



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS**

**SHEYLA CRISTINA FERREIRA DOS SANTOS QUEIROZ**

**SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR: Os contratos de crédito pessoal  
por idosos e a responsabilidade penal do fornecedor**

**JOÃO PESSOA**

**2016**

**SHEYLA CRISTINA FERREIRA DOS SANTOS QUEIROZ**

**SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR: Os contratos de crédito pessoal  
por idosos e a responsabilidade penal do fornecedor**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba – UFPB como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre.

Área de Concentração: Direito Econômico

Linha de Pesquisa: Estado, Mercado e Sujeitos Sociais: jurisdição e economicidade

Orientador: Prof. Dr. Fernando Antônio de Vasconcelos

JOÃO PESSOA

2016

Ficha catalográfica

**SHEYLA CRISTINA FERREIRA DOS SANTOS QUEIROZ**

**SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR: Os contratos de crédito pessoal  
por idosos e a responsabilidade penal do fornecedor**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba – UFPB como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre.

Aprovada em: 29 de fevereiro de 2016.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Fernando Antônio de Vasconcelos (Orientador)  
Universidade Federal da Paraíba (UFPB)

---

Prof.(a) Dr.(a)  
Universidade Federal da Paraíba (UFPB)

---

Prof.(a) Dr.(a)  
Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN)

A Camilla Louise e Cristiano, minha  
motivação. Aos meus pais Jeziel e  
Marta, minha inspiração.

## **AGRADECIMENTOS**

O agradecimento é, aqui, um ato de reconhecimento a todos que, direta ou indiretamente, contribuíram para o alcance desse objetivo.

A Deus, pela saúde, pela coragem e pelo renovo a cada amanhecer. Aos meus pais Jeaziel e Marta, por todo amor dispensado, pelo incentivo e pela influência na minha formação. Às minhas irmãs Simone, Sarah e Samira e ao meu irmão Samuel por todo carinho. Aos meus tios Jair, Joel e Laudi que torceram pela vitória, e à minha grande família.

Ao meu esposo Cristiano pelo companheirismo, pelo amor e pela paciência. À minha filha Camilla, razão de tudo.

Ao meu orientador, Prof. Fernando Antônio Vasconcelos, pela dedicação e zelo, e pela oportunidade de crescimento profissional e intelectual, pelos ensinamentos, pela amizade e disponibilidade.

Aos meus amigos professores e colegas de trabalho, especialmente, a Anna, Vânia, Marina, Lara, Fernanda, Ingrid e Juliana, que tornaram mais leves os momentos mais tensos.

## RESUMO

QUEIROZ, Sheyla Cristina Ferreira dos Santos. **Superendividamento do Consumidor: os contratos de crédito pessoal por idosos e a responsabilidade penal do fornecedor**. 2016. 134f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas \ Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2016.

O superendividamento atinge o consumidor como indivíduo e como ser social. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana é desrespeitado no momento em que o consumidor é atingido pelo endividamento crônico, não sendo capaz de saldar as dívidas atuais e futuras sem que isso afete sua subsistência ou da sua família. O contrato de crédito pessoal poderá ser um fato gerador do superendividamento, isso se o consumidor sobrecarrega seu orçamento mensal com empréstimos não restando valor suficiente para suprir as necessidades básicas. Na contratação do crédito, receberá o consumidor valor em dinheiro a título de empréstimo e assumirá o pagamento através de parcelas, sendo possível o desconto em folha ou em conta-corrente. O presente trabalho procura enfatizar que a pessoa idosa, como consumidora, necessita de maior proteção jurídica diante da sua hipervulnerabilidade, e assim, o Estatuto do Idoso e o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº8.078/90) são instrumentos que irão promover essa defesa. Destaca-se, ainda, que a pessoa idosa é uma das maiores vítimas do superendividamento tendo em vista a facilitação do crédito e a conduta que é praticada pelo fornecedor quando da contratação, não informando adequadamente o consumidor idoso, driblando o limite legal para concessão do crédito e impondo juros exacerbados. Apesar da gravidade da conduta do fornecedor e dos efeitos ao consumidor idoso o Estado não tipificou tal prática como criminosa se omitindo quanto à responsabilização penal. Todavia, é possível o enquadramento legal de tal conduta em alguns tipos penais existentes dentre os crimes contra as relações de consumo, como forma de solucionar provisoriamente o conflito.

Palavras-chave: Superendividamento. Crédito. Responsabilidade. Penal.

## ABSTRACT

Queiroz, Sheyla Cristina Ferreira dos Santos. **Overindebtedness Consumer: the personal credit agreements for the elderly and the criminal liability of the supplier.** 2016. 134f. Thesis (MA) - Graduate Program in Law \ Federal University of Paraíba, João Pessoa, 2016.

The overindebtedness reaches the consumer as an individual and as a social being. The constitutional principle of human dignity is infringed at the time when the consumer is hit by chronic indebtedness, not being able to pay current and future debts without affecting their livelihood or his family. Personal credit agreement may be a taxable event of over-indebtedness, it is the consumer burden your monthly budget with loans not leaving an amount sufficient to meet basic needs. The credit contract, consumers will receive the cash value of the car title loan and take payment through installments, with possible payroll deduction or current account. The elder, as a consumer, need greater legal protection before his hipervulnerabilidade, and thus, the Elderly Statute and the Consumer Protection Code (Law No. 8.078 / 90) are instruments that will promote this defense. It is noteworthy that the Elder is one of the biggest victims of indebtedness with a view to facilitating credit and the conduct that is practiced by the supplier when the contract does not adequately informing the elderly consumer, bypassing the legal limit for credit granting and enforcing compounded interest. Despite the vendor's conduct of gravity and the effects of the elderly consumer the State has not criminalized such practices as criminal omitting as to criminal responsibility. However, the legal framework of such conduct on some existing criminal types from crimes against consumer relations as a way to temporarily resolve the conflict is possible.

Keywords: Overindebtedness. Credit. Responsibility. Criminal.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>CAPÍTULO I – A PROTEÇÃO JURÍDICA DO CONSUMIDOR .....</b>	<b>13</b>
<b>1.1 A relação de consumo geradora da proteção jurídica do consumidor</b>	<b>13</b>
1.1.1 Da Constituição Federal/88 ao Código de Defesa do Consumidor .....	20
<b>1.2 O Código de Defesa do Consumidor .....</b>	<b>24</b>
1.2.1 Definições: o consumidor e o fornecedor de produtos e serviços .....	25
1.2.2 Direitos reservados ao consumidor nas relações de consumo .....	29
1.2.3 A Política Nacional das Relações de Consumo no Código de Defesa do Consumidor e os princípios orientadores .....	34
<b>1.3 A vulnerabilidade do consumidor como princípio das relações de consumo .....</b>	<b>39</b>
1.3.1 A vulnerabilidade: conceito .....	42
1.3.2 Vulnerabilidade e hipossuficiência: aplicação no CDC .....	44
<b>CAPÍTULO II – OS CONTRATOS DE CRÉDITO PESSOAL E A PESSOA IDOSA COMO CONTRATANTE .....</b>	<b>46</b>
<b>2.1 Os contratos no Código de Defesa do Consumidor .....</b>	<b>48</b>
<b>2.2 As fases dos contratos .....</b>	<b>49</b>
2.2.1 A fase pré-contratual .....	49
2.2.2 As fases contratual e pós-contratual .....	53
<b>2.3 O contrato de crédito pessoal ao consumidor .....</b>	<b>57</b>
<b>2.4 O Estatuto do Idoso .....</b>	<b>61</b>
2.4.1 Os Direitos Fundamentais, as Medidas de Proteção e as Políticas de Atendimento ao Idoso .....	66
2.4.2 O papel do Ministério Público no Estatuto do Idoso .....	71
<b>CAPÍTULO III – SUPERENDIVIDAMENTO .....</b>	<b>77</b>
<b>3.1 Conceito e espécies .....</b>	<b>78</b>
<b>3.2 Os princípios utilizados no combate ao superendividamento diante da ausência de legislação específica .....</b>	<b>82</b>
<b>3.3 A atuação estatal diante da inadimplência .....</b>	<b>85</b>
3.3.1 O risco do superendividamento da pessoa idosa com o fornecimento do crédito .....	88

<b>3.4</b>	<b>A tutela do consumidor superendividado: a prevenção e o tratamento nos termos do PLS n°283/2012 .....</b>	<b>90</b>
<b>3.5</b>	<b>Programas estaduais de atendimento aos consumidores superendividados .....</b>	<b>98</b>
	<b>CAPÍTULO IV – RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DO FORNECEDOR DO CRÉDITO DIANTE DO SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR IDOSO .....</b>	<b>102</b>
<b>4.1</b>	<b>O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana atingido pelo superendividamento do consumidor idoso hipervulnerável nos contratos de crédito e a responsabilização penal .....</b>	<b>103</b>
<b>4.2</b>	<b>A tutela penal do consumidor .....</b>	<b>109</b>
<b>4.2.1</b>	<b>As infrações penais e suas respectivas sanções no Código de Defesa do Consumidor .....</b>	<b>112</b>
<b>4.2.2</b>	<b>Outros crimes contra as relações de consumo .....</b>	<b>119</b>
<b>4.3</b>	<b>A responsabilização penal .....</b>	<b>122</b>
	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>127</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>130</b>

## INTRODUÇÃO

O superendividamento é um fenômeno global que atinge o consumidor como indivíduo e como ser social. Segundo Brito e Araújo (2014), o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana é desrespeitado no momento em que o consumidor é atingido pelo endividamento crônico, não sendo capaz de saldar as dívidas atuais e futuras sem que seja afetada a sua própria subsistência ou da sua família.

Os consumidores se encontram mais frágeis nas relações consumeristas. A vulnerabilidade é inerente a eles, reconhecendo a lei de consumo que todo consumidor é vulnerável. Porém, entende Schmitt (2009) que alguns indivíduos serão considerados hipervulneráveis ao contratar com o fornecedor. A pessoa idosa, como consumidora, necessita de maior proteção jurídica diante da sua hipervulnerabilidade. O Estatuto do Idoso (Lei nº10.741\2003) e do Código de Defesa do Consumidor (CDC - Lei nº8.078\90) juntos são instrumentos que irão promover essa defesa.

Destaca Marques (2013) que os contratos de crédito podem ser facilitadores do endividamento do consumidor, pois ao tê-lo à sua disposição, o consumidor tem a falsa sensação de que poderá consumir, mesmo que os seus compromissos financeiros mensais demonstrem o contrário. Surge, portanto, um problema social quando o consumidor depende cada vez mais do crédito para satisfação de necessidades básicas, fazendo do empréstimo pessoal parte da sua renda mensal. Tal situação poderá conduzir o consumidor ao superendividamento.

O consumidor idoso, aposentado ou pensionista, está mais sujeito ao endividamento excessivo devido às necessidades naturais próprias da condição de envelhecimento, e ainda, considerando-se que a renda mensal – aposentadoria ou pensão - não é suficiente, normalmente, para manutenção das despesas básicas. Além disso, esse grupo de indivíduos é o alvo principal das financeiras com promessas de facilitação do crédito que levam o consumidor idoso hipervulnerável a contratar, investindo na publicidade com o intuito de aliciar esses consumidores.

Não raras vezes o fornecedor do crédito se utiliza de artifícios para driblar as regras legais no que tange à concessão do crédito. Assim, ele ultrapassa o limite determinado para desconto em folha de pagamento, deixa de informar o consumidor idoso sobre os riscos do contrato e suas consequências, bem como contrata imputando juros exorbitantes, mesmo tendo conhecimento de que o consumidor

idoso possui outros empréstimos, aproveitando-se, assim, da hipervulnerabilidade que é a ele inerente, promovendo, com isso, o superendividamento e atingindo gravemente a dignidade da pessoa humana, no caso, do consumidor idoso.

Passa-se, portanto, a analisar a existência de tipificação penal adequada à conduta ilícita do fornecedor do crédito ao consumidor idoso geradora do superendividamento nas condições acima explicitadas, com o intuito de observar a possibilidade de responsabilização penal, levando-se em consideração, também, que o superendividamento gerará a perda da dignidade do consumidor idoso como pessoa humana.

Daí a importância da pesquisa em comento, envolvendo não só fatores de direito econômico, relativos às relações de consumo, mas também fatores ligados aos direitos humanos, tendo em vista a garantia constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana.

É necessário apontar, diante das inúmeras vertentes metodológicas existentes, qual delas foi utilizada na pesquisa.

Quanto à abordagem de natureza metodológica, utilizar-se-á a abordagem qualitativa, analisando as causas e efeitos do endividamento da sociedade idosa, através do crédito pessoal, gerador de superendividamento, e a possibilidade de responsabilização penal. Quanto ao método de abordagem será utilizado o método dedutivo, com fundamento na pesquisa documental e bibliográfica, consultando-se livros, periódicos, legislação, internet, entre outros.

Como métodos de procedimentos serão utilizados os métodos hermenêutico e histórico, e na interpretação dos documentos e da legislação pertinentes ao tema da pesquisa. No que se refere ao procedimento técnico da pesquisa, utilizar-se-á a documentação indireta que consistirá em pesquisa bibliográfica.

No capítulo primeiro analisar-se-á a proteção jurídica do consumidor, tratando da evolução do consumo a partir das primeiras relações consumeristas até os dias atuais, passando pela Constituição Federal\88 com a promoção dos direitos e garantias fundamentais e a fixação dos princípios da atividade econômica até a edição do CDC. Nessa parte do trabalho destacam-se os direitos básicos e os princípios aplicáveis à defesa da parte vulnerável na relação de consumo, sendo a vulnerabilidade discutida como princípio basilar das relações consumeristas.

O segundo capítulo versará sobre os contratos de crédito pessoal e a pessoa idosa como contratante, identificando os contratos à luz da lei de consumo e suas

fases, bem como especificando o contrato de crédito do consumidor. E ainda no presente capítulo, será identificada a pessoa idosa no Estatuto do Idoso e especificados seus direitos, as medidas de proteção, as políticas de atendimento e a atuação do Ministério Público, demonstrando a vulnerabilidade desse grupo de pessoas.

