informação e controle da publicidade, direito de arrependimento, para prevenir o superendividamento, assim como para tratá-lo, são frutos dos deveres de informação, cuidado e principalmente de cooperação e lealdade oriundas da boa-fé para evitar a ruína do parceiro (exceção da ruína), que seria esta sua morte civil, exclusão do mercado de consumo ou sua falência civil com o superendividamento.

A proposição teve início como Projeto de Lei do Senado (PLS), nº 283/2012, resultado da realização de trabalhos da Comissão Temporária de Modernização do Código de Defesa do Consumidor. Em seguida, encaminhada para a Câmara dos Deputados como Projeto de Lei (PL) nº 3.514/2015, retornou ao Senado Federal, porém como Projeto de Lei (PL) nº 1.805/2021.

Diante da necessidade de prevenção e tratamento, pois, que clama os consumidores em meio a esse cenário turbulento que assola inclusive a base econômica do país, é que foi elaborada a tão esperada lei 14.181/2021 para prevenir o endividamento ou oferecer o tratamento mais adequado, condizente, portanto, às necessidades de cada consumidor, criando mecanismos para conter a ação de

³⁷⁸MARQUES, Cláudia Lima. **Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de consumo**: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. Revista do Direito do Consumidor. 55/11-52, p. 12, São Paulo, RT, jul-set.2005

instituições financeiras no que tange às ofertas de crédito, o que foi muito bem demonstrado pela doutrina e jurisprudência durante o trâmite dos projetos apresentados ao Congresso Nacional. Desse modo, mais uma ferramenta posta à disposição do consumidor a fim de protegê-lo e, diante da relevância das medidas elencadas pela lei, passa-se a pontuar nesse tópico algumas delas.

Inicialmente é de se destacar o princípio do crédito responsável, instrumento importante e capaz de direcionar o ordenamento jurídico às mais diversas formas de crédito, propondo práticas negociais adequadas ao perfil de cada consumidor e, assegurando consequentemente a dignidade da pessoa humana.

O princípio em tela refere-se a uma norma implícita na Constituição Federal, sendo materializado pela Lei do Superendividamento por meio de alterações no Estatuto do Idoso e no Código de Defesa do Consumidor, consistente na promoção do “crédito responsável”, prática a ser adotada pelo Poder Público, por credores e devedores com vistas a obstar o superendividamento.

O próprio art. 54-A, parág.1º, do CDC conceitua o superendividamento como: “...a impossibilidade manifesta de o consumidor pessoa natural, de boa fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial, nos termos da regulamentação.”

Nesse aspecto Heloísa Carpena e Rosângela Lunardelli Cavallazzi³⁷⁹

O superendividado é sempre um consumidor, adotando-se para este fim um conceito ainda mais restrito do que o estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor, visto que não se concede a tutela à pessoa jurídica. Trata-se, portanto, de pessoa física que contrata a concessão de crédito, destinado à aquisição de produtos ou serviço que, por sua vez, visam a atender uma necessidade pessoal, nunca profissional do adquirente. A mais importante característica refere-se à condição pessoal do consumidor, que deve agir de boa fé.

³⁷⁹CARPENA, Heloísa. CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. **Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação**. In: CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. MARQUES, Cláudia Lima (Org.). Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito. São Paulo. RT, 2006, Cap. 11, p. 329

Nesse contexto, o princípio do crédito responsável apresenta três principais diretrizes: A primeira em relação ao Poder Público, cabendo a este direcionar políticas públicas, atos de fiscalização e atos normativos destinados à repressão de práticas abusivas que contrariem esse princípio. A segunda refere-se aos credores, a estes há o dever jurídico ao não fornecimento de créditos irresponsáveis, ou seja, aqueles que uma vez realizado um prévio exame do caso concreto, logo se constata a impossibilidade de o consumidor quitar com suas obrigações. Há uma relação entre esse dever jurídico com o dever de boa fé objetiva em que há a exigência de um comportamento ético de todos os contratantes. No que tange a esse último, é de se destacar um de seus desdobramentos, o *duty to mitigate the loss*, consistente no dever do credor em cooperar com o devedor, de modo a adotar comportamentos que não provoque ou mesmo estimule o aumento da dívida. Nesse aspecto, é dever dirigido ao credor a não estimular o imprudente endividamento do consumidor. Por fim, a terceira diretriz destina-se aos próprios devedores, ou seja, é dever jurídico do devedor, ao contrair dívida, em adotar comportamentos com prudência, abstendo-se de assumir compromissos que não conseguirão honrá-los, por estar além de sua capacidade de pagamento.

Sob essa ótica, a análise do conceito de boa fé objetiva deve ser mais bem compreendida, isso porque não é o simples fato de o devedor contrair uma dívida, ultrapassando a sua capacidade de pagamento que será considerado um comportamento de má fé, ou seja, uma violação à boa fé objetiva. A conduta dolosa do devedor deve estar presente para, portanto, caracterizar a quebra da boa fé objetiva. Tudo isso deverá ser avaliado a cada caso em concreto.

Outra questão importante a ser pontuada, segundo Carlos Eduardo Elias de Oliveira³⁸⁰, é a relação entre o princípio do crédito responsável e o princípio da proteção simplificada do luxo. Esse último vigora no ordenamento jurídico

³⁸⁰OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **O princípio da proteção simplificada do luxo, o princípio da proteção simplificada do agraciado e a responsabilidade civil do generoso**. Brasília: Núcleos de Estudo e Pesquisas/CONLEG/Senado, Dezembro/2018 (Texto para Discussão nº 254). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos.

brasileiro e, consiste na distinta proteção relativa às situações de luxo e das situações tidas como úteis e essenciais. Nesse diapasão, a classificação do direito se faz atendendo ao critério de essencialidade, ou seja, a intervenção do Direito segue uma ordem gradativa de importância: essenciais, úteis e supérfluos.

É em vista disso que o intervencionismo estatal não alcança casos relativos à aquisição de produto de alto valor, considerados como de “luxo”, mesmo nos casos em que o que está em pauta é a relação de consumo, conforme dispõe o art. 54-A, parág. 3º, do CDC. Nesses casos, não há a intervenção estatal nos moldes do Código de Defesa do Consumidor, mas tão somente baseada em proteções gerais do direito. Com isso, a lei do superendividamento não abrangeu, nesse aspecto, todo e qualquer consumidor e, sim determinados comportamentos de uma específica classe de consumidores que se endividam não para satisfazer necessidades tidas como supérfluas, mas para atender às suas necessidades primárias e, conseqüentemente a garantia de uma vida humana mais digna e condizente com os ditames insculpidos no texto constitucional.

A tutela do patrimônio mínimo é outro ponto que guarda relação com o princípio do crédito responsável, uma vez que esse tem como premissa fundamental a preocupação com a dignidade da pessoa humana.

Pois bem, o superendividamento apresenta traços de uma morte civil no meio social, isso porque, devido às dívidas contraídas, seu nome eventualmente em Cadastro Negativo de Crédito, dentre outros percalços, tudo pode dificultar ainda mais a montagem de novos negócios, a buscar novos empregos, muitas vezes se sujeitando à boa vontade de terceiros, podendo, pois, levar o devedor a um estado não só de desesperança, mas, sobretudo de desespero, motivo pelo qual o superendividamento fulmina o mínimo existencial do consumidor, conforme dispõe o art. 6º, XII, e 54-A, parág. 1º do CDC, por isso a proteção da lei. Em contrapartida, aos casos em que o mínimo existencial esteja assegurado, não há o alcance da lei em comento. Evidente, portanto, a relação entre a garantia do mínimo

existencial e a proteção do patrimônio mínimo, segundo a doutrina de Luiz Edson Fachin.³⁸¹

Por outro lado, os arts. 4º, XI e X e 5º, VI e VII, ambos do CDC, respectivamente disciplinou ações referentes à educação financeira e ambiental direcionadas aos consumidores; prevenção e tratamento do superendividamento como medida a evitar a exclusão consumidor no meio social; a criação de mecanismos de prevenção e tratamento judicial e extrajudicial do superendividamento, bem como de proteção do consumidor, considerado, esse, pessoa natural e; criação de núcleos de mediação de conflitos e conciliação proveniente de superendividamento.

Medidas, pois, que visam evitar o endividamento, ao utilizar de técnicas de prevenção, ou diante da condição de já endividado, tratamento judicial ou extrajudicial, utilizando-se da revisão ou mesmo da repactuação da dívida, conforme dispõe ao art. 6º, XI e XII, CDC, medidas aptas a resolver o impasse, sem falar em técnicas de mediação de conflitos e conciliação, proporcionando ao consumidor as medidas mais adequadas às suas condições financeiras no momento e em longo prazo, assegurando, primordialmente o mínimo de condições necessárias para se viver dignamente.

É de se ressaltar, ainda, que os acréscimos dos artigos mencionados inserem-se na Política Nacional de Relação de Consumo. Correspondem, assim, em primeira análise a um aspecto de Direito Administrativo, isso porque cabe ao Poder Público na atuação da defesa do consumidor, servindo, pois, de guia para as atividades dirigidas aos órgãos como: Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça (Senacon) e os Procons, dentre outros, que integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. Ambos os artigos, portanto, apesar de dirigidos ao Poder Público, acabam também atingindo os particulares, os quais poderão invocá-los

³⁸¹FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro, 2. ed: Renovar, 2006, p. 235

para a resolução de problemas contratuais, sem prejuízo da utilização de preceitos de Código de Defesa do Consumidor que lhes forem mais favoráveis, inclusive problemas que envolvam instituições financeiras, considerados os de maior abrangência e relevância, por tudo que já foi exposto ao longo desse estudo.

Nesse diapasão, Leonardo de Medeiros Garcia:³⁸²

[...] as normas enumeradas no art. 4º são consideradas “normas objetivos” possuindo um papel fundamental, pois condicionam a interpretação a ser feita pelo código. Uma vez que o artigo enumera objetivos a serem perseguidos, seja através de políticas públicas, seja através da atuação do fornecedor e do próprio consumidor e também princípios a serem aplicados, as demais normas devem ser aplicadas finalisticamente, visando a busca desses objetivos (resultados).

Outra medida em destaque é a viabilização da transparência e, sobretudo a cautela em coibir práticas abusivas nas ofertas de crédito, por isso a informação exata quanto aos preços dos produtos, discriminando a unidade, litro, quilo, metragem. Com isso, impede que o consumidor seja ludibriado com ofertas tentadoras que não condizem com a realidade.