Será objeto de análise no capítulo terceiro o superendividamento como fenômeno que atinge muitos consumidores, identificando os princípios aplicáveis diante da ausência de legislação específica e os riscos do endividamento excessivo da pessoa idosa. Será, ainda, objeto de investigação o Projeto de Lei do Senado nº 283\2012 que visa à prevenção e ao tratamento do endividamento crônico, como também a existência de Programas Estaduais de Atendimento aos Consumidores Superendividados.

Finalmente, no quarto capítulo será observada a tutela penal do consumidor através da tipificação de condutas que caracterizam crimes contra as relações de consumo e suas respectivas sanções à luz do CDC, e leis especiais. Será analisado, ainda, o princípio da dignidade da pessoa humana atingido pelo superendividamento do consumidor idoso hipervulnerável nos contratos de crédito, fazendo referência à conduta do fornecedor que age ilicitamente na contratação com a pessoa idosa.

Por fim, ainda no quarto capítulo examinar-se-á a existência de tipificação penal da conduta do fornecedor que concede o crédito ao consumidor idoso ilicitamente levando-o à condição de superendividado e à possibilidade de responsabilização penal.

## CAPÍTULO I – A PROTEÇÃO JURÍDICA DO CONSUMIDOR

### 1.1 A relação de consumo geradora da proteção jurídica do consumidor

O consumo sempre fez parte das relações humanas. O ser humano é consumidor por natureza, todavia a relação de consumo evoluiu com o passar dos tempos surgindo regras de conduta que tornaram possível um vínculo consumerista mais saudável, uma convivência mais harmônica entre as partes (fornecedor e consumidor), surgindo a necessidade da proteção jurídica deste último, diante da sua vulnerabilidade.

É pertinente firmar um conceito do que seja “relação de consumo” já que será objeto de análise no presente capítulo, observando, no entanto, que esse “vínculo”, tecnicamente, somente nasce com a legislação consumerista. Apesar de o CDC não ter definido a relação de consumo, doutrinariamente, observa-se que:

São aquelas onde se pode identificar em um dos polos da relação o consumidor, no outro o fornecedor, ambos transacionando produtos e serviços. Implica, necessariamente, na circulação do bem ou serviço. Para que tal aconteça, somente pode ser considerado consumidor o “destinatário final do produto ou do serviço. (VASCONCELOS; BRANDÃO, 2010, p. 02).

A partir do conceito acima explicitado, pode-se entender que o vínculo consumerista somente existirá diante da constatação de alguns elementos: as partes da relação, ou seja, consumidor e fornecedor, e também, o objeto de consumo, o produto ou a prestação de um serviço.

Historicamente, é difícil precisar em que momento surgiu o movimento consumerista; no entanto, pode-se identificar que já no “Código de Hammurabi” havia algumas regras que, mesmo indiretamente, tinham por finalidade a proteção do consumidor, por exemplo, na construção civil, responsabilizando o empreiteiro da obra. Na Grécia, através da Constituição de Atenas, também é perceptível a preocupação com o consumidor nas relações mercantis estabelecendo regras atinentes à compra e venda de mercadorias. Na Europa Medieval, mais precisamente na França e Espanha, eram previstas sanções para os que promovessem adulteração de produtos alimentícios. No Império Romano as práticas consumeristas também eram objeto de preocupação no que diz respeito ao controle de abastecimento de produtos. Já no Brasil, arquivos históricos do período colonial

apontam que as autoridades puniam aqueles que infringiam as normas que, já naquele período, protegiam o consumidor, no que diz respeito à publicidade e às relações de compra, venda e troca de mercadorias (FILOMENO, 2012).

Apesar de não ser possível precisar com exatidão a origem da relação de consumo, são perceptíveis marcas dessa relação nos contratos das primeiras civilizações. Sobre a presença do consumo nas Civilizações Antigas escreve Abreu:

No direito romano clássico, o vendedor era responsável pelos vícios da mercadoria, a menos que os ignorassem. No Período Justiniano, a responsabilidade passou a ser atribuída ao vendedor independente de seu conhecimento do vício. Se a venda tivesse sido feita de má-fé, cabia ao vendedor ressarcir ao consumidor devolvendo a quantia recebida em dobro. (ABREU, 2005, p. 05).

Assim, o Direito Romano já estabelecia regras de consumo, discriminando obrigações e responsabilidades às partes contratantes. Observa-se, no entanto, que as regras eram impostas timidamente, pois não havia explicitamente “contratos de consumo” com normas próprias, e somente nos últimos tempos, com o surgimento de novas e complexas relações de consumo, podemos identificar uma real evolução da proteção jurídica do consumidor.

Não se pode negar que as relações de consumo evoluíram fortemente nas últimas décadas. A princípio, as operações comerciais eram caracterizadas pela simples troca de mercadorias, e, posteriormente, essas operações passaram a ser de compra e venda de mercadorias, fazendo surgir novas contratações, cada vez mais sofisticadas e complexas, arrendamento, *leasing*, importação, exportação, entre outros, envolvendo vultosos valores em dinheiro e gerando interesses financeiros por conta dos lucros. Assim, paulatinamente, as relações de consumo deixaram de ser pessoais e diretas, principalmente nas capitais e metrópoles, e atualmente, na sua grande maioria, são relações impessoais e indiretas, caracterizadas por não ter importância o fato de se conhecer ou não o fornecedor. (ALMEIDA, 2009).

Gradativamente, em substituição aos pequenos comércios surgiram maiores estabelecimentos comerciais, atendendo ao consumidor de forma mais cômoda, e proporcionando uma maior diversidade de produtos e serviços, onde em um só ambiente vários contratos de consumo são realizados, a exemplo dos *shoppings centers*. Por sua vez, a substituição da mão de obra humana pelas máquinas,

aprimorando e acelerando os serviços prestados, bem como produzindo mais e em menor tempo, promoveu o desenvolvimento da atividade comercial e foi decisiva para o surgimento de novos consumidores. A sociedade passou a consumir em maior escala, bem como, passou a ser mais exigente e criteriosa.

Com a complexidade dessas relações contratuais entre aquele que fornecia o produto ou serviço e quem consumia, bem como, diante da evolução tecnológica, surgindo apressadamente e interferindo de forma definitiva nas relações consumeristas, tornou-se imprescindível observar os sujeitos desses contratos de consumo com olhar mais preciso e técnico, fixando seus papéis e responsabilizando suas ações, e, conseqüentemente, identificando o consumidor como parte vulnerável, necessitando de proteção jurídica.

Portanto, no momento em que o consumo passou a refletir nas relações sociais, econômicas e jurídicas surgiu a preocupação quanto à necessidade de tutela do consumidor, tendo em vista que diante da evolução da relação consumerista e do desenvolvimento econômico, tecnológico, social e jurídico a parte mais frágil da relação restou desprotegida (ALMEIDA, 2009).

A reflexão acerca da necessidade de proteger o consumidor foi um processo lento e gradativo visto que a troca, compra e venda de mercadorias sempre existiu no mercado econômico e era a exteriorização do consumo, mas somente quando as relações consumeristas se tornaram mais frequentes, passou-se a perceber que o vínculo entre quem fornecia o produto ou o serviço e aquele que adquiria não era igualitário, e diante da desigualdade material, era imprescindível que a parte mais frágil fosse protegida.

Por sua vez, com o desenvolvimento do autoconsumo e do poder de compra gradativo com a pós-revolução industrial, bem como diante da organização de grupos de consumidores, os trabalhadores remunerados passaram a exigir mudanças nas relações de consumo visando a uma maior proteção, buscando meios para garantia da qualidade de produtos e serviços, e ainda, a responsabilização diante de possíveis abusos praticados por quem fornecia o bem de consumo.

E assim, com o crescimento da produção e diante de um novo panorama socioeconômico, surgem novas relações contratuais de consumo. Segundo Taddei:

A prática da liberdade contratual igualitária de cunho individualista, da época do surgimento do processo de industrialização, perdia terreno para a unilateralidade de disposições contratuais, cuja parte mais forte (fornecedor) elaborava o conteúdo do contrato e o impunha ao mais fraco (consumidor). Por esta razão as relações contratuais de consumo foram perdendo o caráter consensual. (TADDEI, 2009, p. 18).

Portanto, quando a relação de consumo deixou de ser pessoal para ser impessoal, no contexto histórico do processo de industrialização, quando os contratos de consumo se tornaram mais complexos, percebeu-se de forma mais latente a desigualdade existente entre quem fornecia o produto ou serviço e aquele que consumia. Foi nesse contexto de mudanças e desenvolvimento no âmbito social e econômico que o Estado passou a intervir na economia, como também nas relações contratuais de consumo impondo, agora, regras aplicáveis a todos os participantes dessa relação. A vontade das partes passou a se submeter à lei e, assim, a liberdade de contratar estava limitada pela legalidade sendo a igualdade, a harmonia e o equilíbrio entre as partes na relação contratual de consumo o objetivo do dirigismo estatal.

Com isso, sustentados pela lei, e se autodenominando vulneráveis na relação consumerista, os consumidores se sentiram fortalecidos para reivindicar seus direitos, atingindo o ápice do reconhecimento no século XX, com o sentimento globalizado do consumidor vulnerável.

Sobre os direitos do consumidor e seu surgimento Paula Santos de Abreu afirma:

A proteção do consumidor é considerada um direito fundamental de terceira dimensão. Desta forma, por estar positivada na Constituição Brasileira de 1988, em seu art. 5º, XXXII este princípio saiu da esfera meramente econômica e social e passou a merecer destaque em nossa legislação. (ABREU, 2005, p. 10).

Por ser um direito fundamental de terceira dimensão e diante dos reflexos dessa proteção no campo econômico e social, atingindo não só um grupo de pessoas, mas pessoas de todas as classes sociais e intelectuais é que essa proteção ao consumidor foi regulamentada pela Lei nº8.078/90.

Conforme se afirmou anteriormente, o consumo sempre fez parte das relações entre os homens, a princípio rústica e timidamente. Posteriormente, mostrou-se essencial para as relações humanas. Historicamente, no Brasil, desde o período colonial podemos identificar as relações de consumo no comércio, e

posteriormente, as influências externas dos demais países foram decisivas para o alcance das garantias existentes atualmente.

Após a Revolução Industrial, e posteriormente, com a “quebra” da Bolsa de Nova York (1929) e a Segunda Guerra Mundial (1939 a 1945) sucessivas crises atingiram fortemente o mercado de consumo, tendo em vista que os consumidores sofreram perda do poder aquisitivo e a indústria passou a produzir menos. Restando ao Estado a tarefa de intervir na economia como regulador com o objetivo de promover seu reequilíbrio, e assim seguindo a tendência internacional, através das Constituições brasileiras de 1934, 1937, 1946, 1967 e, a atual, 1988, o Estado brasileiro utilizou o ordenamento jurídico para moldar a ordem econômica nacional, promovendo justiça social (TADDEI, 2009).

Dessa forma deu-se a intervenção do Estado na economia e nas relações contratuais de consumo, sendo o Estado brasileiro regulador da economia atuando através das modalidades: fiscalização, incentivo e planejamento. Sendo assim, a intervenção do Estado, através da regulação, deve ter por objetivo a manutenção do livre mercado, sendo uma obrigação a intervenção no domínio econômico para garantir a dignidade da pessoa humana.

Sobre a regulação estatal na Constituição Federal de 1988, afirma Brauner:

A Constituição estabelece os princípios da ordem econômica, dispondo conjuntamente princípios liberais como a propriedade privada e livre concorrência, mas ao lado da soberania nacional (do papel do Estado) e função social da propriedade, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego e tratamento diferenciado para empresa de pequeno porte. A Constituição estabelece, de forma clara, o papel do Estado “como agente normativo e regulador da atividade econômica”, exercendo as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, na forma da lei (art.174). (BRAUNER, 2014, p. 266).

Então, no Brasil de 1988 ficou clara a pretensão do legislador quando estabeleceu expressamente o papel do Estado na economia como regulador da atividade econômica.

No cenário internacional o consenso sobre o reconhecimento da necessidade de proteção da parte frágil da relação de consumo, o consumidor, foi decisivo para o surgimento da tutela no nível de cada país. Reconheceu-se, não só interna, mas internacionalmente, que o consumidor se encontrava desprotegido, sob inúmeros aspectos, informativo, educacional, legislativo, fazendo surgir a legislação protetiva

de cada país (ALMEIDA, 2009). Portanto, proteger o consumidor é objetivo não só do Brasil, mas também de outros países devido à influência do consumo na economia, inclusive, sendo decisiva a saúde do consumidor para o desenvolvimento econômico mundial.

A Organização das Nações Unidas (ONU) passou a se preocupar com a proteção jurídica do consumidor, a princípio, com a Resolução nº 2.542 de 1969, quando foi proclamada a Declaração das Nações Unidas quanto ao progresso e desenvolvimento social. Posteriormente, surge a Comissão de Direitos Humanos da ONU em 1973, reconhecendo os direitos fundamentais e universais do consumidor. E em 1985 com a Resolução nº 39/248 a ONU estabeleceu regras, objetivos e princípios que versam sobre a proteção do consumidor, posicionando-se claramente sobre o tema em defesa do consumidor, convocando, inclusive os governos para desenvolver políticas públicas de proteção ao consumidor, permitindo que instituições públicas ou privadas participem e se preocupem com a defesa do consumidor vulnerável. Incentivam, ainda, a edição de normas de proteção ao consumidor que não impeçam o comércio internacional (ALMEIDA, 2009).

Devido à sua importância no âmbito interno e internacional para proteção jurídica do consumidor, é importante destacar os princípios gerais constantes da Resolução nº 39/248 de 1985 da ONU, que discriminam as necessidades e destacam como fundamentais e universais alguns direitos pertencentes ao consumidor, reconhecendo a sua vulnerabilidade, sendo eles:

Proteger o consumidor quanto a prejuízos à sua segurança; Fomentar e proteger os interesses econômicos dos consumidores; Fornecer aos consumidores informações adequadas para capacitá-los a fazer escolhas acertadas de acordo com as necessidades e desejos individuais; Educar o consumidor; Criar possibilidades de real ressarcimento do consumidor; Garantir a liberdade para formar grupos de consumidores e outros grupos ou organizações de relevância e oportunidade para que estas organizações possam apresentar seus enfoques nos processos decisórios a elas referentes. (ONU, 1985).