Dentre as medidas de prevenção e tratamento do superendividamento, o art. 54-B elenca uma série de critérios quanto ao fornecimento de crédito e à venda a prazo, como: o custo efetivo em sua totalidade; bem como a descrição de seus elementos; no que tange às taxas de juros, discriminação da taxa efetiva mensal, a taxa de juros de mora, a totalidade dos encargos; o prazo de validade da oferta e o montante das prestações. Percebe-se que o legislador se preocupou com a informação exata, inclusive informando ao consumidor previamente, ou seja, quando da realização da proposta para que não seja surpreendido com ofertas que lhe possam causar prejuízos e, respeitando, sobretudo, a condição que já lhe é peculiar, a de vulnerabilidade. É de se ponderar que os dados dos fornecedores também devem ser ressaltados, ou seja, seu nome, endereço, incluindo ainda o eletrônico, tudo para facilitar sua localização.

³⁸²GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. 13ª ed., Salvador: Juspodium, 2017, p. 56-57

Por outro lado, em seu art. 43-C, vedou-se expressa ou implicitamente quando da realização da oferta de crédito, fazer qualquer referência a crédito, “gratuito”, “sem juros”, “sem acréscimo”, “taxa zero”, exceto quando se tratar de oferta de serviço ou produto realizado por meio de cartão de crédito. Em relação ao cartão de crédito, em específico, a não incidência de juros é salutar, uma vez que, como já foi demonstrada, a maior incidência da taxação de juros é justamente nos cartões de crédito, prática que deve ser drasticamente combatida, uma vez que gerava e ainda gera, muitas vezes, dentre outros fatores, o endividamento do consumidor.

No entanto, no que tange às demais operações bancárias, apesar de ser compreensível a intenção do legislador, essa vedação contraria o interesse público, isso porque na tentativa de solucionar essa questão da publicidade enganosa ou abusiva restringindo a oferta, acabou por proibir operações que habitualmente ocorriam no mercado, não ocasionando quaisquer prejuízos aos consumidores, ao contrário, em muitos casos o fornecedor já oferecia créditos a consumidores, incorporando os juros, mas sem cobrá-los necessariamente de forma implícita. Sem falar que de fato existem empresas capazes de oferecer produtos e serviços sem juros como forma de atrair clientes diante da concorrência no mercado, com isso o consumidor só se beneficiaria. Por outro turno, caso ocorresse oferta enganosa ou abusiva deveria esta ser severamente reprimida. Até em virtude da livre concorrência, princípio com previsão constitucional em seu art. 170, IV, o mercado só não pode, como deve oferecer crédito nas modalidades, custos e prazos que entender adequados, com a natural adaptação aos mais variados tipos de tomadores, gerando relevante incentivo à aquisição de bens duráveis. Esse é o cerne do dispositivo constitucional.

Nesse aspecto, desde que haja a devida regularidade em sua concessão, a lei não deveria proibir a oferta de crédito em condições específicas, uma vez que o dispositivo não afastaria a oferta dos tipos de créditos mencionados, no entanto,

restringiria as condições de concorrência nos mercados, prática que contraria princípios, inclusive, constitucionais.

Outra medida referente ainda a esse dispositivo (art. 43-C) é fazer qualquer indicação que a operação de crédito pudesse ser finalizada sem a consulta a serviços referentes à proteção ao crédito ou mesmo sem a análise da situação financeira em que se encontra o consumidor. Essa medida garante que ao consumidor seja proposta a oferta mais condizente com suas condições financeiras e, conseqüentemente obstar eventual endividamento, uma vez que as instituições bancárias com o afã na concessão de créditos e, assegurar o lucro oriundo dos juros obtidos nessa concessão, muitas vezes propositadamente não analisava com a devida cautela, como deveria ser, sobre as reais condições financeiras do consumidor, o que ocasionava concessões indevidas e, por conseguinte culminava na crise financeira do consumidor.

Outra prática ainda vedada é a ocultação ou a dificuldade na compreensão dos riscos e ônus da contratação do crédito e, ainda o assédio ou a pressão ao consumidor para a contratação do fornecimento do serviço, crédito ou produto, mormente em se tratando de consumidor idoso, doente, analfabeto ou que tenha estado de vulnerabilidade agravada, uma vez que são mais suscetíveis a ser ludibriada, por isso a necessidade de um cuidado ainda maior nesses casos.

O legislador tão preocupado com a questão da transparência nessas tratativas, mais uma vez ressaltou em seu art. 54-D os deveres de informação e esclarecimento adequado ao consumidor com punições caso não a cumpra. Nessa esteira, informações detalhadas no que tange à idade, modalidade de crédito, natureza, eventuais consequências do inadimplemento; na avaliação de forma responsável sobre as condições de crédito do consumidor, utilizando para tanto das informações disponibilizadas em bancos de dados de proteção ao crédito, é de rigor. Por outro lado, uma vez não observada, impôs a redução dos encargos, dos juros, ou de quaisquer acréscimos ao principal, bem como a dilação do prazo de pagamento, sem prejuízo de outras sanções e, ainda a indenização por danos

patrimoniais e morais ao consumidor, caso ocorra o descumprimento de quaisquer desses deveres e aos mencionados nos arts. 52 e 54-C.

Nesse contexto, conforme dispõe o art. 54-G, é ainda vedada ao fornecedor de serviço ou produto que envolva crédito a realização de cobrança ou mesmo débito em conta de quantia, objeto de contestação pelo consumidor, nas compras referentes a cartão de crédito ou similar, caso ainda não haja a solução da controvérsia, desde que o consumidor notifique com antecedência de pelo menos 10 dias a partir da data de vencimento da fatura, à administradora do cartão; a recusa ou a não entrega da cópia da minuta, ou mesmo do contrato de crédito e, ainda a cópia do contrato após a conclusão; em casos de utilização do cartão de crédito de forma fraudulenta, impedir ou dificultar, se aplicável, eventual anulação, bloqueio imediato do pagamento e, ainda a restituição de valores recebidos indevidamente.

Verifica-se, portanto, que esses dispositivos ressaltam a necessidade da transparência nas operações de crédito, caso em que o fornecedor terá o dever de se pautar por uma linguagem acessível ao homem médio, sendo apresentada a devida clareza em suas cláusulas contratuais. Ademais práticas comerciais abusivas nas ofertas de créditos, como restaram demonstradas, principalmente em relação às instituições financeiras, devem ser severamente coibidas, uma vez que é uma das principais causas de endividamento dos consumidores.

Outro dispositivo em destaque é o art. 54-F que trata da coligação contratual entre o financiamento e o fornecimento de produto ou serviço, ressaltando, pois, a conexão, a coligação e a interdependência entre os contratos: principal de fornecimento e o acessório de crédito, este último apto a garantir o financiamento. Desse modo, segundo o dispositivo, em caso de inexecução de qualquer dos deveres e obrigações do fornecedor de produto ou serviço, poderá o consumidor requerer a rescisão do contrato acessório, ou seja, contra o fornecedor de crédito, isso ocorre inclusive contra o portador de cheque pós-datado; contra o administrador ou o emitente de cartão de crédito, quando este e o produto ou

serviço forem fornecidos pelo mesmo fornecedor ou entidades de um só grupo econômico.

No que tange ainda ao artigo, ora mencionado, a ineficácia ou invalidade do contrato principal, repercutirá no contrato de crédito conexo, ou seja, o contrato acessório seguindo o contrato principal, sendo, porém ressalvado ao fornecedor de crédito o direito de assegurar contra o fornecedor de produto ou serviço a devolução dos valores que já foram entregues, inclusive os concernentes a tributos.

Trata-se, pois, de contratos coligados, consistente na relação de dependência causal-funcional, ou seja, não haveria a celebração de um contrato se não fosse o outro. Nesse diapasão, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona³⁸³:

[...] Os contratos coligados guardam uma íntima vinculação de dependência entre si, como ocorre nos contratos firmados com donos de postos de gasolina, ou na hipótese de contratos (por exemplo, de empréstimo – mútuo ou comodato) firmados entre empregado e empregados no curso do contrato de emprego e a este vinculado. Os contratos unem-se formando uma espécie de bloco contratual capilarizado entre si. A impressão que se tem é que se trata de um contrato misto, mas tal imagem se desfaz ao procedermos com uma análise de fundo, e concluirmos pela existência de autonomia jurídica entre as diversas figuras vinculadas.

Nesse prisma, segundo os autores, há certa atecnia no “caput” do dispositivo, ao designar, como acessório, o contrato referente à concessão de crédito e, contrato de aquisição de um produto ou serviço, como o principal. Para esses autores não se trata de contrato principal, nem acessório, este a exemplo do contrato de fiança, considerado como um contrato acessório, não há razão de existir se não há um contrato principal, o que não ocorre no caso em comento. Assim, em relação aos contratos de financiamento e de mútuo, eles podem ser celebrados de forma isolada, isso porque a conexão existente com o contrato de fornecimento de produto e serviço é de dependência causal-funcional e não de acessoriedade, por isso contratos coligados e não acessórios.

³⁸³GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Contratos** – vol. 04. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 189

Apesar da atecnia redacional, não há prejuízo ao consumidor, ou mesmo ao objetivo do legislador. Destarte, uma vez configurado o vínculo entre fornecedor de produto ou de serviço e o fornecedor de crédito, a coligação contratual é incontestável, razão pela qual eventual ineficácia ou invalidade de um dos contratos, atingirá o outro.

Os arts. 51, XVII, e 54-C, do CDC referem-se às cláusulas abusivas que dificultam a acessibilidade do consumidor ao Judiciário ou que ainda imponha, como condição de oferta de crédito, a desistência da ação judicial. Os citados preceitos visam obstar de toda e qualquer forma eventuais obstáculos que possam a limitar ou impedir o acesso à via judicial, bem como estipulações consideradas abusivas as quais condicionam o legítimo exercício de direito ou pretensão diante do fornecedor. Tal vedação não vale apenas para o fornecimento de crédito, destina-se a qualquer relação de consumo, uma vez que o art. 51, XVII não faz tal restrição.

Por seu turno, o art. 51, XVIII, do CDC preconiza a vedação de eventuais cláusulas abusivas em casos de inadimplemento do consumidor quando da fixação de prazos de carência nos casos de impontualidade das prestações ou que impeçam integral restabelecimento dos direitos do consumidor, bem como de seus meios de pagamento a partir do acordo com os credores ou da purgação da mora. Os dispositivos aludidos reprimem punições dirigidas ao consumidor dito inadimplente mesmo após ter purgado a mora, tal conduta poderia caracterizar abuso de direito, pois contraria a boa fé, a moral e os bons costumes, bem como os fins sociais e econômicos da norma, comportamento vedado no ordenamento jurídico brasileiro.

Outra questão em pauta que merece destaque e que foi vetada é a aplicação do CDC diante das leis estrangeiras, art. 51, XIX, preconiza que são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais no que tange ao fornecimento de produtos e serviços que previssessem a aplicação da legislação estrangeira que restringisse parcial ou totalmente a proteção garantida pelo Código de Defesa do Consumidor. Apesar de compreensível a intenção do legislador, o preceito mais uma vez contraria interesse

público, uma vez que restringiria a competitividade e, conseqüentemente o crescimento da produtividade do país. Essa limitação no que tange às opções dos consumidores brasileiros, em especial no que tange à prestação de serviços de empresas com domicílio no exterior aos consumidores com domicílio no Brasil, incidiria em restrição ao acesso a produtos e serviços internacionais. Ademais por ser a oferta de produtos e serviços realizada via internet, ou seja, em uma escala global, torna-se inviável que empresas no exterior tomem conhecimento para o fim de se adequarem às normas nacionais do Código de Defesa do Consumidor.

Desse modo, deveria ser uma opção do consumidor na escolha de produtos e serviços oferecidos por empresas estrangeiras não sediadas no Brasil; uma porque a lei do superendividamento só alcança empresas estrangeiras com filiais no Brasil; segundo porque a partir do momento em que o consumidor vai à busca de produtos e serviços de empresas estrangeiras sem filiais no Brasil, voluntariamente está se submetendo à lei estrangeira e; terceiro porque empresas estrangeiras sem filiais no Brasil poderiam não atender mais os consumidores com domicílio em território brasileiro, prejudicando demasiadamente a competitividade e a liberdade de escolha dos consumidores, pois estas empresas podem apresentar outras vantagens e benefícios não previstos pelo Código de Defesa do Consumidor. No entanto, tal dispositivo foi vetado, inviabilizando a competitividade e, assim, a escolha do consumidor na proposta que lhe apresentasse mais vantajosa.

Outro ponto relevante da lei, ou seja, o procedimento judicial de conciliação sob a ótica do superendividamento é mais um avanço em prol do consumidor para que este consiga quitar suas dívidas e, resgatar a sua dignidade humana. Conforme consta no art. 104-A deve ser realizada a requerimento do consumidor, pessoa física, com a presença de todos os seus credores, ocasião em que o consumidor apresentará uma proposta de plano de pagamento a ser realizada no prazo máximo de cinco anos, de modo a preservar o mínimo existencial, bem como as formas de pagamento e as garantias originalmente pactuadas. Excluem-se desse processo, por motivos óbvios, contratos celebrados dolosamente sem o propósito de realização de

pagamento e, ainda as dívidas provenientes de contratos de crédito rural, de crédito com garantia real e financiamentos imobiliários.

Nesse contexto, o art.104-B ressalta que em caso de não obtido êxito na conciliação no que tange a quaisquer credores, a requerimento do consumidor, será instaurado processo para revisão e integração de todos os contratos, bem como a repactuação das dívidas restantes por meio de um plano judicial compulsório.

Essa fase de renegociação das dívidas, inspirado no modelo francês, permite ao consumidor endividado a garantia de um recomeço, isso porque o procedimento assegura a solução consensual das partes, no entanto, em caso de frustração da renegociação, ao magistrado caberá aprovar um plano judicial compulsório para parcelamento da dívida. Desse modo, seria um processo com duas fases procedimentais: Inicialmente referente à “repactuação das dívidas” e, caso não seja solucionada a dívida, passa para outra fase, ou seja, de “revisão e integração dos contratos e repactuação das dívidas remanescentes”, resultando no plano judicial compulsório, o qual se iniciará com a petição do consumidor logo após as tentativas de autocomposição, não permitindo que o juiz aja de ofício. Por fim, no que tange ainda às normas relativas à conciliação no superendividamento, por apresentarem natureza processual, (arts. 104-A a 104-C) tem aplicação imediata.

Em relação ao Estatuto do Idoso, o art. 96, parág. 3º, visando afastar o receio em negar crédito ao idoso que não apresente capacidade financeira suficiente, alterou o Estatuto do Idoso deixando clara a inexistência de delito nessa hipótese. O preceito analisado é importante para justamente evitar o endividamento do consumidor idoso, diante da concessão de crédito de forma desmedida sem apresentar condições financeiras suficientes para quitar suas dívidas no futuro, o que poderia desencadear um aumento da taxa de juros e, prejudicar ainda mais sua recuperação financeira.

Por derradeiro, o art. 3º da Lei do Superendividamento preconiza o seu aspecto temporal, ou seja, a validade dos atos jurídicos que envolvam créditos,

inclusive negócios jurídicos em curso constituídos anteriormente à entrada em vigor da referida lei, o qual obedece aos comandos da lei anterior. Em contrapartida, os efeitos produzidos após a entrada em vigor desta lei, submetem-se aos seus preceitos. Tal dispositivo reporta-se ao art. 2.035 do Código Civil ao prever a não aplicação da nova lei no que tange à validade de atos jurídicos já constituídos, no entanto, em relação aos seus efeitos, subordinam-se aos preceitos do âmbito de vigência da lei que está em vigor.

Em suma, o advento da Lei 14.181/2021 foi um marco em termos de proteção e garantias não só aos consumidores endividados, como também uma ferramenta apta para evitar ou ao menos tentar evitar o endividamento desses consumidores, ao adotar medidas preventivas para a solução do problema. Principalmente em tempos de pandemia que se vivencia atualmente, essa questão se agravou de uma maneira nunca vista na sociedade, por isso as inovações são muito bem-vindas.

Percebe-se, pois, que o foco da lei foi proteger os consumidores endividados que não conseguem honrar os seus compromissos, ao criar mecanismos para a contenção da ação das instituições bancárias diante das ofertas de crédito e, assim preservar o mínimo de condições necessárias para se viver com dignidade. Como é cediço, à facilidade para a aquisição de um crédito aliada ao assédio publicitário dessas instituições, tornaram fator decisivo que culminou em milhares de famílias endividadas.

Desse modo, a lei procurou assegurar aos consumidores além da recuperação financeira, também a retomada do poder de compra e a dignidade da pessoa humana, retendo o ciclo constrangedor de cobranças e simultaneamente proporcionando o estímulo da consciência sobre o crédito. Por outro lado, proibiu propagandas abusivas de ofertas de crédito, além de exigir a análise das condições financeiras do consumidor, bem como a capacidade de quitar as dívidas, evitando, outrossim, os abusos das instituições financeiras. Tudo isso foi medida necessária

para que os consumidores não contraiam mais dívidas, mantendo o controle de sua vida financeira.

Outro ponto importante da lei e, visando a preservação do mínimo existencial foi o procedimento de repactuação das dívidas (PRD), no caso uma audiência de conciliação perante os credores em que o consumidor apresentaria um plano de pagamento, atentando-se, por óbvio, ao mínimo existencial. Entretanto, como forma ainda de proteger os consumidores, caso os credores não aceitem o plano de pagamento proposto, as dívidas seriam submetidas a um plano compulsório de pagamento, ou seja, determinado pela justiça.

Apesar da lei em comento tentar evitar essa questão do superendividamento, cada consumidor também deve tomar medidas condizentes para não perder o controle de suas finanças e, justamente essas facilidades que as instituições financeiras oferecem e que estão sendo fiscalizadas pela lei, devem também ser observadas pelos consumidores, como a realização de compras parceladas em cartão de crédito. Muitas vezes o consumidor nem desconfia, no entanto ao perceber, a situação já está fora do controle. Por isso, apesar da dificuldade encontrada por grande parte da população, a reserva de emergência seria importante ferramenta para trazer a sensação de tranquilidade ao consumidor, diante de imprevistos, como perda do emprego, doenças, dentre outras.

Ademais o planejamento de sua vida financeira é outra medida relevante, de modo a retirar do orçamento as compras realizadas por impulso e as supérfluas, tais medidas já contribuiriam e muito para uma vida financeira mais saudável e, por fim a questão mais preocupante, ou seja, os juros abusivos. É em vista disso que a revisão de suas dívidas se faz necessária. Presente na maioria dos contratos bancários, a abusiva cobrança dos juros pelas instituições financeiras faz com que a relação entre consumidor e credor se torne cada vez mais desproporcional, sendo este último o lado favorecido em detrimento do primeiro. Visando, pois, combater essa cobrança abusiva, a revisão da dívida bancária torna-se uma importante ferramenta para a redução do valor do débito.

É em vista de tudo que foi exposto que a Lei do Superendividamento trouxe em seu bojo inovações que uma vez aplicadas no caso concreto trarão transparência e segurança aos consumidores. Todavia, mesmo diante das medidas implementadas e dos avanços na discussão dessa importante relação que é de consumo, há pontos que precisam ser cuidadosamente analisados, um deles, senão o mais importante e, objeto de discussão dessa tese, são os valores dos juros inseridos em contratos bancários, os quais pela ausência de uma legislação mais rígida pautada por parâmetros sólidos e combate à inserção de juros considerados abusivos, as instituições financeiras ainda encontram um terreno fértil a garantir seus lucros em detrimento do endividamento da sociedade consumerista, por uma razão simples, apesar do texto da lei e mesmo o Código de Defesa do Consumidor, como o próprio Código Civil sempre pautarem pela transparência e informação às partes contratantes sobre os juros embutidos em contratos, o combate específico à cobrança excessiva de juros, em contrapartida, ficou esquecido, medida fundamental e apta a evitar o endividamento, ao lado da informação e transparência. É em face disso que as instituições financeiras batem e continuam batendo recordes de lucro a cada ano em operações bancárias, como: financiamentos, empréstimos, cheque especial e, principalmente cartão de crédito.

Os instrumentos, portando, postos nesse capítulo para o enfrentamento dessa crise financeira são bem-vindos e, importantes ferramentas para a prevenção e combate ao endividamento, no entanto, a par dessa questão do combate aos juros abusivos de forma específica, a eficácia de tais instrumentos será analisada com o passar do tempo, ou seja, só o transcurso do tempo dirá se realmente os consumidores estão conseguindo honrar seus compromissos e, assegurando o mínimo de condições para se viver com dignidade. Só assim, o sistema econômico do país retomará o seu fôlego, pois as pessoas evitando o endividamento passam a retomar o poder de compra com consciência, contribuirão com a geração de emprego e pagamento de impostos, o que acaba refletindo sem dúvidas em todo o alicerce e estrutura econômica do país.