Segundo Almeida (2009, p. 07), “tais normas da ONU não são imperativas, sendo, portanto, prerrogativa de cada governo implementá-las como achar apropriado, de acordo com suas prioridades e necessidades”. Todavia, tais regras são observadas pela maioria dos países modernos que buscam o desenvolvimento interno e externo do país, tendo em vista os reflexos da proteção jurídica das relações de consumo na economia e na sociedade.

É necessário afirmar que antes mesmo da edição da Resolução nº 39/248 de 1985 outros países (da Europa e Estados Unidos da América), mesmo indiretamente, já se preocupavam com a necessidade de assegurar a proteção do consumidor, reconhecendo-o como parte vulnerável na relação contratual.

Com o desenvolvimento das relações de consumo, e diante do processo de globalização alguns países passaram a se unir, formando blocos econômicos visando à facilitação do comércio internacional. Em 2002, a proteção do consumidor foi declarada direito fundamental pelos presidentes dos quatro Estados-membros do Mercosul. E assim, com a globalização e ampliação dos mercados as pessoas passaram a consumir ainda mais devido à facilidade e rapidez em adquirir produtos importados, todavia com a facilitação surgiram também alguns problemas que corroboraram a necessidade de proteger o consumidor, identificando ainda mais fortemente a sua vulnerabilidade, a exemplo dos mais variados idiomas e das diversas leis (ABREU, 2005).

Inegavelmente, a proteção jurídica do consumidor, seja no âmbito interno ou internacional, é matéria que está em constante discussão e adaptação, tendo em vista que a relação entre consumidor e fornecedor não é estagnada, mas sim, encontra-se em constante mutação, progresso e inovação, necessitando sempre do surgimento de novas regras diante de novas formas de consumir. Atualmente, o avanço tecnológico, com os meios de comunicação, em constante desenvolvimento, exige o surgimento de normas que se adéquem a essa nova realidade consumerista.

Nos dias atuais, a possibilidade de adquirir produtos através do uso da internet, seja a comercialização concretizada dentro do país (internamente, entre os estados ou cidades) ou entre países (possibilidade de adquirir produtos importados) tornou-se uma prática constante. Observa-se que cada vez mais consumidores preferem “fazer compras” na comodidade do seu ambiente doméstico, recebendo, posteriormente, o produto adquirido sem sair de sua residência. Nesse novo mercado comercial, tal conforto e facilidade, por vezes, permite que a pessoa passe a consumir ainda mais, bastando um “click” para adquirir o produto ou serviço.

Observa-se, ainda, a divulgação de produtos de toda ordem no ambiente virtual, sendo oferecidos desde bens duráveis (roupas, calçados) até produtos perecíveis.

A rapidez e a facilitação da comunicação entre as pessoas promovem também a possibilidade de divulgar produtos e atividades contribuindo para o

comércio informal e o consumo desenfreado. Através de aplicativos nos computadores portáteis ou celulares (*instagram, facebook*, entre outros) as pessoas podem divulgar informalmente seus produtos e atividades que, exercidas, promovem a comercialização de forma prática, rápida, favorecendo e incentivando o consumo.

Acrescente-se que Martins (2014, p. 252), fazendo referência ao mundo virtual, afirma que “o espaço compreendido como virtual permitiu nova dimensão humana, proporcionou melhoria no conhecimento científico, abriu portas às multifacetárias relações econômicas, ultrapassou fronteiras, proporcionou pluralismo jamais visto e tornou o multiculturalismo real”.

São essas considerações positivas. Todavia, segundo o doutrinador acima citado, existem aspectos negativos, isso porque fica evidente a vulnerabilidade da pessoa na sociedade de informação, incluindo, a pessoa na qualidade de consumidor.

O ambiente virtual, então, é palco das relações entre consumidor e fornecedor, e, se por um lado, favoreceu abrindo oportunidades ao comerciante e movimentando a economia, por outro lado, tornou o consumidor ainda mais vulnerável.

Assim, diante dos avanços tecnológicos e do desenvolvimento das relações comerciais, alargando o consumo e incentivando o consumismo, é imprescindível que a discussão sobre a proteção jurídica do consumidor seja objeto de pesquisa e palco de adaptações jurídicas às novas realidades, fazendo com que o consumidor vulnerável tenha continuamente seus direitos resguardados.

### 1.1.1 Da Constituição Federal/88 ao Código de Defesa do Consumidor

Antes mesmo da promulgação da Constituição Federal de 1988, alguns estados no Brasil já se preocupavam com a defesa do consumidor. O PROCON, como órgão de defesa do consumidor em São Paulo/SP, passou a existir em 1978. Em 1985 foi criado o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, a nível federal, que foi posteriormente extinto e substituído pelo Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), mediante o Decreto nº 2.181 de 20 de março de 1997. Além de que outras normas timidamente e de forma indireta passaram a se preocupar com a defesa do consumidor, como a Lei de Usura (Decreto 22.626/1993), a Lei da Economia Popular (Lei 1.521/1951) (ALMEIDA, 2009).

Mas foi através da Constituição Federal/1988 que a proteção jurídica do consumidor passou a ser expressa e impositiva, estabelecendo a Lei Maior no Título I, os “Direitos e Garantias Fundamentais”, e os “Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, através do art.5º, XXXII, dentre eles a defesa do consumidor. Assim, observa-se:

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: XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor; (BRASIL, 1988, grifo nosso).

No âmbito interno, então, a proteção ao consumidor se mostra evidente e tem base constitucional, sendo a defesa do consumidor dever do Estado, uma garantia fundamental, uma cláusula pétrea, não sendo possível supressão por emenda constitucional.

Assim, a Constituição Federal de 1988 seguindo uma tendência global, que afirma a “constitucionalização do direito civil” ou o surgimento do “Direito Civil Constitucional”, passou a adotar a proteção jurídica do consumidor como um direito fundamental, voltando um olhar e uma preocupação com os vulneráveis, e dentre esses está o consumidor (GARCIA, 2013).

Por sua vez, o artigo 24, inciso VIII, da CF\88 ao determinar a competência da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar, também estabelece de forma expressa a proteção do consumidor afirmando: “Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: VIII – responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico” (grifo nosso).

É necessário, também, anunciar que o legislador constitucional, ao tratar dos “Princípios Gerais da Atividade Econômica” no art.170, V, da Carta Magna estabeleceu a defesa do consumidor no âmbito da Ordem Econômica e Financeira. Assim:

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: I – soberania nacional; II – propriedade privada; III – função social da propriedade; IV – livre concorrência; V – defesa do consumidor. (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Cumpra afirmar que a defesa do consumidor, como direito fundamental, vincula o Estado, e também, todos os operadores do direito, a efetivar essa proteção, não sendo incompatível tal defesa com os demais princípios da ordem econômica como a livre iniciativa e o crescimento econômico. São, na verdade, bases de um mesmo objetivo e, por isso, o CDC busca compatibilizar tais princípios (GARCIA, 2013).

A proteção do consumidor é, assim, não só um direito fundamental (art.5º, XXXII, CF), mas também, um dos princípios da atividade econômica, tendo em vista que o consumo está diretamente ligado, vinculado ao desenvolvimento da Ordem Econômica e Financeira de um país, pois as relações de consumo influenciam o mercado, fazendo girar a economia através da comercialização de produtos e serviços, restando necessária a atenção aos direitos do consumidor na atividade econômica. Nesse sentido, afirma Taddei:

Além de direito individual e coletivo, a defesa do consumidor também é princípio regulador da atividade econômica, de acordo com o que determina o art.170 da Constituição Federal, posto que sua proteção é medida que visa a harmonização dos interesses das partes integrantes da relação de consumo e o Estado coloca-se como intermediador de eventuais conflitos socioeconômicos, garantindo proteção à parte mais fraca e desprotegida dessa relação: o consumidor. (TADDEI, 2009, p. 28 e 29).

Assim, há uma preocupação com o consumidor, porém essa proteção tem uma finalidade, que é a harmonização, o equilíbrio da relação de consumo, sendo necessário para isso que o Estado se posicione em defesa da parte mais frágil da relação, buscando a igualdade material, diante da vulnerabilidade do consumidor.

Finalmente, convém explicitar que foi a partir do art.48 do Ato das Disposições Constitucionais e Transitórias (ADCT) que se anunciava o surgimento do Código de Defesa do Consumidor (CDC), nos seguintes termos: “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”.

Esse prazo previsto no art.48 da ADCT não foi obedecido, e assim, só em 1990 foi editado o Código de Defesa do Consumidor (CDC), através da Lei nº 8.078/90, que somente entrou em vigor no ano seguinte.

O CDC passou a vigor no ano de 1991, e desde esse período sofreu algumas alterações visando à segurança jurídica do consumidor. Surgiram, também, leis correlatas àquele diploma legal, disciplinando e definindo crimes contra as relações

de consumo (Lei nº 8.137/90), bem como a criação do Dia Nacional do Consumidor (Lei nº 10.504/2002), entre outras (ALMEIDA, 2009).

Além de que alguns projetos de lei que promovem a atualização do CDC estão em andamento nas Casas Legislativas (PLS nº 281/2012 – tratando do comércio eletrônico; PLS nº 282/2012 – tratando das ações coletivas e PLS nº 283/2012 – tratando do superendividamento), é também necessário destacar a existência do Decreto nº 7.962/2013 que dispõe sobre a contratação no comércio eletrônico.

Diante da nova realidade do consumo foram criadas políticas de proteção ao consumidor, através de mecanismos que direta ou indiretamente promoviam a defesa da parte vulnerável da relação, a exemplo do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE); o Sistema Estadual de Proteção do Consumidor (Decreto nº 7.890/76); o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR); o Programa Estadual de Proteção da População e de Defesa do Consumidor (PRODECOM); o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor (CNDC) e a Ação Civil Pública (Lei 7.347/85). Como no ambiente internacional, diversos países passaram a preocupar-se com a proteção do consumidor, a ONU passou a entender o direito do consumidor como direito fundamental, aprovando, posteriormente, a Resolução 39/248, em defesa do consumidor vulnerável. (TADDEI, 2009).

É possível afirmar, então, que atualmente, o consumidor brasileiro possui amparo legal; todavia, ainda se fazem necessárias ações públicas que viabilizem essa proteção, além de que algumas omissões legais devem supridas, e novas situações que são frutos das complexas relações de consumo devem ser tratadas legalmente, a exemplo do superendividamento do consumidor. Mesmo assim, é inegável que houve avanço nos últimos anos, principalmente, nos que diz respeito ao âmbito legislativo.

De forma contextualizada, pode-se, então, afirmar que com o neoliberalismo, a partir da queda do muro de Berlim, dá-se um novo liberalismo, tal ocorrendo no Brasil em 1990, e nesse mesmo momento edita-se o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), surgindo, também, as privatizações, as agências reguladoras e o liberalismo na política de juros. Assim, o Estado que não tinha mais absoluto controle sobre a economia e o mercado, agora tem liberdade para estipular

taxa de juros. E resultado dessa liberalidade é o superendividamento do consumidor, tendo em vista a alta dos juros e a permissão da capitalização (BRAUNER, 2014).

Afirma-se, então, que o CDC foi influenciado pela Resolução nº 39/248 de 1985 e por outras normas estrangeiras, bem como surge a partir do mandamento constitucional e diante da necessidade de legislação específica que garantisse a proteção do consumidor, tendo em vista a vulnerabilidade que lhe é própria, visando à paridade da relação contratual de consumo, um mercado mais consolidado, equilibrado e harmônico, permitindo, assim, a obediência a princípios constitucionais, como o princípio da dignidade da pessoa humana.

Com a legalização da proteção do consumidor e a reafirmação da sua vulnerabilidade, bem como diante da influência que o consumo exerce sobre o mercado econômico, restou ainda mais evidente o direito do consumidor como um direito econômico fundamental, o que será exposto adiante.

## **1.2 O Código de Defesa do Consumidor**

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº8.078/90) visando à proteção e defesa do consumidor está dividido em seis títulos. O Título I trata dos Direitos do Consumidor, desenvolvendo a Política Nacional de Relações de Consumo, os direitos básicos do consumidor, dos produtos e serviços, bem como dos danos, e ainda, das práticas comerciais, da proteção contratual e das sanções administrativas; o Título II estabelece as infrações penais; o Título III traça as regras aplicáveis à defesa do consumidor em juízo, com as ações coletivas, as ações de responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços e o tratamento da coisa julgada; o Título IV, do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor; o Título V, da Convenção Coletiva de Consumo, e finalmente, o Título VI estabelece as Disposições Finais.

No que diz respeito a tais normas, previstas no CDC, afirma Garcia (2013, p. 23) que “são de ordem pública e interesse social, sendo, portanto, cogentes e inderrogáveis pela vontade das partes”.

O Título I (Dos Direitos do Consumidor) é dividido em sete capítulos, divididos da seguinte forma: o Capítulo I estabelece as Disposições Gerais, promovendo alguns conceitos como consumidor, fornecedor, produtos e serviços; o Capítulo II trata da Política Nacional das Relações de Consumo; o Capítulo III estabelece os

Direitos Básicos do Consumidor; o Capítulo IV determina normas que esclarecem a Qualidade de Produtos e Serviços bem como a Prevenção e Reparação dos Danos; o Capítulo V descreve as Práticas Comerciais promovendo conceitos e regras aplicáveis à oferta, publicidade, prática abusivas, cobrança de dívidas, bem como o banco de dados e cadastro dos consumidores; finalmente, o Capítulo VI trata da Proteção Contratual e o Capítulo VII dispõe sobre as Sanções Administrativas.

O Título II descreve as Infrações Penais, elegendo nesse título o legislador à categoria de criminosas algumas condutas praticadas pelos fornecedores de produtos e serviços.

O Título III trata da Defesa do Consumidor em Juízo, através das ações coletivas para defesa de interesses individuais homogêneos, das ações de responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços e a coisa julgada.