CONCLUSÃO

Não há dúvidas de que as relações de consumo além de atingir o fornecedor e consumidor, traz repercussão econômica e social em toda a sociedade. É em vista da importância dessa relação que não só aos operadores do direito, como ainda aos poderes legislativo e executivo devem tratá-la com a devida cautela e equilíbrio, só assim o consumidor honrará com seus compromissos sem ver atingido fundamentos e objetivos constitucionais, como a dignidade da pessoa humana.

O presente trabalho procurou pontuar um dos fatores que mais contribui para o endividamento dos consumidores e que sempre existiu, porém, nunca foi solucionado, ao contrário, atualmente vem se expandindo em ritmo acelerado no cotidiano da vida das pessoas que é cobrança abusiva dos juros em contratos bancários.

É cediço que a sociedade vive nos moldes de um modelo capitalista e, quem dita as regras de mercado, é o consumo. As pessoas, portanto, são rotuladas pelo que elas têm, consomem e adquirem e, não pelo o que realmente são. Todavia, há outras modalidades de endividamento dos consumidores em que necessidades primárias não conseguem ser atendidas por essa parcela de consumidores, como exemplo, cita-se a questão do desemprego que sempre existiu em países de terceiro mundo como o Brasil e que atualmente assola a sociedade contemporânea com mais intensidade, principalmente em decorrência dos reflexos causados pela pandemia da Covid-19. Nesse contexto, o endividamento de uma parcela expressiva da população é oriundo da dificuldade de atendimento de necessidades básicas, como alimentação, moradia, água, energia elétrica, dentre outros, que não estavam sendo supridas.

É em vista disso, a realização do estudo mais aprofundado no que tange aos contratos bancários, indiscutivelmente aplicados nos moldes do Código de Defesa do Consumidor, mas que por esse diploma legal não foi tratado de forma específica e, com o devido cuidado sobre a questão dos juros, o que acabou proporcionando

uma maior liberdade para que as instituições financeiras por meio dos contratos de adesão que é de rigor nessas relações estipulassem ao seu bel prazer a cobrança, muitas vezes abusivas em relação aos juros, ou seja, atendendo exclusivamente aos seus interesses, deixando de observar em sua acepção genérica o próprio Código de Defesa do Consumidor, o Código Civil e, princípios contratuais, como a função social do contrato e o equilíbrio contratual, sem falar em fundamentos e objetivos insculpidos no próprio texto constitucional, como a dignidade da pessoa humana.

É certa a legitimidade da cobrança de juros, uma vez que a instituição financeira disponibiliza serviços, crédito e comodidade. Há inegavelmente uma redução de seu patrimônio, deixando, pois, de usá-lo a fim de colocar à disposição do consumidor, o que deverá, por óbvio, cobrar, mas por um preço justo. Todavia, não é o que ocorre.

Aliado a esse fator, as instituições financeiras, ao oferecerem os seus serviços e produtos, em especial o crédito, não o faz de forma responsável como deveria ser, contribuindo, assim, para o endividamento do consumidor. Há dois pontos relevantes na rapidez e facilidade em oferecer o crédito. Por um lado, as necessidades dos consumidores são prontamente atendidas. Por outro, no entanto, a ausência de transparência no que tange às medidas de prevenção que os consumidores deveriam ter e, assim evitar futuro endividamento, informações, essas que deveriam ser responsabilmente veiculadas pelas próprias instituições financeiras, não existem, ao contrário, além de não informarem sobre os riscos e efeitos de eventual aquisição de um bem ou contratação de um serviço, os bancos acabam facilitando a concessão do crédito, desprezando a observância rigorosa do procedimento para eventual concessão. Essa conduta imprudente por parte dessas instituições bancárias só ocasiona transtornos ainda mais graves não só para os consumidores, mas para toda uma sociedade.

Nessa vertente e, buscando proteção ao consumidor, mesmo porque sua condição de absoluta vulnerabilidade é notória, elevou-se à categoria de direito fundamental com previsão constitucional em seu art. 5º, inciso XXXII e

devidamente regulamentado pela Lei 8.078/90, o direito do consumidor. Desse modo, ainda que não observado pelo próprio Estado e pelas instituições financeiras, por meio desses dispositivos foi possível verificar os limites a serem estabelecidos nessas relações, em especial ao fornecedor e, sobretudo os direitos do consumidor que, uma vez fundamentados na dignidade da pessoa humana, preceito com previsão no texto constitucional em seu art. 1º, inciso III e, ainda com respaldo no mínimo existencial, devem ser rigorosamente cumpridos.

Outrossim, conclui-se, ante a legislação vigente, que princípios como a Honestidade, a Boa Fé Objetiva e a Transparência são máximas a serem cumpridas em todas as fases do contrato em comento. Outro dever de grande importância que deve ser observado pelo fornecedor é o de adequada informação de modo a evitar que o consumidor seja surpreendido com problemas de ordem financeira. O fato é que todas essas medidas mencionadas pelo Código de Defesa do Consumidor, posteriormente disciplinadas pelo Código Civil de 2002 e, alertadas mais uma vez pela Lei do Superendividamento, devem ser observadas em sua plenitude.

Outro elemento imprescindível e que deve ser respeitado não só pelo Estado, mas também nas relações privadas, em prol dos consumidores, é o mínimo existencial. Como se verificou no primeiro capítulo dessa tese está longe de se tornar pacífica essa questão, tendo em vista a dificuldade de se delimitar o alcance do que seria esse núcleo de condições mínimas para se viver com dignidade e, não simplesmente sobreviver. Destarte, o melhor caminho a ser trilhado será orientado conforme a época e o lugar vivenciado e, em hipótese alguma, poderá deixar de ser observado por todos, ou seja, Estado e sociedade.

Nesse contexto é de se pontuar que além da exigência pelo texto constitucional de uma postura negativa (direito de defesa), garantia da liberdade, portanto e, ainda, uma atuação positiva (direito prestacional), garantia dos direitos sociais, respectivamente 1ª e 2ª dimensões, por parte do Estado, ao particular também lhe é incumbido o dever de observância de tais direitos, uma vez que as relações privadas também representam ameaça à liberdade humana, o que se torna

imprescindível à observância dos direitos fundamentais e, ainda à Constituição Federal, nessas relações. Essa é a acepção da construção da eficácia horizontal imediata dos direitos fundamentais, em que o Brasil é adepto.

Sem falar que nessas relações entre instituição financeira e cliente, em que a vulnerabilidade deste último salta aos olhos, o desequilíbrio contratual incidente nessas relações é inegável, razão pela qual a fiscalização, mormente pelo Poder Judiciário se faz necessária, justamente para restabelecer o equilíbrio contratual e a autonomia privada, princípios basilares que regem as relações privadas. Por outro lado, aos que refutam o entendimento dessa construção, alegam que adotar a aplicação dos direitos fundamentais nessas relações, seria ferir a autonomia privada, todavia é justamente para assegurá-la a ambos os contratantes que se faz necessária a observância dos direitos garantidos pela lei maior.

Ademais, não há que se discutir liberdade se não há o mínimo de condições necessárias para se viver dignamente e, as instituições financeiras, aproveitando dessa situação, acabam contribuindo para agravar essa desigualdade social que assola a sociedade brasileira há décadas, ao oferecer de forma desmedida as facilidades do uso do crédito e, conseqüentemente a cobrança abusiva dos juros. A situação, pois, é preocupante, isso porque podem usar a autonomia privada como instrumento para a imposição da vontade do mais forte, no caso as instituições financeiras, sem falar que detém o poder econômico, ou ao menos parte desse poder na sociedade. De qualquer forma, o próprio texto constitucional preconiza que a atividade econômica seja submetida aos fins sociais, consoante dispõe em seu art. 3, I, no caso: à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, como para assegurar a todos uma existência digna, conforme ditames da justiça social, nos termos do art. 170, “*caput*” da Constituição da República, por isso uma postura das instituições financeiras voltadas ao respeito e observância dos direitos fundamentais nessas relações se mostra inquestionável.

Procurou-se no segundo capítulo entender os caminhos trilhados pelas instituições financeiras que culminou na cobrança de juros em contratos bancários

tão elevados. A revolução industrial e o mercado de trabalho da Índia e China, pois, foi o marco para a concentração de capital e o fortalecimento dos bancos, tornando-os verdadeiros impérios, as regras, portanto, passaram a se ditadas por eles. Ademais com a desregulamentação financeira só intensificou esse domínio, tornando cada vez mais distante a efetivação de direitos sociais, ao contrário, a classe menos favorecida é quem sustentava todo esse sistema, justamente em virtude da alta de juros a que lhe eram submetidos.

Outrossim, todo o trâmite do artigo 192 da Constituição Federal e seu parágrafo 3º foi outro ponto relevante para compreender a postura adotada pelos parlamentares da época, bem como dos ministros do STF, uma vez que a matéria foi apreciada por essa suprema corte, diante da ADI 4/DF, o que restou evidenciada pela maioria dos ministros que a limitação dos juros de 12% ao ano precisaria de regulamentação normativa, ou seja, o artigo 192, parágrafo 3º da CF não seria autoexecutável, sem falar que posteriormente os parlamentares revogaram esse e demais parágrafos desse dispositivo por meio da EC 40/2003, o que beneficiou ainda mais as instituições financeiras, uma vez que os juros passaram a ser livremente pactuados, atendendo, pois, aos anseios e ideais de um sistema capitalista.

Desse modo, apesar todo o comando constitucional que em tese deve nortear o ordenamento jurídico e, servir de balizas para a atuação dos poderes executivo e judiciário e, ainda reger as relações privadas não foi suficiente para obstar a cobrança de juros abusivos.

A par dessa questão, no último capítulo, procurou demonstrar medidas que pudessem combater ou ao menos atenuar a questão do superendividamento. A Educação Financeira, pois, foi uma das medidas estudadas, e constatou-se que a classe economicamente mais favorecida, inclusive sob o aspecto internacional desenvolveram concepções sobre educação e educação financeira objetivando unicamente minimizar os impactos negativos que foram gerados pelo consumismo, aferidos mediante exames de proficiência.