O Título IV dispõe sobre o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor; o Título V trata da Convenção Coletiva de Consumo; e finalmente o último Título VI estabelece as Disposições Finais.

É preciso considerar que com a publicação do Código Civil de 2002 não houve revogação das normas contidas no CDC, porque essa é uma lei especial em relação à lei geral, estando voltada às relações de consumo, sendo preservados, assim, os princípios e regras em vigor (VASCONCELOS; BRANDÃO, 2010).

O CDC é, então, um instrumento nas relações de consumo que demonstra preocupação com as relações humanas, mais que com o patrimônio. Identifica-se através de seus artigos a proteção ao mais fraco, ao vulnerável, buscando efetivar no contexto das relações de consumo os direitos humanos, visando garantir princípios como a dignidade da pessoa humana; essa proteção vem a calhar na sociedade pós-moderna da qual fazemos parte, onde diante do livre mercado, o consumidor se torna merecedor de proteção.

### 1.2.1 Definições: o consumidor e o fornecedor de produtos e serviços

Ao estabelecer os direitos do consumidor através da Lei nº8.037/90, o legislador definiu no artigo 2º que “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. E ainda, equiparou ao consumidor a coletividade de pessoas, mesmo que indetermináveis, desde que haja intervindo nas relações de consumo.

Ao firmar esse conceito o legislador determinou um dos elementos da relação de consumo e demonstrou a sua preocupação em proteger todo aquele que consome. Nas palavras de Garcia, tratando do conceito legal acima transcrito:

São três os elementos que compõem o conceito de consumidor segundo a redação supracitada. O primeiro deles é o subjetivo (pessoa física ou jurídica), o segundo é o objetivo (aquisição ou utilização de produtos e serviços) e o terceiro e último o teleológico (a finalidade pretendida com a aquisição de produto ou serviço) caracterizado pela expressão destinatário final. (GARCIA, 2013, p. 29).

Assim, o conceito que a lei estabelece exige elementos para que alguém possa ser eleito consumidor, deixando implícita a afirmação de que nem toda pessoa que adquire um produto ou serviço poderá ser denominada consumidora e estará protegida pela lei consumerista.

Pode-se afirmar, então, que qualquer pessoa que compre um produto ou contrata um serviço com a finalidade de satisfazer seus desejos pessoais será consumidora, bem como uma coletividade de pessoas, e, ainda, possíveis vítimas de acidentes que possam ter sido causados por produtos defeituosos ou expostas a práticas abusivas, podem ser alcançados pela proteção legal (VASCONCELOS; BRANDÃO, 2010).

No art.3º do CDC, o legislador passou a estabelecer a outra figura que faz parte da relação de consumo, e assim, tem-se que:

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

Observando o conceito legal de quem será considerado fornecedor de produtos ou serviços, e tendo em vista que abrangerá pessoa física ou jurídica, é possível afirmar que estão incluídas nesse conceito as fundações, as sociedades de economia mista, as empresas públicas, as autarquias, em um rol apenas exemplificativo, diante da amplitude da norma.

O produto ou serviço são objetos da relação de consumo, sendo elementos indispensáveis à caracterização dessa relação, assim, nos parágrafos do artigo acima mencionado (art.3º do CDC) o legislador definiu, ainda, o que é considerado produto e serviço, estabelecendo que:

Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. (art.3º, §§ 1º e 2º, CDC).

Interpretando a legislação, Oliveira (2005, p. 28) afirma: “Produto, objeto da relação de consumo, é qualquer bem suscetível de apropriação hábil à satisfação de uma necessidade do destinatário final, o consumidor”. Por sua vez, o serviço poderá ser de qualquer natureza, desde que remunerado, com exceção das relações trabalhistas, incluindo-se no rol dos serviços que caracterizam a relação de consumo aqueles que se destinam a conceder crédito ao consumidor.

Observando as definições legais supracitadas, pode-se afirmar que a relação entre consumidor e fornecedor não é contraposta, mas sim, tais sujeitos se complementam para que seus objetivos sejam alcançados.

Percebe-se, também, que ao estabelecer quem é consumidor, o legislador se preocupou em destacar que o consumidor é destinatário final; portanto, não é suficiente adquirir e pagar pelo produto ou serviço, mas sim é imprescindível que o produto ou serviço tenha um fim: o consumidor. E, assim, a aquisição não pode se dar para fins meramente profissionais, como parte da cadeia de produção; nesse caso, pode ser identificado um contrato, mas não de consumo.

Portanto, exige-se que o produto ou serviço, que se destina ao consumidor, sendo utilizado por este, deverá ser retirado do mercado de consumo definitivamente com o fim de satisfazer uma necessidade pessoal ou própria do consumidor. Só, então, estará caracterizado como destinatário final (OLIVEIRA, 2005).

Sendo assim, o consumidor, em termos legais, explicitamente, poderá ser pessoa física ou jurídica, ou seja, o ser humano, ou até mesmo uma empresa, poderão ser considerados “consumidores”, desde que sejam destinatários finais de um produto ou serviço.

Pode-se, também, identificar através do conceito legal de “consumidor” a existência do “consumidor por equiparação”, previsto no art.2º, parágrafo único, art. 17 e art.29, todos do CDC, sendo consumidores potenciais.

No que diz respeito a essa categoria de pessoas nos termos do art.2º, parágrafo único, do CDC, aquele que intervém na relação de consumo, mesmo não sendo determinado, será equiparado a consumidor, estendendo-se tal situação a

uma coletividade de pessoas, assistindo a lei, grupo indeterminado de pessoas que agem como destinatário final, sendo tal dispositivo aplicável a qualquer relação de consumo.

Nos termos do art.17 do CDC, “serão considerados consumidores todas as vítimas do evento”. Assim, as pessoas que não fazem parte da relação de consumo diretamente, mas que vêm a ser consideradas vítimas diante de um evento danoso também serão equiparadas a consumidores.

Finalmente, o art.29 do CDC se restringe ao capítulo V do Código, equiparando a consumidor todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas comerciais, visando afastar o abuso do poder econômico, que pode ter o consumidor como vítima direta.

Será, então, consumidor toda pessoa física ou jurídica que adquire um produto ou utiliza um serviço de qualquer natureza, salvo de caráter trabalhista, com finalidade própria, ou seja, como destinatário final. Por sua vez, será fornecedor, todo aquele que fornece um produto ou serviço ao consumidor, caracterizando a relação de consumo, surgindo, a partir daí, direitos e obrigações legais.

Ao observar o conceito legal de “consumidor” e “fornecedor”, Taddei afirma:

Na relação de consumo, o consumidor adquire produto ou utiliza serviço fornecido pelo fornecedor. No entanto, as relações de consumo, atualmente, encontram-se inseridas em diversos aspectos da vida do consumidor, dentre eles a utilização do crédito como serviço oferecido por instituições financeiras, especificamente as sociedades de crédito, popularmente denominadas financeiras, que concedem empréstimos a pessoas físicas, sendo uma de suas modalidades os contratos de empréstimo pessoal. (TADDEI, 2009, p. 43)).

Assim, o fornecimento do crédito ao consumidor caracteriza um serviço prestado pelo fornecedor, tendo por objeto o próprio crédito, e, conseqüentemente, estabelece-se entre eles uma relação de consumo, sujeita a todas as obrigações legais.

Reiterando o entendimento acima exposto, afirma Oliveira (2005, p. 29) que as instituições financeiras podem ser consideradas fornecedoras de serviços ao consumidor, senão vejamos:

A concessão de crédito e a disponibilização de serviços colocam as instituições financeiras na condição de fornecedores, traduzindo, assim, relação de consumo os contratos firmados com os destinatários finais,

sendo nesse sentido clara a dicção do art. 3º, caput e §2º, do CDC. (OLIVEIRA, 2005, p. 29).

No mesmo sentido, a Súmula 297 do STJ anuncia que “o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Nesse caso, identifica-se o fornecedor oferecendo o crédito e o consumidor, como destinatário final utilizando esse serviço, caracterizando a relação de consumo. Sendo esse, também, o objeto de investigação da presente pesquisa.

### 1.2.2 Direitos reservados ao consumidor nas relações de consumo

Antes do reconhecimento de direitos básicos pertencentes ao consumidor pelo CDC, a Organização das Nações Unidas (ONU) já havia estabelecido alguns direitos tendo em vista a vulnerabilidade da parte frágil na relação de consumo, bem como diante da falta de segurança jurídica no contrato.

Assim, a Resolução nº 32.248/1985 definiu que são direitos básicos do consumidor: o direito à segurança, direito à escolha, direito à informação, direito a ser ouvido, direito à indenização, direito à educação para o consumo e direito a um meio ambiente saudável. Dessa forma o consumidor resta protegido, sendo garantida a ele a proteção contra produtos ou serviços que possam ser nocivos à sua saúde ou à vida, podendo escolher dentre vários, os produtos ou serviços que desejar, devendo ser informado sobre as características do que está adquirindo, podendo, ainda, ser ouvido quanto às suas reclamações e sugestões, sendo ele indenizado por possíveis danos que lhe forem causados numa relação de consumo. Deve o consumidor ser educado para consumir de forma responsável, desfrutando de um meio ambiente saudável e com qualidade de vida (ALMEIDA, 2009).

Por sua vez, o legislador ordinário ao estabelecer o CDC elegeu no art.6º direitos básicos do consumidor tratando a matéria explicitamente.

O primeiro direito básico diz respeito à proteção da vida, saúde e segurança do consumidor contra possíveis riscos que possam surgir a partir da relação de consumo através dos produtos ou serviços nocivos ou perigosos oferecidos pelo fornecedor. Realizando uma análise legal do presente inciso, pode-se observar que tal proteção tem base constitucional tendo em vista que o “direito à vida” é um direito fundamental, eleito assim pela Constituição Federal/88, nos termos do art.5º, “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos

brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. (grifo nosso)

É necessário ressaltar que a proteção do direito à vida, à saúde e à segurança explicitados no art. 6º do CDC só não abrange os produtos que por sua própria natureza possam oferecer risco, ou seja, aqueles que nos termos do art.8º do CDC são “normais e previsíveis”, mas, mesmo assim, o consumidor deve ser informado sobre os riscos existentes, devendo ser responsabilizado o fornecedor pela falta de informação (GARCIA, 2013), senão vejamos:

Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito. (art.8º CDC).

Convém, ainda, ressaltar, que, nos termos do art.10 do CDC, “o fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança”. E, nesse caso, será o fornecedor responsabilizado pelo dano causado ao consumidor vulnerável.

É também um direito considerado básico pelo legislador previsto no art.6º, II, do CDC, “a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços asseguradas a liberdade de escolha e igualdade nas contratações”. Assim, é garantido ao consumidor educação sobre como consumir de forma adequada e não prejudicial à saúde e à vida, devendo haver liberdade sobre a escolha do produto e serviço.

O direito à informação também é imprescindível, devendo o consumidor ser informado adequadamente e de forma clara no que diz respeito aos produtos e serviços colocados à sua disposição, não podendo haver dúvidas sobre as características e possíveis riscos apresentados pelo produto ou serviço. (art.6º, III, CDC). Deve, então, ser a informação clara e simples, acessível a todo consumidor. O art.8º da lei consumerista, reafirmando o direito à informação, explicita que os fornecedores, são obrigados, em qualquer hipótese, a dar informações necessárias e adequadas a respeito dos produtos e serviços que são colocados no mercado de consumo.

Segundo Martins (2014, p. 242) sobre o direito à informação com previsão no art.5º, XIV e XXXIII, da CF/88:

As Constituições pós-modernas caracterizadas tanto mais pelo Estado Democrático de Direito tratam a informação como direito fundamental. Nesta perspectiva a informação transparece como objeto de relação jurídica fundamental, o que sintetiza vínculo entre o Estado e o cidadão com estabelecimento de limites e possibilidades. (MARTINS, 2014, p. 242).

Portanto, o direito à informação pode ser observado dentro da relação jurídica de consumo como direito fundamental do consumidor a partir do que se entende por direito fundamental na Lei Maior, e assim, é ainda mais latente o dever que o Estado possui de proteger a parte frágil no contrato de consumo, intervindo nas relações quando o fornecedor se desobriga de informar corretamente o consumidor.

E o dever de informar é ainda mais incisivo no artigo 9º do CDC, ao tratar o legislador de produtos e serviços que podem oferecer ainda mais riscos ao consumidor, senão vejamos:

O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto.

O direito à educação e o direito à informação possuem finalidades comuns, e a principal delas é possibilitar uma relação mais igualitária entre consumidor e fornecedor, e por isso, são fortes instrumentos de defesa da parte frágil da relação de consumo. Na verdade, sem educação a informação é infrutífera, e por sua vez, a informação pode produzir educação.

O direito à educação pode ser reconhecido de duas formas. A educação formal é a que se adquire no âmbito escolar permitindo que as pessoas pratiquem o consumo saudável. Já o direito à educação informal é aquela que ocorre por iniciativa do Estado, como defensor da relação de consumo, através dos variados meios de comunicação. A educação é meio para conscientização das pessoas sobre o consumo de forma saudável, e sem ela a lei que defende o consumidor não tem razão de existir, pois o próprio consumidor a desconhece (TADDEI, 2009).

Sobre o dever de informação a que o fornecedor está obrigado, afirma Oliveira:

O consumidor, ao decidir por sua vinculação obrigacional, há que estar plenamente cômico de todos os caracteres do produto ou do serviço adquirido, assim como dos riscos que podem representar. Falhando o fornecedor no dever de lealdade na fase pré-contratual, responderá pelas consequências da frustração da expectativa legítima do consumidor e também pelos danos causados pela deficiência da informação. (OLIVEIRA, 2005, p. 60).

A informação é fundamental para uma relação de consumo saudável, respeitosa e harmoniosa. Caso não haja informação adequada, sendo o fornecedor omissivo, ou agindo de forma a enganar o consumidor propositadamente, deve haver responsabilização.

Importa salientar que no rol dos direitos básicos está a proteção do consumidor contra a publicidade enganosa e abusiva, prática, por vezes, utilizada pelos fornecedores, podendo ser estes penalizados. E ainda, o uso de métodos coercitivos e desleais, bem como, das práticas e cláusulas abusivas também estão vedadas visando à proteção do consumidor. (art.6º, IV, CDC). O art.37 do CDC anuncia explicitamente que “é proibida toda publicidade enganosa ou abusiva”. E passa a definir, nos §§ 1º e 2º do mesmo artigo, sendo essa uma norma explicativa.

§1º. É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§2º. É abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Antes mesmo da concretização da relação de consumo, na fase pré-contratual, com a oferta do produto ou serviço, o consumidor já está amparado pela lei contra publicidade enganosa e abusiva, isso porque a oferta já vincula o fornecedor, podendo haver responsabilização. É possível que o fornecedor aja de forma comissiva (por ação) ou por omissão, no momento em que deixa de informar o consumidor sobre algum dado essencial do produto ou do serviço. (art.37, §3º, CDC).

O art.6º, V, CDC, anuncia, ainda, que é direito básico do consumidor: “a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem

excessivamente onerosas”. Portanto, diante da possibilidade de modificação ou revisão de cláusulas contratuais surge uma nova prerrogativa ao magistrado visando à restauração e preservação do equilíbrio contratual, baseando-se no CDC (OLIVEIRA, 2005).

Outro dispositivo que merece destaque como direito básico é o art.6, VI, CDC, tendo em vista a sua importância prática; assim, a lei prevê a necessidade de ações preventivas que possam impedir danos ao consumidor, bem como estabelece a necessidade de ressarcimento dos danos sofridos, seja o dano patrimonial, e até mesmo moral, onde nesse caso deve haver a compensação do prejuízo, podendo ser, também, o dano individual ou coletivo.

O fundamento para a reparação do dano é constitucional, destacando-se o art.5º, incisos V e X da Constituição Federal/88 como direitos fundamentais. Tratando da reparação do dano, Garcia (2013, p. 92), ao estabelecer um conceito para “dano moral”, afirma que “dano moral é a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo fato lesivo, ou seja, é a violação aos direitos da personalidade”.

Tal proteção ocorre tendo por suporte o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo fundamento do Estado Democrático de Direito, nos termos do art. 1º da Constituição Federal, assim, anunciando:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político. (grifo nosso).

Assim, a reparação dos danos causados ao consumidor deve ocorrer de forma ampla e efetiva, visando reparar integralmente os danos.

Ainda são considerados direitos básicos previstos no art.6º, VII, VIII e X, prevendo o legislador ordinário que o acesso aos órgãos judiciários e administrativos é direito do consumidor, visando prevenir ou reparar danos, sejam eles patrimoniais, morais, individuais coletivos ou difusos, assegurando à parte vulnerável da relação consumerista uma proteção mais ampla no âmbito jurídico e administrativo.

Também é considerado direito básico do consumidor a facilitação da defesa dos seus direitos, inclusive com a possibilidade de inversão do ônus da prova a seu favor, próprio do CDC, diferentemente da lei processual civil. No caso, o magistrado

analisará alguns aspectos como hipossuficiência e vulnerabilidade, sendo situações distintas, só invertendo o ônus da prova diante da hipossuficiência do consumidor, afirma Oliveira, para quem:

A vulnerabilidade do consumidor é presumida em toda e qualquer circunstância sendo em certa medida o próprio fundamento da legislação consumerista. A hipossuficiência, por sua vez, diz respeito a determinada situação ou relação jurídica, frente à qual o consumidor apresenta traços de inferioridade técnica, cultural, econômica ou probatória em relação ao fornecedor. (OLIVEIRA, 2005, p. 81).

Assim, todo consumidor é vulnerável nos termos do CDC, mas nem todos são hipossuficientes.

E também é garantia legal ao consumidor a prestação de serviços públicos de forma adequada e eficaz. Inclusive, poderá o Estado assumir o papel de fornecedor, através da prestação de serviço público, devendo os serviços prestados ser eficientes e seguros, o que se contrapõe com a realidade; todavia, ainda que reconhecendo a precariedade e os problemas na prestação desse serviço, recomenda o CDC como direito básico o dever de prestar o serviço público de forma adequada e eficaz (ALMEIDA, 2009)

Convém afirmar, por fim, que tais direitos básicos explanados não excluem outros direitos que o consumidor possui e que são tratados ao longo do texto legal (CDC) de forma explícita ou implícita; portanto, o rol de direitos previsto no art.6º do CDC não é taxativo, mas sim, exemplificativo, existindo outros direitos dos quais alguns serão citados ao longo do trabalho.

### 1.2.3 A Política Nacional das Relações de Consumo no Código de Defesa do Consumidor e os princípios orientadores

A Constituição Federal de 1988 serviu de suporte para alguns diplomas legais. A norma constitucional é parâmetro e limite para o surgimento de leis infraconstitucionais, mais precisamente o artigo 5º quando, ao tratar dos Direitos e Garantias Fundamentais, constitui base de algumas leis, por estabelecer direitos considerados fundamentais.

O art. 5º, XXXII, anuncia que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”, e tal norma, como já afirmado, foi sustentáculo para o surgimento

do CDC. Inegavelmente, tal se reflete no art.4º do CDC, que estabelece a Política Nacional de Relações de Consumo. Assim, tem-se que:

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

Assim, o CDC orienta a obediência a princípios que devem ser respeitados e postos em prática pelo poder público, bem como, pelos demais fornecedores nas relações consumeristas (GARCIA, 2013).

Tais objetivos e princípios previstos explicitamente no art.4º do CDC devem ser observados como instrumentos que servem para concretizar uma relação harmônica entre consumidor e fornecedor, não devendo ser objeto de interesses contrapostos, mas sim, visando à compatibilização entre os interesses, muitas vezes convergentes. Denota-se que, a princípio, devem ser garantidos os direitos e as necessidades do consumidor, uma melhor qualidade de vida, sendo esse o objetivo primeiro das relações de consumo; todavia, a transparência e harmonia entre consumidor e fornecedor também devem ser observadas, visando a uma pacífica convivência e a redução e solução de possíveis conflitos, diante de interesses, por vezes, opostos (ALMEIDA, 2009).

A transparência está colocada no CDC como indispensável a uma harmônica relação entre fornecedor e consumidor; é, assim, um dos objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo. A conduta transparente pode ser entendida como aquela que pode ser vista sem que nada se esconda, havendo lealdade entre as partes, onde uma enxerga claramente o que a outra deseja e oferece. Assim, a transparência permite a paridade, ou igualdade, entre fornecedor e consumidor.

É necessário analisar alguns princípios elencados no art.4º do CDC, importantes para a presente pesquisa.

O inciso I, do art.4º do CDC, anuncia como princípio “o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”. A vulnerabilidade, já anunciada no estudo dos direitos básicos do consumidor, será tratada em capítulo próprio devido à importância da sua análise para o presente trabalho; todavia, faz-se necessário traçar alguns parâmetros. A vulnerabilidade do consumidor é um dos pilares que fundamenta a existência do CDC, na busca de uma relação mais

equilibrada entre consumidor e fornecedor. Assim, todo consumidor é vulnerável, em termos legais, não sendo necessária a análise da situação econômica para o reconhecimento da vulnerabilidade, enquanto que a hipossuficiência deve ser analisada caso a caso. Percebe-se, então, que todo consumidor é vulnerável, mas nem todo é hipossuficiente, sendo impossível a análise de conceitos como “consumidor”, “consumo”, “relação de consumo” sem que a vulnerabilidade seja reconhecida. Portanto, só haverá relação de consumo diante do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, caso contrário, existirá uma relação contratual, mas não de consumo.

Como afirmado anteriormente, o consumidor poderá ser pessoa física ou jurídica, e a vulnerabilidade terá que estar presente nos dois casos para que se reconheça uma relação de consumo.

Assim, sobre a vulnerabilidade do consumidor, anuncia Oliveira:

O Código de Defesa do Consumidor está assentado na presunção de que o consumidor encontra-se vulnerável no mercado de consumo. Esta presunção constitui a própria *ratio* da norma jurídica e não é desqualificada pela formação técnica ou jurídica do consumidor. (OLIVEIRA, 2005, p. 34).

Neste sentido, a interpretação da lei se dará da forma mais favorável ao consumidor vulnerável, nos termos do art.47 do CDC, que estabelece: “As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”.

Outro princípio aplicável à Política Nacional das Relações de Consumo, que está diretamente ligado ao reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, presente no art.4º, II, CDC, é:

Ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: a) por iniciativa direta; b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas; c) pela presença do Estado no mercado de consumo; d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

Assim, propõe a lei uma proteção ampla ao consumidor visando ao equilíbrio da relação de consumo, afirmando a necessidade do Poder Público promover essa defesa, já que a defesa do consumidor é um dos princípios da ordem econômica, nos termos do art.170, V, da Constituição Federal (OLIVEIRA, 2005). Esse dever de proteção pertence primordialmente ao Estado que tem por função evitar quaisquer distorções ou desequilíbrios na relação de consumo (GARCIA, 2013).

A boa-fé e o equilíbrio da relação entre consumidor e fornecedor também foi objeto da atenção do legislador na busca pela relação de consumo harmoniosa. Assim, o art.4º, III, CDC, estabelece como princípio:

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

A busca pelo equilíbrio da relação contratual está presente não só no CDC, mas também é disposição legal constante no Código Civil/2002, não sendo válidas as regras do contrato que façam transparecer o desequilíbrio da relação. Assim, na relação consumerista, consumidor e fornecedor devem estar em situação de equilíbrio. O art.51, IV, do CDC, estabelece no mesmo sentido:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade.

Portanto, diante do desequilíbrio da relação contratual, as cláusulas abusivas não serão observadas, devendo ser afastadas, inclusive, como já afirmado, no estudo do art.6º, V, do CDC, é direito básico do consumidor “a modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou a sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”.

O princípio da boa-fé objetiva está presente, explicitamente, no art.4º do CDC, citado acima, e o respeito a esse princípio recebeu especial atenção do legislador, que tem por base a lealdade, a cooperação e o dever de cuidado. Segundo Vasconcelos e Brandão (2010, p. 03), deve-se observar que “o fornecedor de qualquer produto ou serviço deve agir sob o princípio da boa-fé objetiva, mantendo conduta contratual compatível nas relações com o consumidor vulnerável”.

São dois os pilares que sustentam a boa-fé objetiva: a lealdade e a confiança. Identifica-se na relação entre fornecedores e consumidores um dever de conduta que tem por finalidade a concretização do contrato e a satisfação das duas partes da relação de consumo. Portanto, o princípio da boa-fé objetiva está relacionado a um padrão ético de comportamento a ser observado e seguido pelas partes desde o

início da existência do contrato até a sua extinção, devendo o magistrado interpretar as cláusulas do contrato, desconsiderando as intenções duvidosas e as lacunas, objetivando impedir o abuso de direito, limitando as práticas abusivas e reduzindo a autonomia das partes contratantes (GARCIA, 2013).

O art. 4º, IV, CDC, ainda alude que é princípio a “educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo.” Com a conscientização dos consumidores sobre seus direitos e deveres é possível que se atinja o equilíbrio da relação de consumo. No momento em que as partes se conscientizam do que podem e devem fazer, ou seja, dos seus limites, o conflito pode ser reduzido, sendo a educação e a informação um direito básico do consumidor, que se estabeleceu no art.6º do Código de Defesa do Consumidor (ALMEIDA, 2009).

E, ainda, o art.4º, inciso V, do CDC estabelece como princípio: “incentivo à criação, pelos fornecedores, de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo”. Resta esclarecida a preocupação do legislador em incentivar o fornecedor a atuar de forma preventiva, impedindo possíveis danos que possam ser causados ao consumidor, deixando implícito que este é a parte mais frágil da relação de consumo.

Por sua vez, o princípio da coibição e repressão de abusos no mercado encontra presença no art.4º, VI, CDC, que estabelece:

A coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores.

Resta ainda mais esclarecida a preocupação legal em prevenir e reprimir condutas prejudiciais ao consumidor, que por vezes, diante da sua vulnerabilidade, sofre abusos por parte do fornecedor do produto ou serviço, sendo ludibriado, enganado, iludido, o que ocorre, normalmente, na fase pré-contratual.

Alguns grupos de pessoas estão ainda mais vulneráveis às ações ou omissões e aos apelos dos fornecedores, diante da vulnerabilidade que lhe é própria, independente do fato de consumir. Em um desses grupos estão as pessoas idosas, aquelas que nos termos da Lei nº10.741/03 (Estatuto do Idoso) possuem

idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, assim, em favor desses o Estado deve agir com mais eficiência e rigidez diante do desequilíbrio existente na relação de consumo.

É o caso, por exemplo, do consumidor idoso a quem é oferecido o crédito pessoal, estando ele mais vulnerável aos apelos do fornecedor do serviço, reconhecendo-se, nesse caso, sua hipervulnerabilidade, sendo esse um risco diante da possibilidade de superendividamento, atingindo a dignidade da pessoa humana.

Finalmente, são princípios elencados no art.4º, incisos VII e VIII, os seguintes: “a racionalização e melhoria dos serviços públicos” e “o estudo constante das modificações do mercado de consumo”. O setor privado deve prestar serviço de qualidade, com eficiência e segurança, ao consumidor, todavia, o serviço público também deve ser prestado da mesma forma, visando à garantia da vida, segurança e saúde daquele que consome um produto ou serviço, sendo esse um direito básico nos termos da lei (ALMEIDA, 2009).

No mesmo sentido, afirma Oliveira:

Os serviços públicos *uti singuli* também constituem objeto das relações de consumo (CDC, art.22) e por isso devem ser pautados pela adequação e eficiência. Seja quando prestados diretamente pelo Estado, seja quando prestados por empresas privadas autorizadas, permissionárias ou concessionárias, os serviços públicos devem primar pela adequação e eficiência, havendo aspiração comum na sua constante melhoria, o que atende a um só tempo ao interesse da sociedade enquanto mantenedora do aparelho estatal e dos consumidores enquanto seus destinatários. (OLIVEIRA, 2005, p. 48).