Nesse aspecto, partindo-se da análise de projetos e ações articuladas pela ENEF, verificou resultados pouco significativos, apesar de necessários e relevantes. É de se ressaltar que todas as ações apresentadas pela ENEF foram orientadas por organismos internacionais visando proporcionar ações paliativas aptas a minimização dos efeitos catastróficos produzidos pelo sistema capitalista e, ao mesmo tempo, contribuindo com a propagação do mito de um desenvolvimento sem limites e que poderia ser alcançado, em tese, por todos os países. Desse modo, ainda que tais ações não fossem aptas a promover os impactos que se esperavam, elas permaneceram como sendo relevantes e necessárias.

A educação financeira, pois, nos moldes em que foi implementada no Brasil não foi ferramenta de combate ao consumismo exacerbado, como deveria ser de modo a contribuir para a redução do endividamento da população, ao contrário, constatou-se que é destinada à preparação das pessoas a fim de se adaptarem às características e necessidades de uma sociedade tida “capitalista”, visando, pois, o desenvolvimento de qualidades e habilidades de cada membro que compõe essa sociedade para se vincular aos interesses do mercado de trabalho, contribuindo para a manutenção da ordem social, mesmo sendo um paliativo instantâneo para a minimização dos impactos da exploração das instituições financeiras.

A educação financeira, nesse aspecto, serviria de ferramenta destinada a proporcionar a utilidade de informações, produtos e eventuais riscos que poderiam contribuir para a promoção do desenvolvimento econômico, confiança e estabilidade, em contrapartida, a proteção ao consumidor seria considerado como mero conhecimento complementar, não satisfazendo o seu principal mister que seria em educar as pessoas para um consumo mais equilibrado.

Todavia, é de se pontuar que outras concepções sobre educação financeira podem contribuir, ainda que de forma singela, como ferramenta de resistência contra o fetiche da mercadoria. Nesse contexto, o ensino sobre matemática financeira, ao contribuir para que a população tenha uma visão crítica da realidade, está a serviço da transformação da sociedade, demonstrando que o consumismo

consiste em uma necessidade, porém criada pelo capital, o que permite compreender que o consumo ocorra de forma consciente. A partir dessa concepção, portanto, que a educação financeira realmente passa a contribuir como ferramenta de resistência ao consumismo exacerbado, estabelecendo, pois, críticas oriundas da sociedade capitalista. Esse é um dos caminhos e dever das autoridades de direito em propiciar uma educação que encontre resposta e solução às mazelas e abusos cometidos pelas instituições bancárias, transformando os consumidores em uma população mais consciente.

De qualquer forma, se faz imprescindível que a educação financeira seja planejada pelos professores e instituições capacitadas para tanto, partindo-se de sua plenitude, contradição, historicidade, realçando a correlação de forças, mas também de disputas ideológicas existentes nos referidos programas, só assim poder-se-á construir novas possibilidades, informando às pessoas e, sobretudo ao Congresso Nacional os danos resultantes do aumento da cobrança de juros aos consumidores, provocada pela desregulamentação financeira, esse, portanto, seria outro fator importante para a minimização dos efeitos de uma sociedade superendividada.

As *fintechs*, outra ferramenta posta à disposição dos consumidores está em constante crescimento no mercado, uma vez que vem elevando a concorrência nas áreas de mercado de crédito, o que acaba sendo de grande vantagem ao consumidor. A tendência é de tornar os serviços mais eficientes, reduzindo o custo e contribuindo para a democratização do sistema financeiro, sem falar que apresenta maior agilidade e mais especificidade em seus produtos e serviços. Medidas, portanto, que em tese seria aptas a ao menos atenuar a cobrança abusiva dos juros em contratos bancários. Todavia, não é tão simples assim, restam ainda inúmeras indagações sobre a extensão do marco regulatório, bem como aos procedimentos de supervisão, o que deveriam passar por revisão de critérios e princípios condizentes aos objetivos que essa ferramenta foi criada.

Nessa perspectiva e, a espera do transcurso de tempo para uma melhor avaliação, outra ferramenta, nessas mesmas condições, surgiu recentemente como

forma de contribuir para o enfrentamento dessa crise. Conhecido como sistema financeiro aberto, o *Open Banking*, pois, também visa proporcionar maior competitividade entre as instituições diante da acessibilidade que essas instituições terão, uma vez autorizadas, dos dados dos usuários. Em razão disso poderão oferecer serviços ou produtos destinados a clientes de seus próprios concorrentes, podendo, assim, oferecerem tarifas mais atrativas e condições ainda mais vantajosas. Desse modo, o consumidor, dentre várias propostas, poderá escolher a que lhe mais satisfaça, mesmo porque é ele quem está no controle da situação, sendo ainda supervisionado pelo Banco Central. Entretanto, como ressaltado, é prática implementada recentemente (fevereiro de 2021), razão pela qual é temerário pontuar com exatidão as vantagens e desvantagens dessa nova ferramenta colocada à disposição dos consumidores.

Nesse contexto não se pode deixar de ressaltar a importância dos mutirões de negociação das dívidas, outro mecanismo relevante para o enfrentamento dessa crise financeira, promovido, pois, pela Febraban (Federação Brasileira de Bancos) e bancos associados, tendo ainda o Banco Central, o Senacon (Secretaria Nacional do Consumidor) e Procons como seus parceiros, as dívidas dos consumidores são negociadas por meio do portal “consumidor.gov.br”. São diversas as modalidades de dívidas que podem ser quitadas por essa ferramenta, como: cartão de crédito, cheque especial, crédito consignado, dentre outras. Os resultados se mostraram significativos, no caso do Banco do Brasil,³⁸⁴ por exemplo, houve uma renegociação de mais de R\$ 7 milhões em dívidas só no mês de agosto de 2020, por meio do assistente virtual, quando entrou em pleno funcionamento essa plataforma. Desse modo, sem a necessidade de acionar os funcionários do estabelecimento, aproximadamente 800 acordos de consumidores pessoas físicas foram firmados exclusivamente por meio do assistente virtual. Os acordos extrajudiciais são cada vez mais habituais e muito bem-vindos na sociedade contemporânea, mas sempre

³⁸⁴BANCO DO BRASIL. Renegociação das dívidas, 2021. Disponível em: [https://www.bb.com.br/pbb/pagina-inicial/imprensa/n/61984/bb-renegocia-mais-de-r-7-milhoes-em-dividas-por-meio-de-assistente-virtual#/. Acesso em 22/01/22](https://www.bb.com.br/pbb/pagina-inicial/imprensa/n/61984/bb-renegocia-mais-de-r-7-milhoes-em-dividas-por-meio-de-assistente-virtual#/)

se pautando pela condição de absoluta vulnerabilidade de uma das partes da relação contratual, no caso o consumidor, para assim obter um acordo mais justo, igualitário e ideal.

Por fim, como medida de enfrentamento a essa crise financeira vivenciada por grande parcela da população brasileira, finalmente entrou em vigor a Lei 14.181/2021, mais conhecida como a Lei do Superendividamento que procurou pautar-se, dentre outras, por medidas de prevenção, a fim de evitar a exclusão do consumidor no meio social. Dentre essas medidas, ressalta-se a consulta da situação financeira do consumidor antes da concessão de crédito pelas instituições financeiras, assegurando, assim, propostas mais condizentes com sua realidade financeira e, consequentemente, obstem futuro endividamento. Outrossim, garantiu tratamento judicial e extrajudicial em casos de devedores já em situação de endividamento, utilizando para tanto de revisão ou mesmo repactuação da dívida. Nesse passo, a lei propõe ainda técnicas de mediação de conflitos e conciliação, viabilizando medidas mais adequadas às condições financeiras de cada consumidor endividado, de modo a assegurar acima de tudo condições necessárias para se viver dignamente.

Desse modo, a lei em comento trouxe em seu bojo inovações que, uma vez aplicadas ao caso concreto, se espera que traga a necessária transparência e segurança aos consumidores, garantindo uma relação contratual mais justa e equilibrada. Todavia, mesmo diante do esforço em adotar medidas que garantam ao consumidor uma vida financeira mais estável de modo a conseguir honrar com os seus compromissos, respeitando, sobretudo, direitos fundamentais, encartados no próprio texto constitucional, há pontos em que a lei, nem mesmo qualquer outra medida de enfrentamento da crise financeira mencionada no último capítulo dessa tese, conseguiu dispor de forma prática, simples e objetiva, qual seja, justamente o objeto de discussão dessa tese: a cobrança de valores abusivos dos juros em contratos bancários. A necessidade de uma legislação mais rígida, pautada por critérios sólidos no combate a essa problemática que vem tomando proporções

catastróficas não só na vida de milhares de pessoas, como nas bases estruturais econômica de um país, é de rigor e precisa ser analisada com muita cautela.

Outrossim, é de se asseverar que as três esferas de poder estão incumbidas nesse mister, no entanto, a ausência de políticas públicas por parte do Poder Executivo nessa seara, como exemplo, uma educação financeira voltada mais ao consumidor e não para fomentar o sistema capitalista e, ainda a ausência de uniformidade nas decisões jurisprudenciais que, como se ponderou no segundo capítulo dessa tese, se pautaram muitas vezes em prol das instituições financeiras, principalmente pelo fato da inexistência de lei e, conseqüentemente uma maior liberdade de atuação das partes contratantes, a autonomia privada, pois, impera, deixando de lado fundamentos constitucionais como a dignidade da pessoa humana, tudo isso justamente pela ausência de uma legislação mais robusta e pontual nesse aspecto o que torna as relações contratuais bancárias cada vez mais instáveis e injustas para a parte economicamente mais fraca.

Como já foi demonstrado ao longo desse estudo, o superendividamento atinge a dignidade da pessoa humana, que marginalizada, depara-se com uma situação que a escraviza e a impede de se inserir e colaborar com a própria sociedade, afetando, pois, o bem-estar social, obstando que o consumidor contribua para o desenvolvimento nacional, o tornando em flagrante situação de descompasso no que tange aos fundamentos e objetivos do Estado democrático de direito. E, uma das principais causas do superendividamento no Brasil, reside na cobrança de juros abusivos aplicados particularmente em cartões de crédito e cheque especial oferecido pelas instituições financeiras. Essa cobrança exorbitante dos juros, portanto, afrontam fundamentos e objetivos, assegurados no Título I da Constituição Federal, repercutindo na pessoa do consumidor, atingindo sua dignidade e, conseqüentemente saindo de sua esfera de controle.