Tais princípios, presentes no CDC, completam-se, estão, na verdade, interligados com o intuito de promover uma ampla defesa à parte mais frágil da relação consumerista, devendo ser interpretados conjuntamente, visando à harmonia e ao equilíbrio da relação de consumo.

### **1.3 A vulnerabilidade do consumidor como princípio das relações de consumo**

Conforme já explicitado, será considerado consumidor todo aquele que adquirir produto ou serviço como destinatário final. Para efeitos legais, nos termos do art.2º do CDC, o consumidor é a parte mais frágil na relação de consumo, isso porque, tecnicamente, ele não é conhecedor da origem do produto ou serviço, ou seja, somente a partir da contratação é que o consumidor desfrutará do objeto

contratado. Assim, ele adquire sem ter a certeza absoluta do que está adquirindo e, portanto, não tem garantias de que não sofrerá riscos advindos do contrato.

O conceito legal do consumidor já foi objeto de análise; todavia, é imprescindível fazer algumas considerações no presente subtópicos, necessárias para discussão da vulnerabilidade. Sobre o conceito de “destinatário final”, afirma Norat (2010, p. 47): “Existem três correntes doutrinárias, cada uma com sua própria teoria, para definir a conceituação de consumidor: a finalista, a maximalista e a mista”. Acrescenta, ainda, Norat:

Se a corrente finalista não transmite uma proteção integral, a teoria maximalista, por sua vez, faz uma proteção demasiada, quando incumbe ao CDC uma tarefa que seria do Código Civil brasileiro: regulamentar a relação jurídica entre dois fornecedores, que devem ser tratados como iguais. Destarte, não restam dúvidas de que a corrente que adota a teoria mista é a mais condizente com o intento e com os princípios que conduzem todo o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, a saber: o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a aferição da boa-fé nas relações entre consumidores e fornecedores. (NORAT, 2010, p. 53).

Portanto, adotando a teoria mista no conceito, o CDC exigiu a vulnerabilidade como elemento presente, e assim, todo consumidor será vulnerável por natureza em relação ao fornecedor.

Havendo, assim, um desequilíbrio natural na relação de consumo entre consumidor (destinatário final) e fornecedor, aquele, mais frágil, deve ser protegido, e essa proteção é garantida pela Constituição Federal/88 e regulamentada pelo CDC.

Segundo Vasconcelos e Brandão (2010), sobre a vulnerabilidade do consumidor se tem que:

O princípio da vulnerabilidade do consumidor é considerado como elemento essencial de proteção ao consumidor, tendo em vista que não existe dúvida de que o consumidor é a parte mais fraca das relações de consumo diante do poder econômico. (VASCONCELOS; BRANDÃO, 2010, p. 04).

O CDC reconhece através do art. 4º I e do art. 6º, VIII, a vulnerabilidade técnica do consumidor, uma vez que, este passa a conhecer o produto a partir do que lhe é ofertado na relação de consumo, senão vejamos:

Art.4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos,

a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo: (grifo nosso).

E ainda,

Art.6º. São direitos básicos do consumidor : ...

VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Há, portanto, uma relação desigual entre consumidor e fornecedor, e a própria Lei reconhece essa desigualdade, garantindo a proteção da parte vulnerável, no caso, o consumidor, com o objetivo de garantir o equilíbrio na relação de consumo. Por vezes, o contrato de adesão é utilizado, e nele a vontade do consumidor é limitada, restando aderir ou não às cláusulas ali constantes, restando clara a fragilidade do consumidor em relação ao fornecedor.

Diante da situação de endividamento (vide capítulo III), a vontade do consumidor fica ainda mais limitada, onde ele, na tentativa de solucionar problemas financeiros (dívidas contraídas e necessidades básicas a garantir) adere mais facilmente aos contratos de crédito facilitado podendo chegar à situação de superendividado. E as pessoas idosas, sendo vulneráveis nos termos do Estatuto do Idoso, diante dos aspectos biológico e psicológico, bem como, nos termos do CDC, por serem também consumidores estão mais propensos ao fenômeno do superendividamento.

A vulnerabilidade que se estabelece no CDC, surge, assim, em decorrência do princípio da igualdade material, com base constitucional, onde os desiguais (sociais e econômicos) devem ser tratados desigualmente (ANDRADE, 2014).

Diante do reconhecimento legal de que o consumidor é vulnerável, bem como diante dos riscos a que ele está sujeito por causa do desequilíbrio da relação com o fornecedor, necessário se faz delimitar o conceito de “vulnerabilidade” e estabelecer a diferença entre aquela e a hipossuficiência, o que será feito a seguir.

### 1.3.1 A vulnerabilidade: conceito

Nos termos da Lei de Consumo (art.4º, I, da Lei °8.078/90) o consumidor é vulnerável. Com base nesse dispositivo legal, Garcia afirma:

Noutras palavras, é justamente a vulnerabilidade presente nos consumidores que justifica a existência do Código de Defesa do Consumidor. O CDC tem por finalidade, ao proteger o consumidor, promover o equilíbrio contratual, buscando soluções justas e harmônicas. (GARCIA, 2013, p. 59).

Portanto, a vulnerabilidade tratada na legislação consumerista é absoluta, e assim, se não identificada na relação contratual é possível o reconhecimento de uma negociação no campo empresarial e não de consumo.

A vulnerabilidade tratada no CDC surge como princípio autônomo a partir da necessidade de igualdade entre as partes na relação de consumo (consumidor e fornecedor). A igualdade citada é, não só a formal, mas a material ou substancial, que nos leva a entender que para haver equilíbrio os desiguais devem ser tratados desigualmente e os iguais igualmente.

O princípio da igualdade, previsto constitucionalmente (art.5º, caput, CF) estabelece que “todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza”, representando uma igualdade formal, a partir da liberdade também estabelecida legalmente. Todavia, com as desigualdades sociais existentes, diante do Estado Social passa-se a discutir a igualdade material, que está presente, implicitamente, ao longo do texto constitucional.

Quanto à igualdade material, afirma Andrade (2014, p. 24): “O anseio pela justiça social foi o que fez ascender a concepção de igualdade para além da que era proclamada pelos Códigos oitocentistas, fazendo surgir a sua vertente dita material ou substancial”. Continua afirmando Andrade:

Seu objetivo é equacionar o real equilíbrio de direitos e deveres no contrato, desde antes da sua celebração até após a sua execução, buscando impedir excesso de vantagens ou onerosidades a um dos contratantes. É a contratação justa que o princípio da equivalência material busca alcançar. (ANDRADE, 2014, p. 59).

Etimologicamente, a vulnerabilidade significa a qualidade ou estado do que é ou se encontra vulnerável, sendo a fragilidade uma das bases para esse conceito. (HOUAISS, 2009).

No que diz respeito à vulnerabilidade, entendem Marques, Benjamin e Mirage, (2013) que existem três espécies de vulnerabilidade (técnica, jurídica e fática):

Na vulnerabilidade técnica, o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade, o mesmo ocorrendo em matéria de serviços. A vulnerabilidade técnica, no sistema do CDC é presumida para o consumidor não profissional, mas também pode atingir excepcionalmente o profissional, destinatário final fático do bem... A vulnerabilidade fática é aquela desproporção fática de forças, intelectuais e econômicas, que caracteriza a relação de consumo. Já a vulnerabilidade jurídica ou científica foi identificada e protegida pela corte suprema alemã, nos contratos de empréstimos bancário e financiamento, afirmando que o consumidor não teria suficiente experiência ou conhecimento econômico, nem a possibilidade de recorrer a um especialista. É a falta de conhecimentos jurídicos específicos, de conhecimentos de contabilidade ou economia. (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGE, 2013, p. 229).

Assim, existirá a vulnerabilidade denominada de técnica quando quem adquire o produto ou serviço não conhece com profundidade o que está adquirindo, ou seja, o conhecimento sobre o objeto do consumo é limitado, e assim, poderá o consumidor ser mais facilmente enganado. Por sua vez, a vulnerabilidade jurídica é caracterizada pela falta de conhecimentos jurídicos a ele relacionados. Já a vulnerabilidade fática é aquela que ocorre diante do contrato, havendo uma relação de superioridade entre as partes contratantes.

Além das espécies já citadas, que tentam descrever a situação de fragilidade do consumidor, alguns juristas mencionam, ainda, a existência da chamada hipervulnerabilidade, onde, há uma presunção da vulnerabilidade, sendo essa situação própria de alguns grupos, como a criança, a pessoa doente, os portadores de necessidades especiais, bem como, o consumidor idoso. A hipervulnerabilidade será tratada no capítulo seguinte do presente trabalho.

É necessário observar que a pessoa jurídica também pode ser considerada consumidora nos termos do CDC; sobre a vulnerabilidade da pessoa física e jurídica acrescenta Garcia (2013, p. 39): "Interessante notar que a vulnerabilidade do consumidor pessoa física é presumida pela lei, enquanto que a da pessoa jurídica deve ser demonstrada no caso concreto". Assim, é possível que a pessoa jurídica (a

empresa, por exemplo) esteja vulnerável em determinada relação de consumo, mas tal situação será observada caso a caso, ou seja, somente o caso concreto irá revelar a vulnerabilidade da pessoa jurídica.

Assim, presume-se a vulnerabilidade do consumidor e por isso esses conceitos são indissociáveis não sendo possível proteger o consumidor nos termos do CDC sem reconhecer a sua vulnerabilidade diante do fornecedor, tornando-o a parte mais frágil da relação, mais sujeita aos riscos do contrato na relação consumerista. Todavia, é necessário afirmar que os termos “vulnerabilidade” e “hipossuficiência” são distintos, sendo tal distinção objeto da investigação a seguir.

### 1.3.2 Vulnerabilidade e hipossuficiência: aplicação no CDC

Legalmente, o consumidor será sempre vulnerável (art. 4º, I, CDC), conforme já explanado, todavia, nem sempre será hipossuficiente. Isso porque a hipossuficiência do consumidor será reconhecida no caso concreto, sendo possível, assim, numa relação de consumo que o consumidor seja vulnerável e hipossuficiente ou, tão somente, vulnerável.

O reconhecimento da hipossuficiência ocorrerá processualmente, pelo magistrado, nos termos do art.6º, VIII, do CDC, com a possibilidade de inversão do ônus da prova em favor do consumidor considerado hipossuficiente. Nesse sentido afirma Garcia:

Importante destacar a diferença efetuada pela doutrina no tocante aos termos “vulnerabilidade” e “hipossuficiência”, sendo a primeira um fenômeno de direito material com presunção absoluta – *jure et de jure* (art.4º. I, - consumidor é reconhecido pela lei como um ente “vulnerável”), enquanto a segunda, um fenômeno de índole processual que deverá ser analisado casuisticamente (art.6º, VIII – a hipossuficiência deverá ser averiguada pelo juiz segundo as regras ordinárias de experiências). (GARCIA, 2013, p. 103).

A hipossuficiência se revela, então, pela carência de “algo” por parte do consumidor na relação de consumo diante do fornecedor, seja uma carência econômica (hipossuficiência financeira) ou técnica (falta de conhecimento técnico), situação que será reconhecida no processo, caso a caso, envolvendo, aspectos técnicos, econômicos, e até mesmo, científicos.

Explicita, ainda, Garcia (2013, p. 105): “Assim, nas situações em que o consumidor tem dificuldade na realização da prova (hipossuficiência técnica) ou a

produção da prova é muito onerosa para ele (hipossuficiência econômica), o juiz de modo a equilibrar a disputa processual, deve inverter o ônus da prova”.

Portanto, diante da hipossuficiência do consumidor vulnerável deve o magistrado determinar a inversão do ônus da prova, de forma não automática, ou seja, somente após análise do caso concreto e reconhecimento da hipossuficiência.

Através das provas no processo o magistrado poderá formar o seu convencimento e solucionar o conflito. O livre convencimento motivado permite que o juiz observe as provas constantes dos autos e, com base nelas, forme seu convencimento, decidindo de forma motivada. A busca pela verdade real deve ser uma constante para que a decisão se aproxime ao máximo da verdade dos fatos, e assim, a resposta judicial seja justa e eficaz.

Sendo assim, a inversão do ônus da prova é um instrumento de defesa do consumidor em juízo, diante da dificuldade que ele teria de provar os fatos alegados, transferindo esse dever ao fornecedor, sendo, portanto, a melhor forma de alcançar a verdade dos fatos, equilibrando a relação.

O equilíbrio da relação de consumo, ora tratada, é a finalidade a se alcançada nas relações consumeristas e objeto de análise nos contratos realizados entre os fornecedores e consumidores, dentre eles os contratos de crédito, que são corriqueiros no mercado de consumo e discutíveis pelos seus efeitos aos consumidores vulneráveis.

A pessoa idosa endividada se torna ainda mais vulnerável às ofertas do crédito pessoal, sendo considerada hipervulnerável nos contratos de consumo. No capítulo seguinte serão abordados os contratos à luz do CDC, delimitando suas fases e explicitando o contrato de crédito pessoal, bem como os efeitos dessa relação de consumo para o idoso como pessoa naturalmente vulnerável, nos termos da Lei nº10.741\03 (Estatuto do Idoso).

## **CAPÍTULO II – OS CONTRATOS DE CRÉDITO PESSOAL E A PESSOA IDOSA COMO CONTRATANTE**

Como já mencionado no capítulo anterior, o direito do consumidor surge diante da necessidade de promover o equilíbrio da relação entre consumidor e fornecedor. Isso porque, apesar das relações contratuais de consumo sempre existirem, foi com a complexidade dessas relações e os avanços sociais, tecnológicos e científicos que o desequilíbrio nas relações consumeristas passou a existir entre partes e se tornou uma preocupação social conduzindo à criação de lei específica.

Inicialmente, as relações consumeristas – mantidas entre aquele que consumia e aquele que fornecia o produto ou serviço – eram mais simples e diretas. Havia certo equilíbrio diante do fato de que o consumidor se relacionava diretamente com o fornecedor, ou seja: o acesso e a negociação ocorriam livremente entre eles, e assim, os termos da relação eram discutidos pelas partes. No entendimento de Cláudia Lima Marques (1998, p. 49) seria o que hoje se pode chamar de contratos paritários ou individuais, assim tem-se que:

Na concepção tradicional de contrato, a relação contratual seria obra de dois parceiros em posição de igualdade perante o direito e a sociedade, os quais discutiriam individual e livremente as cláusulas de seu acordo de vontades. (MARQUES, 1998, p. 49).