A regulamentação da cobrança de juros, por outro lado, ínsita ao Sistema Nacional Financeiro e aos seus objetivos, como se sabe, é atribuição do Estado, a quem é destinado o dever de preservação dos fundamentos e objetivos do Estado

democrático, dentre eles a dignidade da pessoa humana e, ainda do próprio desenvolvimento nacional. A inércia do Poder Estatal, portanto, em não disciplinar a questão dos juros a serem aplicados pelo Sistema Financeiro Nacional, não evitando, destarte, a cobrança de juros exorbitantes que conduzem ao superendividamento do consumidor, mediante regulamentação necessária, é situação grave, preocupante e precisa ser repensada.

É em vista disso que sob os moldes de uma interpretação sistemática do texto constitucional e, ainda do atendimento à força normativa da Constituição Federal, que sempre há de prevalecer, a par do dever de toda a sociedade respeitar direitos fundamentais, assim como as instituições financeiras nas relações privadas, ao Estado há a incumbência de organizar e manter uma sociedade livre, justa e solidária e, para cumprir seu mister, portanto, há o dever intrínseco de estabelecer medidas aptas a regular a taxação de juros veiculadas no País, visando, pois, a proteção não apenas do consumidor, mas, ainda, do próprio sistema financeiro nacional. É o que se pretende, aliás, é o que se necessita para garantir uma sociedade mais humana, igualitária e ideal.

REFERÊNCIAS

ABROMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Direitos Fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

AEF-BRASIL. **Avaliação Experimental de Impacto Social do Programa de Educação Financeira para Adultos de Baixa Renda**. 2017a. Disponível em: http://www.vidaedinheiro.gov.br/wp-content/uploads/2018/01/Produto-5-Relat%C3%B3rio-Final_v2.pdf.

_____. **Relatório Anual de 2017**. Disponível em http://www.vidaedinheiro.gov.br/wp-content/uploads/2018/Ra-AEFBrasil_07082018_Vers%C3oFinal.pdf

ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais no Estado Democrático. **Revista de Direito Administrativo**. Tradução Luís Afonso Heck, Rio de Janeiro, v. 217, jul./set.1999.

ALMEIDA, Júnior. J. E. **O controle da coisa julgada inconstitucional**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, Editor, 2006.

ARANJO, Rodolfo. **Estado social de derechos y derechos humano**, 1999. Disponível em <http://www.revistanumero.com/39sepa6.htm>. Acesso em 10 de maio de 2021.

ARANJO, Rodolfo; RIPOLL, Julieta Lemaitre. Jurisprudência constitucional sobre el derecho al mínimo vital. In: ARANJO, Rodolfo; RIPOLL, Julieta Lemaitre (dirs). **Estudios Ocasionales del Cijus**. Bogotá D. C., Colômbia: Uniandes, 2002.

ARBIX, Daniel do Amaral. **Resolução Online de Controvérsias**. São Paulo: Editora Intelecto, 2017.

ARIZA, Santiago Sastre. Hacia una teoría exigente de los derechos sociales. **Revista de Estudios Políticos**, Madrid, ES: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, n. 112, año 2001, abr./jun.2001.

ARRIGHI, Jean Michel. La protección de los consumidores y El Mercosur. **Revista do Consumidor**. V. II, p. 124-136, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

BANCO BRADESCO. Serviços oferecidos aos clientes, 2020. Disponível em: <https://banco.bradesco/html/exclusive/index.shtm>. Acesso em 07 de julho de 2021.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Caderno de Educação Financeira – Gestão de Finanças Pessoais**. Brasília: BCB, 2013.

_____. **Comparação das taxas de juros com outros países**, 2021. Disponível em: <https://bcb.gov.br> acesso em 13/07/2021

_____. **Empréstimo consignado**: características, acesso e uso. 2018. Disponível em: https://bcb.gov.br/nor/relicidfin/docs/art7_emprestimo_consignado.pdf.

_____. **Estabilidade Financeira**, 2020. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/openbanking> Acesso em 28 de agosto de 2021

_____. **Estatística da alta taxa de juros do cartão de crédito**, 2022. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estatisticas/reporttxjuros?parametros=tipopessoa:1;modalidade:203;encargo:101> acesso em 08/03/2022

_____. **Relatório de Cidadania Financeira**, 2018 a., Disponível em: https://www.bcb.gov.br/nor/relicidfin/docs/Relatorio_Cidadania_Financeira.pdf.

_____. **Relatório Economia Bancária**, 2020. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/relatorioeconomiabancaria/reb_2020.pdf acesso em 05/09/2021.

BANCO DO BRASIL. **Renegociação das dívidas**, 2021. Disponível em: [https://www.bb.com.br/pbb/pagina-inicial/imprensa/n/61984/bb-renegocia-mais-de-r-7-milhoes-em-dividas-por-meio-de-assistente-virtual#/. Acesso em 22/01/22](https://www.bb.com.br/pbb/pagina-inicial/imprensa/n/61984/bb-renegocia-mais-de-r-7-milhoes-em-dividas-por-meio-de-assistente-virtual#/)

BARBOSA, Ruy. **Relatório do Ministro da Fazenda. Obras completas**, 1891. V. 18, t. 3; Rio de Janeiro, MEC, 1949.

BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais. O princípio da dignidade da pessoa humana**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar ed., 2008.

BELMONTE, Cláudio. **Proteção contratual do consumidor: conservação e redução do negócio jurídico no Brasil e em Portugal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BENJAMIN, Antônio Herman. **O Tratamento do Superendividamento e o Direito de Recomeçar dos Consumidores**, de Clarisse Costa de Lima. In: Revista de Direito do Consumidor, n.92. São Paulo: Revista dos Tribunais, Março/Abril 2014.

BERCOVICI, Gilberto. **A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso Brasileiro**. Revista de Informação Legislativa, Brasília. a. 36, n. 42, abr./jun 1999.

BERGER, John. **Modos de ver**. Tradução Lúcia Olinto. Rio de Janeiro: Rocco, 1999.

BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. **Breves Linhas sobre o estudo comparado de procedimentos de falência dos consumidores: França, Estados Unidos da América e Anteprojeto de Lei no Brasil**. In **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais. V. 65. Jul-set 2012.

_____. **Superendividamento do consumidor mínimo existencial casos concretos**. São Paulo, Editora: Revista dos Tribunais, 2015.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

_____. **Liberalismo e Democracia**. Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional** – 31ª edição, atual. – São Paulo: Malheiros Editora, 2017.

_____. **Do Estado liberal ao Estado social**. 3 ed. Rio de Janeiro: FGV, 1972.

BRASIL. ENAM. **Manual de Mediação Judicial**. Ministério da Justiça, Brasília. 4 ed. Brasília: AGBR, 2012.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro. Forense, 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes, na obra: **Direitos Fundamentais Sociais**. São Paulo: Saraiva Editora, 2010.

_____. **Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CARDOSO, Alenilton da Silva. **Princípio da solidariedade: o paradigma ético do direito contemporâneo**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2010.

CARPENA, Heloísa. CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. **Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação**. In: CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. MARQUES, Cláudia Lima (Org.). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo. RT, 2006.

CARVALHO, D. B.; CALDAS, M. P. **Basileia II: abordagem prática para acompanhamento de risco operacional em situações financeiras**. Resenha BM&F-169, jul/set.2006.

CASADO, Márcio Mello. **Proteção do Consumidor de Crédito Bancário Financeiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CHESNAIS, François. **Mundialização: O capital financeiro no comando**. Revista Outubro, v5, nº 2, 2001.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil 3: **Contratos**. 4ª ed. São Paulo. Saraiva, 2010.

CONSULTORIA. Dívidas no cartão de crédito e cheque especial, 2022. Disponível em: <https://novoidealconsultoria.com.br/divida-de-cartao/juros-do-cheque-especial-caem-em-relacao-a-2020-entenda-como-isso-pode-impactar-no-seu-cartao-decredito/>, acesso em 04/03/2022.

CONSUMIDOR MODERNO. Inteligência Artificial para solução das dívidas, 2021. Disponível em: <https://www.consumidormoderno.com.br/2018/05/11/inteligencia-artificial-dividas/>. Acesso em 22/01/2022.

COSTA, Edmilson. **A Globalização e o capitalismo contemporâneo**. São Paulo: Expressão Popular, 2008.

COSTA MACHADO, Antônio Cláudio (org.) e FERRAZ, Anna Candida da Cunha (coordenadora). **Constituição Federal Interpretada artigo por artigo parágrafo por parágrafo**. 9ª. Ed. Barueri: Manole, 2018.

CREDITAS. Queda da taxa de juros no cheque especial, 2020. Disponível em: <https://www.creditas.com/exponencial/juros-cheque-especial>, acesso em 04/03/2022.

CREDITAS. Tecnologia e controle financeiro, 2020. Disponível em: <https://www.creditas.com/exponencial/controle-financeiro/> Acesso em 16 de agosto de 2021.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. V. 1.

CUNHA, Marina Martins Brito da. **Os Acordos da Basiléia I, II, III e o mercado bancário brasileiro**: um estudo sobre os principais desafios da gestão de liquidez nesse novo cenário. 2014. 160 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Contábeis)-Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2014.

DOWBOR, Ladislau. **Entender a crise, retomar as conquistas**. Estud. Av., São Paulo, v.31,nº 8, abr. 2017. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?Script=sci_arttext&pid=S0130-40142017000100089&Ing=pt&nrm=iso>
<https://doi.org/10.1590/s0103-40142017.31890010>

DUARTE, Newton. **Sociedade do conhecimento ou sociedade das ilusões?** Quatro ensaios crítico-dialéticos em filosofia da educação. 1ª ed., I. Reimpressão – Campinas. SP: Autores Associados, 2008.

DUQUE, Bruna Lyra; PEDRA, Adriano Sant’ana. **Os deveres fundamentais e a solidariedade nas relações privadas.** Revista de Direitos Fundamentais e Democracia. Curitiba, v.14, n.14, jul./dez.2013.

EFING, Antônio Carlos. **Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo.** Rio de Janeiro, 2. ed: Renovar, 2006.

FACCHINI NETO, Eugênio. **Reflexões histórico–evolutivas sobre a constitucionalização do Direito Privado.** In: Sarlet, Ingo Wolfgang. (org). Constituição. Direitos Fundamentais e Direito Privado, 3. ed.; Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada.** São Paulo: Malheiros, 2000.

FEBRABAN. Repactuação das dívidas, 2021. Disponível em: <https://portal.febraban.org.br> acesso em 05/03/2022.

FERRAZ FILHO, José Francisco Cunha. In: MACHADO, Antônio Cláudio e FERRAZ, Anna Candida da Cunha (Org. e Coord). **Constituição Federal Interpretada.** Artigo 5º, 9ª ed. São Paulo: Manole, 2018.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988.** Vol. 4, São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. **Direitos Humanos Fundamentais.** 11ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira.** São Paulo: Saraiva, 1989, v.1.

FERREIRA, Roberto. FERRAZ, Anna Cândida da Cunha (coord). **Constituição Federal Interpretada.** 4ª ed. São Paulo: Manole, 2013.

FILGUEIRAS, Luiz Antônio Mattos. **Os governos dos partidos dos trabalhadores:** padrão de desenvolvimento capitalista e regimes de política macroeconômica. FE-UFBA, 2017.

FOUCAULT, Michel. **Nascimento da biopolítica.** São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FRIGOTTO, Gaudêncio. **A produtividade da escola improdutiva,** 9ª ed. São Paulo: Cortez, 2010.

FROMM, Erich. **Ter ou ser?** Tradução Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: LTC, 1987.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Contratos** – vol. 04. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

GANS, Evelyn BugnoSchibelbain et al. **A importância da educação financeira para a estabilidade econômica e independência financeira de pessoas de baixa renda.** Revista da FAE, v. 1, p. 93, 2016.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Código de Defesa do Consumidor Comentado.** 13ª ed., Salvador: Juspodium, 2017.

GASPARIAN, Fernando. **A luta contra a usura: limite constitucional dos juros anuais de 12% está em vigor.** São Paulo: Graal, 1991 [?].

GIARDINETTO, José Roberto Boettger. **Pedagogia Histórico-Crítica e Educação Matemática:** saber escolar e formas distintas de produção do conhecimento matemático, Rematec, v. 11, nº 22, abr./out, 2016.

GLOBAL. A Global Money Week (GMW). Tradução: Semana do Dinheiro Global, consiste em uma campanha de conscientização financeira criada com o propósito para inspirar jovens e crianças no aprendizado sobre assuntos financeiros, empreendedorismo e meios de subsistência, patrocinada pela OCDE, 2017. Disponível em: <https://www.globalmoneyweek.org/>. Acesso em 25 de outubro de 2021.

GLOBO. Variação da taxa de juros do cartão de crédito, 2022. Disponível em: <https://valorinveste.globo.com/produtos/credito/noticia/2022/01/28/taxa-de-juros-do-cartao-de-credito-rotativo-sobre-a-3496percent-ao-ano-em-dezembro.ghml> acesso em 08/03/2022.

GORZ, André. **Misérias do presente, riqueza do possível**. Tradução Ana Montoia. São Paulo: Annmblume, 2004.

GUTTMANN, Robet; PLIHON, Dominique. **O endividamento do consumidor no cerne do capitalismo conduzido pelas finanças**. Economia e Sociedade. Campinas, v. 17, dez. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-06182008000400004&Ing=pt&nrm=iso>. <https://doi.org/10.1590/S0104-06182008000400004>

HENNIGEN, Inês. **Revista Mal-Estar e Subjetividade**. Vol. 10 nº. 4 Fortaleza dez. 2010.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. De Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Tendências do Direito Civil no século XXI**. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (coords.). **Direito Civil: atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

HOFMANN, Ruth Margareth. **Educação financeira no currículo escolar: uma análise comparativa das iniciativas da Inglaterra e da França**. 2013, 329 f. Tese (Doutorado em Educação) – Setor de Educação da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013. Tradução: “Fundo Fiduciário de Educação e Educação Financeira do Banco Mundial.” Disponível em: <<http://www.ppge.ufpr.br/teses/d2013Ruth%20Margareth%20Hofmann.pdf>>.

HUNT, Lynn. **La invención de los derechos humanos**. Tradução Jordi Beltran Ferrer. 1ª ed. – Buenos Aires: Tusquets Editores, 2010.

IG. Taxas dos juros rotativos do cartão de crédito, 2021. Disponível em <https://economia.ig.com.br> acesso em 13/07/2021.

INSTITUTO DE LONGEVIDADE. Bancos digitais, 2020. Disponível em: <https://institutodelongevidademag.org/longevidade-financeira/financas/bancos-digitais> Acesso em 27 de agosto de 2021

KATSH, Ethan; RULE, Colin. **What We Know and Need to Know About Online Dispute Resolution**. Shout Carolina Law Review, v. 67, p. 329, 2016. Disponível em https://www.americanbar.org/content/dam/aba/images/office_presidente/Katsh_rule_whitepaper.pdf.

KAWANO, Ana Cláudia Shimofusa. **Estratégias de negócios voltadas para clientes Pessoa Jurídica com foco em médias empresas – características deste mercado do setor bancário – um estudo de caso aplicado em um banco brasileiro**. São Paulo: EAESP/FGV, 2003, 176 f. (Dissertação de Mestrado) Curso de Mestrado Profissionalizante em Administração, São Paulo, 2003.

KEYNES, John Maynard. **As Consequências Econômicas da Paz**. Tradução Sérgio Bath. São Paulo: UNB, 2002.

LASSALE, José Maria. **Ciberleviatán – El colapso de la democracia liberal frente a la revolución digital**. Barcelona: Arpa, 2019.

LEITE, Karla Vanessa; REIS, Marcos. **O acordo de capitais de Basileia III: Mais do mesmo?** Revista Economia, v.14, nº1ª, 2013.

LÊNIN, V. I. **O Imperialismo: etapa superior do capitalismo**. Campinas: FE/Unicamp, 2012.

LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. **Direito Econômico**. 2ª ed. Rio de Janeiro: 1998.

LIMA, Gabriela Vasconcelos; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. Online Dispute Resolution (ODR): **A solução de conflitos e as novas tecnologias**. Revista do Direito, Santa Cruz do Sul, v. 3, n.50, p. 53/70, set./dez.2016.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARQUES, Cláudia Lima. **Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de consumo**: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. Revista do Direito do Consumidor. 55/11-52, São Paulo, RT, jul-set.2005.

_____. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n 75, p. 9-42, jul./set. 2010.

_____. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoa físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em uma pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: MARQUES, Cláudia Lima. CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). **Direitos do consumidor endividado**: Superendividamento e crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. (Biblioteca de Direito do Consumidor, v. 29).

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 4 ed. rev., ampl. São Paulo: Ed. RT, 2004.

MARQUES, Ricardo Dalmaso. A resolução de disputas online (ODR): do comércio eletrônico ao seu efeito transformador sobre o conceito e a prática do acesso à justiça. **Revista de Direito e as novas tecnologias**, v. 5, 2019.

MARTINS, Samir José Caetano. Neoconstitucionalismo e relações privadas: alguns parâmetros. **Revista CEJ, Brasília**, n. 36, jan/mar. 2007.

MARX, Karl. **O capital**. São Paulo: Boitempo, 2013.

MÉSZÁROS, István. **Para além do capital: rumo a uma teoria da transição**. Tradução Paulo Cezar Castanheira, Sérgio Lessa. São Paulo: Boitempo, 2011.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro, Forense, 2002.

MISES, Von. **O mercado**. Rio de Janeiro; José Olympio e Instituto Liberal, 1987.

MORA, Mônica. **A evolução do crédito no Brasil entre 2003 e 2010**. Texto para discussão. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, 2015.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **O conteúdo da dignidade da pessoa humana: substrato axiológico e conteúdo normativo**. Constituição, direitos fundamentais e direito privado. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

MOTTA, Vânia Cardoso da; LEHER, Roberto; GAWRYSZEWSKI, Roberto. **A pedagogia do capital e o sentido das resistências da classe trabalhadora**. Ser social educação e lutas sociais no Brasil. Brasília, v.20, nº43, jul/dez.2018, <https://doi.org/10.26512/sersocial.v20i43.18862>.

NARANJO DE LA CRUZ, Rafael. **Los limites de los derechos fundamentales em las relaciones entre particulares**: la buena Fe. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 2000.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Da Proteção Contratual** – arts. 46 a 54. In: Grinover, Ada Pellegrini. *et. al.* Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. v. I. p. 504-638. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado legislação extravagante**. 14 ed., rev., atual e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NOGUEIRA, Nicanor José. Bancos: **obstáculo ao progresso**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

NUNES, Antônio José Avelãs. **Neoliberalismo e Direitos Humanos**. São Paulo: Renovar: 2003.

OCDE, Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. **Recomendação sobre os princípios e as Boas Práticas de Educação e Conscientização Financeira**. Centro OCDE/CVM de Educação e Alfabetização Financeira para América Latina e o Caribe, 2005.

O ESTADO DE SÃO PAULO, Caderno Economia, Tópico FINANÇAS PESSOAIS, 23/04/2018.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **O princípio da proteção simplificada do luxo, o princípio da proteção simplificada do agraciado e a responsabilidade civil do generoso**. Brasília: Núcleos de Estudo e Pesquisas/CONLEG/Senado, Dezembro/2018 (Texto para Discussão nº 254). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Aduaneiras, 2006.

OPEN BANKING. Fases de implementação, 2020. Disponível em: <https://openbankingbrasil.org.br/> Acesso em 29 de agosto de 2021.

PARGA, Milagros Otero. **El valor dignidad. Derecho**. Santiago de Compostela, v. 12, n. 1, 2003.

PELISSIER, Gilles. **Le principe d'égalité en droit public**. Paris: L.G.D.J., 1996.

PEREIRA JÚNIOR, Ademir Antônio. **Legitimidade e governabilidade na regulação do sistema financeiro**. Revista Direito GV, São Paulo, n.8, jul./dez.2008.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los derechos fundamentales**. Madrid: Tecnos, 1995.

_____. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 8 ed. Madrid. Tecnos, 2003.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo. Saraiva, 2016.

PINHEIRO, Rogério Neiva. **Técnicas e Estratégias de Negociação Trabalhista**. 3 ed. São Paulo: TTr, 2019.

PINTO FERREIRA. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 6º Vol., 1994.

PODER360. Taxas elevadas do rotativo do cartão de crédito, 2022. Disponível em <https://www.poder360.com.br/economia/juros-do-cartao-de-credito-vao-ao-maior-patamar-desde-2017/> acesso em 08/03/2022.

POLANYI, Karl. **A subsistência do homem e ensaios correlatos**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2012.

POLARINI, Giovana Meire. GOZZO, Débora (coord.) **Informação e direitos fundamentais a eficácia horizontal das normas constitucionais**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

PORTAL DA TRANSPARÊNCIA. Redução do uso das modalidades rotativas para clientes de menor renda, 2020. Disponível em: <http://www.portaltransparencia.gov.br/pagina-interna/603519-download-de-dados-auxilio-emergencial> acesso em 17/03/2022.