Os contratos individuais ou paritários são, portanto, nos dias atuais incomuns, principalmente, com o uso mais frequente de computadores e do ambiente virtual movimentando o mercado de consumo.

Com a Revolução Industrial e, posteriormente, com os avanços tecnológicos e da ciência, a relação consumerista passou a ser cada vez mais revestida de complexidade. Os contratos e os fornecedores se tornaram mais especializados, estabelecendo-se regras e limites contratuais, bem como foram surgindo, paulatinamente, os contratos de adesão. O consumidor não tinha mais acesso direto ao fornecedor, mas agora, a ele caberia aderir ao contrato de consumo, anuir ou não às condições impostas por aquele, sendo essa uma característica da nova realidade de consumo: uma explosão que marcou as últimas décadas: o consumo de massa.

O consumo de massa, então, levou ao surgimento de novas espécies contratuais, nominados de contratos de massa, dos quais os de adesão são os mais utilizados pelos fornecedores.

Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas são preestabelecidas unilateralmente pelo parceiro contratual economicamente mais forte (fornecedor), *ne varietur*, isto é sem que o outro parceiro (consumidor) possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo do contrato escrito. O contrato de adesão é oferecido ao público em um modelo uniforme, geralmente impresso, faltando apenas preencher os dados referentes à identificação do consumidor-contratante, do objeto e do preço. (MARQUES, 1998, p. 53).

Atualmente, então, os contratos de adesão são regra, e poucos são os casos em que a negociação ocorre diretamente com o fornecedor que, normalmente, nesse novo contexto, é pessoa jurídica e não física. Assim, os contratos já estão prontos quando são apresentados ao consumidor, e não cabe a esse discutir seus termos.

Diante dessa realidade, percebeu-se o desequilíbrio existente entre consumidor e fornecedor, pois esse, por vezes, estabelecia regras contratuais que o beneficiava em detrimento daquele, ou seja, havia privilégios para quem fornecia o produto ou serviço. Tal desequilíbrio fez surgir movimentos consumeristas em todo o mundo, tendo em vista que as relações de consumo fazem parte do cotidiano dos seres humanos, daí sua importância para sociedade. Foi com a Constituição Federal de 1988 que os direitos se efetivaram determinando a necessidade da elaboração de uma norma de consumo.

Assim, como já mencionado, a base do direito do consumidor no Brasil é constitucional, ou seja, o CDC nasceu a partir da vontade do legislador constitucional diante da necessidade de promover o equilíbrio entre consumidor e fornecedor (VASCONCELOS; BRANDÃO, 2010).

Nos termos da CF/88, o Estado tem o dever e o ônus de promover a defesa do consumidor, e assim, não se trata apenas de disciplinar a relação de consumo, mas sim há a necessidade de uma intervenção estatal com o intuito de tornar a relação consumerista mais equilibrada. Portanto, deve o Estado, nas relações de consumo, tomar parte pelo consumidor, no sentido de protegê-lo das ações dos fornecedores.

O Direito do Consumidor é, então, um direito constitucional, fundamental, uma cláusula pétrea, conforme estabelece o art. 60, §4º, da Constituição Federal. Todavia, o constituinte foi além, promoveu o direito do consumidor a pilar da economia, nos termos do art.170, inciso V, da Constituição Federal, que ao tratar dos princípios da Ordem Econômica, estabeleceu a defesa do consumidor como um dos princípios, como já explicitado (PASSARELLI, 2002).

O CDC surgiu dois anos após a edição da Constituição Federal vigente, sendo delimitado e conceitual, com o objetivo de promover segurança ao consumidor nas relações de consumo. Tal segurança e proteção deverão existir em todas as fases do contrato de consumo, principalmente nos contratos de adesão, que podem causar inúmeros prejuízos aos consumidores diante da vulnerabilidade que lhes é própria.

## **2.1 Os contratos no Código de Defesa do Consumidor**

O contrato é fruto do liberalismo, o que ocorreu após a Revolução Francesa. Assim, foi a partir do Estado Liberal que a sociedade, mais especificamente, a burguesia alcançou uma liberdade maior para negociar, para contratar (RIZZARDO, 2014). Assim, a ideia de liberdade foi importante para evolução dos contratos permitindo o rompimento da estrutura absolutista e o surgimento do Estado Liberal; todavia, a liberdade de contratar provocou prejuízos diante do fato de que o excesso de liberdade fez com que o Estado passasse a ser mero espectador, deixando de interferir diretamente nas relações entre os particulares, ou seja, a “mão invisível” do Estado não era capaz de oferecer soluções aos problemas sociais (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

A princípio, os avanços permitidos pelo liberalismo foram importantes, pois levaram ao desenvolvimento; todavia, posteriormente os que detinham o capital se aproveitaram da inércia estatal e passaram a explorar os indivíduos. Sendo assim, a liberdade do contrato permitiu desenvolvimento social, mas também permitiu que os detentores do poder, do dinheiro – os comerciantes em geral – utilizassem a vantagem econômica que lhes era própria, principalmente nos contratos de massa, para impor aos consumidores ônus e obrigações desproporcionais e, por vezes, desvantajosas.

Diante desse novo contexto social, surge o Estado Social e a Constituição Weimar de 1919 e a Mexicana de 1917, constituições que obrigavam o Estado a intervir na sociedade. Foi necessário, então, uma atuação estatal no sentido de o Estado intervir na relação entre consumidor e fornecedor, passando a admitir uma conduta positiva, limitando e interferindo no conteúdo dessas relações, atingindo, inclusive o princípio da intangibilidade do contrato, que passou a ser relativizado. Portanto, o Estado não só tinha o direito de intervir nas relações de consumo, mas tinha a obrigação de interferir nas relações entre os particulares sempre que tais relações fossem caracterizadas pela desproporcionalidade, causando prejuízos à parte mais frágil, mais vulnerável do contrato de consumo (FARIAS; ROSENVALDO, 2015).

Tratando dos contratos nas relações consumeristas, percebe-se que, principalmente após a vigência do CDC, o Estado desempenha um papel fundamental com o intuito de tornar as relações de consumo mais equilibradas, não com a finalidade apenas de proteger o consumidor, mas no sentido de interferir nessas relações privadas de consumo com o objetivo de evitar violações. Assim, os direitos fundamentais podem ser propostos nas relações entre particulares e o Estado poderá ingressar nessa seara para fazer com que esses direitos sejam respeitados.

Essa intervenção estatal pode se dar em qualquer fase do contrato de consumo, sendo observada uma fase pré-contratual, contratual e pós-contratual.

## **2.2 As fases dos contratos**

### **2.2.1 A fase pré-contratual**

A proteção contratual do consumidor antecede o próprio contrato. O CDC estabelece que antes mesmo de o consumidor celebrar o contrato, antes de haver relação de consumo, já há proteção à sua atividade, devendo os direitos ser resguardados.

O princípio da transparência deve reger a fase pré-contratual, pois mais que uma simples formalidade afeta diretamente a essência do negócio, tendo em vista que quando a informação é transmitida ao consumidor passa a integrar o conteúdo do contrato e possibilita o equilíbrio da relação contratual. E como reflexo do

princípio da transparência surge o dever de informar o consumidor, devendo desde a fase que antecede o contrato ser o consumidor informado claramente sobre o produto ou serviço ofertado (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGE, 2013).

Portanto, o fornecedor, com base no conceito previsto no CDC, tem uma série de obrigações que exigem condutas ativas por parte do fornecedor no mercado de consumo (VASCONCELOS; BRANDÃO, 2010). Observa-se como exemplo, as ofertas, onde o CDC estabelece como ela deve ser proposta, sendo clara, objetiva, contendo todas as informações necessárias, evitando que o consumidor seja ludibriado, induzido, e seus direitos sejam violados. Segundo Marques (1998), ao tratar da publicidade como parte da oferta, tem-se que:

No Brasil, com as mudanças introduzidas pelo CDC, a publicidade, quando suficientemente precisa, passa a ter efeitos jurídicos de uma oferta, integrando o futuro contrato. Isso significa que o fornecedor brasileiro deverá prestar mais atenção nas informações que veicula, seja através de impressos, propagandas em rádio, jornais e televisão, porque estas já criam para ele um vínculo que no sistema do CDC será o de uma obrigação pré-contratual, obrigação de manter sua oferta nos termos em que foi veiculada e cumprir com seus deveres anexos de lealdade, informação e cuidado. (MARQUES, 1998, p. 304).

Sendo assim, a proteção do consumidor antecede a celebração do contrato, não sendo necessário que o consumidor celebre o contrato para ter os direitos assegurados e resguardados, antes mesmo disso, o consumidor já está protegido, pois a própria legislação impõe ao fornecedor medidas que devem ser observadas sob pena de se caracterizar o ilícito, não só o ilícito na relação de consumo, mas também, ilícitos de natureza administrativa e penal que podem gerar sanções.

A publicidade também antecede o contrato e o CDC trata da publicidade como derivada da oferta. Portanto, a publicidade não pode ser confundida com a oferta, não são sinônimos. Pode-se partir do princípio de que qualquer produto ou serviço pode ser ofertado, colocado à venda ou apresentado às pessoas, podendo abranger uma gama de situações. Já a publicidade é uma oferta especializada, pois através dela se dá amplitude a uma oferta, e esta é, assim, maximizada, apresentada a todos, atingindo um grande número de consumidores.

Sobre a vinculação da oferta e da publicidade dispõe o art. 30 do CDC:

Art.30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e

serviços oferecidos ou apresentados obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Nos termos do artigo acima transcrito, o CDC esclarece que a publicidade é uma modalidade de oferta. O legislador utiliza os termos “informação” e “publicidade” como integrantes da oferta. Assim, através da oferta o fornecedor transmite uma mensagem ao consumidor, que pode ser uma simples informação ou publicidade. Entende-se, então, que toda publicidade transmite alguma informação, mas o contrário não é verdadeiro (GARCIA, 2013, p. 281).

Visando proteger o consumidor estabelece a Lei nº8.078/90 que a oferta deve ser transmissora de informações corretas e claras ao consumidor, e como visto, vincula o fornecedor, destacando:

Art.31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre as suas características, qualidades, quantidades, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como, sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Portanto, na fase pré-contratual a oferta já vincula o fornecedor, e esse será a partir dela responsabilizado por qualquer prejuízo causado ao consumidor. E nos termos do art. 36 da Lei nº8.078/90, a publicidade, também, deve ser “veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.” Pode-se entender que nos contratos de crédito tais normas também são aplicáveis, o consumidor deve, então, ser informado claramente sobre o conteúdo das cláusulas contratuais já na fase que antecede à contratação, através, por exemplo, da distribuição de panfletos, cartazes e outros meios de comunicação, onde as instituições financeiras oferecem o serviço do crédito.

Na fase pré-contratual, necessário é, também, distinguir a publicidade da propaganda, pois a publicidade tem por finalidade a obtenção de vantagem econômica, a propaganda, por sua vez, não visa ao lucro. Portanto, através da propaganda é divulgada uma informação, e através da publicidade se propaga uma oferta, conduzindo o consumidor a consumir. Sendo assim, apesar do Superior Tribunal de Justiça tratar como sinônimos, pode-se entender que a publicidade almeja tornar pública ou divulgar o objeto de consumo, com o objetivo de aproximar o consumidor do fornecedor, visando ao lucro; por sua vez, a propaganda tem por finalidade disseminar uma ideia, com o objetivo de fazer com que alguém possa

aderir a uma ideologia com caráter religioso, político, econômico ou filosófico (GARCIA, 2013).

Ao tratar da publicidade, o CDC estabelece que o fornecedor não poderá promover no mercado de consumo publicidade enganosa ou abusiva, antes mesmo da celebração do contrato ou de se concretizar a relação de consumo, sob pena de aplicação de sanções penais, administrativas e civis. Para que seja esclarecida uma situação concreta onde haverá publicidade enganosa ou abusiva, o CDC delimitou um rol exemplificativo que caracteriza esses ilícitos, sendo da competência do Poder Judiciário, analisando o caso concreto, identificar outras situações. Assim, o art. 37 do CDC reconhece como enganosa e abusiva a publicidade nos seguintes termos:

Art.37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§1º. É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário inteira ou parcialmente falsa, ou por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§2º. É abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite a violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Observando os artigos citados, pode-se entender a publicidade enganosa como aquela capaz de induzir o consumidor a erro, não sendo necessário, segundo entendimento doutrinário, que o consumidor demonstre o prejuízo sofrido, exigindo-se apenas que seja demonstrado que a publicidade tem conteúdo enganoso, sendo, assim, capaz de induzir o consumidor a erro. Nesse sentido, afirma Garcia (2013, p. 302): “Basta a mera potencialidade de engano para caracterizar a publicidade como enganosa, não necessitando de prova da enganabilidade real. A aferição é feita abstratamente, buscando simplesmente a capacidade de induzir o consumidor a erro”. Com isso, mais uma vez o legislador protege legalmente o consumidor das ações do fornecedor, alargando a doutrina essa proteção quando reconhece que o consumidor não precisa demonstrar o prejuízo sofrido.

A indução ao erro poderá ocorrer diante da omissão de uma informação relevante, ou diante de uma informação integral ou parcialmente falsa, sendo possível, então, que haja publicidade enganosa mesmo diante de uma informação verdadeira. Nesse sentido, afirma Garcia (2013, p. 303) que “a publicidade abusiva é aquela que fere a vulnerabilidade do consumidor, podendo até mesmo ser

verdadeira, mas que pelos seus elementos ou circunstâncias ofendem valores básicos de toda a sociedade”. Pode-se afirmar, assim, que a publicidade abusiva seria a não enganosa, ou seja, tudo que não é abusivo é enganoso.