PROCON. Programa de Proteção de Defesa do Consumidor. **PROCON-RJ realiza a primeira audiência de conciliação virtual**. Notícias. 05 ago. 2020. Disponível em: <https://www.procon.rj.gov.br/index.php/publicacao/detalhar/4515>.

PROCON. Taxas de juros do cheque especial e empréstimo pessoal, 2021. Disponível em: <https://www.procon.sp.gov.br> acesso em 14/07/2021.

PROCON. Redução da taxa de juros do cheque especial, 2021. Disponível em: <https://www.procon.sp.gov.br>. Acesso em 04/03/2022

PROTESTE. Brasil, as maiores taxas de juros do mundo, 2021. Disponível em: <https://proteste.org.br> acesso em 14/07/2021.

RAMOS, Saulo. Parecer SR-70: **Reforma do Sistema Financeiro Nacional. Inteligência do artigo 192 da Constituição e seu §3º**. Brasília: 6 de outubro de 1988, p. 2. Disponível em https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/119419/1988_07%20a%2010%20de%20Outubro_%20%20001.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Acesso em 15 de dez.2021

RIVERO, Jean. MOUTOUH, Hugues. **Liberdades públicas**. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 6ª ed. 2ª triagem. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

RODOVALHO, Thiago. Aspectos introdutórios da arbitragem. *In*: MOTTA JR. *et. al.* **Manual de arbitragem para advogados**. Brasília: Confederação das Associações Comerciais e Empresariais do Brasil, 2015.

ROSANVALLON, Pierre. **O liberalismo econômico: história da ideia de mercado**. Bauru: Edus, 2002.

SARAIVA, Karla Schurck. **Os sujeitos endividados e a Educação Financeira**. Educar em Revista, Curitiba, Brasil, v. 33, nº 66, out/dez 2017. <https://doi.org/10.1590/0104-406053867>.

SARLET, Ingo, Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9 ed., rev., ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____. **Dimensões da Dignidade. Estudos de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. 2ª ed. rev. e ampl. – Porto Alegre. Editora Livraria do Advogado, 2009.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Beneti (orgs.). **Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível**. 7 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2004.

SCAVONNE JUNIOR, Luiz Antônio. **Juros no Direito Brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Forense, 2014.

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

SERASA. Feirão Serasa: Seu nome limpo, 2021. Disponível em: <https://www.serasa.com.br/ensina/seu-nome-limpo/feirao-serasa-limpa-nome-online-traz-novas-vantagens/> acesso em 22/01/22.

SERASA. Open Banking: ascensão no mercado, 2020. Disponível em: <https://www.serasaexperian.com.br/solucoes/open-banking/> acesso em 30 de agosto de 2021.

SIDNEY, Isaac. Estimativa para expansão do crédito, 2022. Disponível em: <https://portal.febraban.org.br/noticia/3758/pt-br/> acesso em 09/03/2022.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34^a. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Sandoval Alves. Direitos Sociais. **Leis orçamentárias como instrumento de implementação**. Curitiba: Juruá, 2007.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**: Os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

_____. **Direitos Fundamentais**. Conteúdo essencial, restrições e eficácia. Malheiros, São Paulo, 2009.

SOUZA, Henrique Pavan Beiro de. **Desregulamentação Financeira, concentração bancária e exclusão financeira no Brasil na década de 1990**. In: Congresso de História Econômica, 2015.

STIGLITZ, Gabriel A. e STIGLITZ, Rubén S. **Derechos y Defensa del Consumidor**. Buenos Aires – Argentina: La Rocca, 1994.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4^a ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2018.

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

_____. Conciliação e Mediação de conflitos, 2021. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Conciliação>. Acesso em 22/01/2022.

TORRES FILHO, Ernani Teixeira. **O Sistema Financeiro Globalizado Contemporâneo: Estrutura e Perspectiva**. Textos para Discussão. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília: Rio de Janeiro: Ipea, 2015.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TRISTÃO, Pâmela Amado et al. **Evolução do crédito pessoal e habitacional no Brasil**: uma análise da influência dos fatores macroeconômicos no período pós-real. Estudos do CEPE, nº 40, jul./dez.2014.

TROSTER, Roberto Luis. Notícias sobre a economia, 2020. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2020/01/07/internas_economia/818737/nova-regra-do-cheque-especial-esta-em-vigor-alguns-pontos-causam-pole.shtml, acesso em 03/03/2022.

UOL. Programa apresentado por Ciro Gomes: Nome Limpo, 2018. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/confere/ultimas-noticias/eder-content/2018/09/05/ciro-promete-limpar-nome-de-devedores-no-spc.htm> acesso em 27/01/22.

VALÉRIO, Fabiana Borges. **Teoria da Imprevisão enfoque nos contratos de locação de coisas**. Disponível em: <http://arquivo.fmu.br/prodisc/direito/fbv.pdf>. Acesso em 10/02/2021

VASCONCELOS, M. R.; STRACHMAN, E; FUCIDJI, J. R. **Liberalização e desregulamentação bancária: motivações, consequências e adaptações**. Nova Economia, Belo Horizonte, v.13, jan./jun.2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: **teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

VIANA, Nildo. **Debor: espetáculo, fetichismo e abstratificação**. Revista Panorama-Revista de Comunicação Social, v.1, nº1, agos.2011.

VIDA E DINHEIRO. Entidades responsáveis para a promoção da educação financeira do país, 2018. Disponível em: <http://www.Vidaedinheiro.gov.br/quemsomos/>. Acesso em 01/08/2021.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Ideologia, estado e direito**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989.

LEGISLAÇÃO

BRASIL. Câmara dos Deputados. Anais da Assembleia Nacional Constituinte. Brasília, DF, 1987.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números**. Brasília: DF, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/Constituicao/Constituicao.htm>>. Acesso em: 25.jul.2020.

Lei 14.181, de 1º de julho de 2021. Altera a Lei 8.078/90, e 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor) e a Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento.

Lei 8078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. 26ª. ed.; São Paulo: Saraiva, 2020.

SENADO FEDERAL. Anteprojeto, 2014. Disponível em: http://www.senado.gov.br/senado/codconsumidor/pdf/anteprojeto_finais_14_mar.pdf>. Acesso em 16 dez. 2021.

JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. STJ. Recurso Especial: Resp: 1753041 GO 2018. Relatora: Min. Nancy Andrichi. T3, terceira turma. Data de Julgamento: 18.09.2018. Data da Publicação: DJe: 21/09/2018. **Jus Brasil**, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/arbitragem-nao-prevalece-consumidor-nao.pdf>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-283/98, Disponível em: <http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/corteconstitucional/1998/Tutela/T-283-98.htm>. Acesso em 12/05/2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AREsp 1919502, Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 06/12/2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br> acesso em 19/02/2022.

_____. AREsp 1952444, Relatora Ministra Maria Isabel Galloti, julgado em 01.02.2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br> acesso em 13.02.2022.

_____. AgRg no AREsp 238816/RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta turma, julgado em 02/04/2013. Disponível em : <https://www.stj.jus.br> acesso em 15/02/2022.

_____. Resp 1.061.530 – RS (2008/0119992-4), 3ª Seção, Rel. Min^a. Nancy Andrichi, julgado em 22/08/2008. Disponível em <https://www.stj.jus.br> acesso em 15/02/2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.4/DF – Distrito Federal. Requerente: Partido Democrático Trabalhista – PDT. Requerido: Presidente da República. Relator: Ministro Sydney Sanches. Brasília, 7 mar. 1991, p.9 Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266153>. Acesso em 15 dez. 2021.

_____. ADI 2591/DF, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Carlos Velloso, julgado em 07/06/2006, Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br> acesso em 22/02/2022.

_____. ARE 1.343.972 Rio de Janeiro, Rel. Ministro Presidente Luiz Fux, julgado em 20/09/2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br> acesso em 22/02/2022.

_____. Recurso Extraordinário 12144326, Relator Min. Edson Fachin, julgado em 20.02.2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br> acesso em 13.02.2022.

_____. Recurso Extraordinário 201.819-8. Rio de Janeiro. 2ª turma, Rel. Min. Ellen Gracie, data do julgamento: 11/10/2005. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br> acesso em 05/07/2021.

_____. ARE 1314440, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 29/03/2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br> acesso em 15/02/2022.

_____. ARE 1358554, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 01/12/2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br> acesso em 15/02/2022.

_____. ARE 1272984/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 03/08/2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br> acesso em 17/02/2022.

_____. ARE 1279045, Re. Ministro Dias Toffoli, julgado em 21/07/2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br> acesso em 17/02/2022.

_____. ARE 1274408/SC, Rel. Ministro Dias Toffoli, julgado em 13/07/2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br> acesso em 17/02/2022.

_____. ARE 1315893/BA, Rel. Ministr Luiz Fux, julgado em 23/03/2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br> acesso em 18/02/2022.

_____. ARE 1349387/RJ, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 14 de dezembro de 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br> acesso em 18/02/2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA/RS. Agravo de Instrumento nº 70063985626, rel. desembargadora Iris Helena Medeiros Nogueira. Data da Publicação: 03//09/2015, Julgamento 26/08/2015. JusBrasil, 2015. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/227766840/agravo-de-instrumento-ai-70063985626-rs>, acesso em 10/11/2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA/RJ. Agravo de Instrumento nº 0029949-11.2016.8.19.0000, 23ª Câmara Cível do Consumidor, Rel. Murilo Kieling, julgado em 21/09/2016. Disponível em <http://tjrj.jus.br> acesso em 19/02/2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA/RS. Apelação Cível nº 70053694014, Relator Des. Vanderlei Teresinha T. Kubiak, julgado em 09. 05.2013. Disponível em <https://www.tjrs.jus.br> acesso em 13/02/2022.

_____. Apelação Cível nº 70061576450, Décima Sétima Câmara Cível, Rel. Liege Puricelli Pires, Julgado em 10/09/2015, Disponível em <https://www.tjrs.jus.br> acesso em 19/02/2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA/SC. Acórdão Apelação Cível nº 2012.081040-8, Relator Des. Paulo Roberto Camargo Costa, julgado em 08.08.2013. Disponível em <https://www.tjsc.jus.br> acesso em 10/02/2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA/SP. Apelação Cível nº1000380-68.2020.8.26.0369, Rel. Desembargador Roberto Mac Cracken, julgado em 11/09/2020. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br> acesso em 30/12/2021.