O CDC ao estabelecer que a oferta ou a publicidade deve ser clara e objetiva preza para que o consumidor reconheça o que está sendo ofertado e contrate ou não. Para isso o fornecedor deve observar uma série de regras, não podendo sequer veicular publicidade enganosa ou abusiva sob pena de responsabilização. Dessa forma a Lei protege o consumidor antes mesmo da celebração do contrato.

### 2.2.2 As fases contratual e pós-contratual

O Estado também poderá interferir na relação de consumo durante a vigência do contrato. Nessa fase, ao consumidor caberá questionar os termos em que o contrato foi celebrado, pedindo ao Estado que intervenha na relação contratual, ou seja, a proteção se estende da fase pré-contratual para a fase de celebração do contrato.

Como já afirmado, nos dias atuais, os contratos, em sua maioria, já estão prontos quando apresentados ao consumidor, ou seja, não há paridade entre este e o fornecedor, há sim, por parte do consumidor apenas adesão ao contrato já formulado. Ocorre que, com isso, há um desequilíbrio e a posição do fornecedor é mais “confortável”, pois ele, normalmente, elabora o contrato propondo cláusulas que o beneficiam; todavia, tais cláusulas nem sempre são lícitas, e se houver prejuízo para o consumidor as cláusulas podem ser discutidas.

Portanto, o uso do contrato de adesão é cada vez mais comum no mundo contemporâneo, proporcionando ao fornecedor rapidez na execução e apresentação daquele ao consumidor, visto que ao elaborar um contrato de adesão este firmará mais de um vínculo, destinando-se a mais de um consumidor. Assim, realmente, não há nesse tipo contratual liberdade para definição conjunta das cláusulas, cabendo à parte consumidora aceitá-lo ou recusá-lo (MARQUES, 1998).

Em termos de contrato, saímos da esfera do liberalismo em que o Estado não podia intervir nessas relações, pois a intervenção estatal caracterizava uma violação à própria liberdade, entendia-se que havia uma violação a um direito fundamental. Todavia, no contexto atual, nas últimas décadas, diante da complexidade das relações contratuais e do desequilíbrio entre as partes contratantes passou-se a

entender que o Estado tinha que intervir quando esse tipo de contrato pudesse trazer prejuízo a uma das partes, aquela desprotegida, mais vulnerável, com a finalidade de evitar abusos cometidos pelo fornecedor. Nesse sentido, afirma Vasconcelos e Brandão:

A presença do Estado nas relações de consumo constitui uma consequência do princípio da vulnerabilidade do consumidor. Na hipótese de ocorrer essa vulnerabilidade, o Estado deve ser chamado para proteger o consumidor, que é a parte mais fraca da relação de consumo. Essa proteção pode ser efetivada tanto por meios legislativos, como judiciais ou administrativos, com o intuito de garantir o respeito aos interesses dos consumidores. (VASCONCELOS; BRANDÃO, 2010, p. 13).

Sendo assim, a intervenção estatal é necessária e ocorrerá com base constitucional nos termos do art.4º, inciso II, do CDC, sendo dever do Estado proteger o consumidor por iniciativa direta, com incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas, bem como, com a presença estatal no mercado de consumo, e, ainda, através da garantia de produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

É necessário esclarecer que o surgimento dos contratos de massa, mais precisamente, os de adesão demonstram o desenvolvimento das relações de consumo sendo, inclusive, saudável o seu uso desde que não haja prejuízo para as partes, pois a discussão e críticas surgem quando esses contratos são mal utilizados causando lesões aos consumidores.

Por vezes, nos contratos de adesão, os fornecedores transgridem regras legais se aproveitando da condição de superioridade econômica para impor ao consumidor deveres, não observando seus direitos. Nesse sentido, podem ser citados como exemplos os contratos firmados por instituições financeiras com o consumidor, nos quais aquelas impõem aos consumidores a assinatura de um contrato de adesão sem lhes dar prévio conhecimento de seu conteúdo (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Com isso, percebe-se a necessidade de o Estado interferir nesses contratos, entrar no seu conteúdo, e quando necessário, modificar ou rever as cláusulas contratuais de acordo com o caso concreto. Então, tem-se hoje que os contratos, principalmente, os de adesão podem ser revistos.

Por sua vez, diferentemente do CDC), o Código Civil exige, para que haja revisão dos contratos – nas relações que não são de consumo – não apenas desproporção nas cláusulas. Há uma exigência de que o contrato tenha um elemento, ou seja, que se demonstre que a execução do contrato se tornou inexecutável para uma das partes em virtude de um acontecimento que era imprevisível; assim, a Lei Civil adota a teoria de que é necessário haver imprevisão para que o contrato seja revisto.

Para o CDC não tem que haver imprevisão para que haja revisão contratual, basta que haja desproporcionalidade nas cláusulas do contrato, e este tenha se tornado oneroso para o consumidor em decorrência de fatos considerados supervenientes.

No que diz respeito à teoria da imprevisão e a possibilidade de revisão dos contratos civis, afirma Rizzardo (2014, p. 127) que “corresponde a figura ao princípio que admite a revisão ou a rescisão do contrato em certas circunstâncias especiais, como na ocorrência de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, que tornam a prestação de uma das partes sumamente onerosa”. Assim, essa teoria se justifica diante de acontecimentos imprevisíveis que possam levar à inexecução do contrato diante da onerosidade excessiva da prestação.

Percebe-se, então, que enquanto o Código Civil determina restrições à revisão contratual, o CDC protege os consumidores, permitindo a revisão contratual, sendo, todavia, exceção, e não regra, quando no caso concreto estiverem presentes as hipóteses legais. Com isso é possível a revisão dos contratos nas relações de consumo ainda que o consumidor tenha sido informado de forma clara sobre os elementos do contrato.

O CDC estabelece sobre a possibilidade de revisão dos contratos de consumo (art.6º, inciso V) que um dos direitos básicos do consumidor é a “modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”. Assim, a legislação consumerista estabelece a revisão e modificação dos contratos, podendo haver revisão diante de cláusulas excessivamente onerosas ou modificação quando existirem cláusulas abusivas.

Observando as regras presentes no CDC quanto à formação do contrato de consumo, percebe-se que o legislador infraconstitucional se preocupou em estabelecer importantes normas na fase pré-contratual com o objetivo de prevenir

possíveis desigualdades materiais entre as partes (consumidor e fornecedor). Todavia também possibilitou a proteção legal do consumidor já na fase contratual através da revisão e modificação das cláusulas.

Inegável o fato de que o consumidor poderá descumprir as obrigações assumidas, e nos contratos de crédito, tal ocorreria com o não pagamento das prestações assumidas da forma como contratado, gerando o inadimplemento do contrato, e como consequência a inscrição do nome do consumidor inadimplente em cadastros ou bancos de dados de restrição ao crédito, fazendo surgir o Serviço de Proteção ao Crédito (SPC) e o SERASA, que viabilizam essa inscrição, e o objetivo desse cadastro é informar sobre dívidas contraídas e não adimplidas (TADDEI, 2009).

O CDC mesmo na fase pós-contratual promove a proteção do consumidor; assim, o art.43 e seguintes estabelecem regras sobre a existência de bancos de dados e cadastro dos consumidores. Portanto,

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. §1º. Os cadastros e dados dos consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos. (art.43, caput e §1º, CDC).

Assim, os consumidores inadimplentes poderão ser inscritos nos bancos de dados podendo a eles ser impostas algumas limitações, porém, de tudo devem ser informados para que possam tomar as medidas cabíveis em sua defesa administrativa ou judicialmente.

Todavia, por vezes, a revisão do contrato e até mesmo a modificação das cláusulas não é suficiente para sanar os problemas decorrentes da desproporcionalidade existente na relação de consumo. A onerosidade das prestações e a existência de cláusulas abusivas no contrato de crédito podem levar ao endividamento e até mesmo ao superendividamento do consumidor, podendo gerar consequências desastrosas e a dignidade ser atingida, ainda mais, a determinados grupos de pessoas, a exemplo, dos idosos consumidores, na qualidade de hipervulneráveis.

Nesses casos, importa realizar uma análise sobre a necessidade de responsabilizar penalmente o fornecedor do crédito. Assim, quando o oferecimento

deste levar ao superendividamento da pessoa idosa, sendo desrespeitado o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e sendo a pessoa idosa considerada hipervulnerável, agindo de boa-fé, e finalmente, por outro lado, agindo o fornecedor de má-fé, utilizando-se da situação de superioridade que lhe é própria para impor condições e cláusulas enganosas, abusivas ou prejudiciais ao consumidor deverá este ser responsabilizado não só civil, mas penalmente.

A legislação consumerista protege o consumidor desde a oferta, na fase pré-contratual, passando pela possibilidade de revisão e modificação das cláusulas contratuais, até a fase final da execução do contrato, todavia essa proteção ocorre mais incisivamente na prevenção de possíveis condutas praticadas em desfavor dos consumidores, sendo poucas as normas dedicadas à repressão ou à responsabilização daqueles que de alguma forma causaram prejuízos à parte mais fraca na relação de consumo.

### **2.3 O contrato de crédito pessoal ao consumidor**

O consumo estimula o desenvolvimento econômico de um país, e a concessão do crédito ao consumidor proporcionará que cada vez se consuma mais produtos de natureza diversa.

O termo “crédito” diz respeito à uma relação de confiança existente entre o credor e o devedor, ou seja, àquele confia, acredita que o devedor respeitará os termos do contrato, e vice-versa, bem como a concessão do crédito permitirá uma melhor qualidade de vida, um instrumento para satisfação de desejos. E ao se perceber os benefícios que a liberalização do crédito poderia trazer aos mercados mundiais, a facilidade para obtenção de crédito passou a ser algo cada vez mais comum nos Estados Unidos, e posteriormente, na Europa (REINALDO, 2011).

No Brasil, atualmente, existem inúmeras formas de concessão do crédito e para fins diversos, quais sejam, o crédito direto ao consumidor (CDC), o cheque especial, o cartão de crédito, podendo ser utilizado em inúmeros estabelecimentos como lojas de vestuário, calçados, supermercados, farmácias, livrarias, entre outros, o crédito para aquisição ou reforma de bens imóveis, para financiamentos de veículos ou de curso superior, bem como para viagens, e ainda, o empréstimo pessoal com finalidades outras, até mesmo para saldar dívidas já contraídas.

Importa esclarecer que as autoridades monetárias brasileiras que são responsáveis pela regulação do mercado financeiro são o Conselho Monetário Nacional e o Banco Central do Brasil. Assim, a União exerce através do Banco Central exclusivamente a competência para emitir moeda e papel-moeda (TADDEI, 2009).

Os contratos de crédito possuem quase sempre as mesmas cláusulas e são, geralmente, contratos de adesão, ou seja, se o consumidor não aderir ao que está sendo imposto pelo fornecedor não obterá crédito em nenhuma instituição financeira (MARQUES, 1998, p. 201). Assim, mesmo que o consumidor possua conhecimento técnico sobre o conteúdo do contrato estará submetido às regras impostas para obtenção do crédito.

Isso porque o crédito será concedido ao consumidor através do contrato firmado com o fornecedor que, normalmente, é formado por pessoas jurídicas, sendo essas, via de regra, instituições financeiras e bancárias (LIMA; BERTONCELLO, 2006).

O CDC estabeleceu no art.3º, §2º que as relações bancárias, de crédito, financeiras estão encampadas, englobadas nas relações de consumo, ou seja, a lei reconheceu que essas relações são de consumo. Senão vejamos:

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como, os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. §2º. Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. (Art.3º, §2º, CDC).

A princípio havia discussão se o crédito poderia ser reconhecido como produto ou serviço; no entanto, após divergências sobre o tema, defendendo alguns doutrinadores que a legislação consumerista não poderia ser aplicada às relações bancárias, hoje é pacífico, reconhecendo-se que se trata de relação de consumo tendo em vista que o crédito se destina a algo e, portanto, possui uma finalidade, tratando-se o art.3º, §2º do CDC de norma de conduta, não devendo haver privilégios para os fornecedores de serviços bancários e financeiros (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGE, 2013, p. 183).

Trilhando o mesmo entendimento doutrinário, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu através da Súmula 297 (BRASIL, 2004), que: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”. Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal decidiu através da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2591/DF (BRASIL, 2007) proposta pela Confederação Nacional das Instituições Financeiras (CONSIF) pela constitucionalidade do art.3º, §2º do CDC no que diz respeito à aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de crédito realizados entre as instituições bancárias e o tomador do crédito, no caso, o consumidor, sendo este um serviço.

Reconhecendo também que os contratos de crédito realizados entre as instituições financeiras e bancárias e os tomadores desse serviço constituem uma relação de consumo, afirmam Vasconcelos e Brandão:

De acordo como o CDC (arts. 2º e 3º), as instituições bancárias estão elencadas no rol das pessoas de direito consideradas fornecedoras para fins de aplicação do CDC às relações entre elas e os consumidores, chamados de correntistas. Tratando-se de contrato firmado entre instituição financeira e pessoa física, é de se concluir que esta agiu visando ao atendimento de uma necessidade própria atuando, portanto, como destinatário final. Assim, contratos envolvendo bancos e empresas de crédito (financiamento) estão submetidas às regras do Código de Defesa do Consumidor. (VASCONCELOS; BRANDÃO, 2010, p. 09).

Portanto, inegavelmente, o CDC pode ser aplicado às relações bancárias, pois são prestadoras de serviço. Esse reconhecimento foi um começo, mas não põe fim aos conflitos, pois ainda que o consumidor esteja protegido pelo CDC, sendo reconhecido como a parte vulnerável da relação que constrói com a instituição financeira ainda existem questões a serem discutidas, como por exemplo, o excesso de juros cobrados, os juros remuneratórios – que têm por fim remunerar o capital disponibilizado pelo mutuante, os juros moratórios – aqueles pagos pelo mutuário ao mutuante em decorrência da mora no cumprimento da prestação estabelecida no contrato, e a própria multa pelo inadimplemento. Sendo assim, diante de tais desproporções o Poder Judiciário possui decisões conflitantes (GARCIA, 2013).

As taxas de juros serão fixadas e controladas pelo Governo Federal, todavia, as instituições financeiras possuem uma liberdade limitada legalmente para fixação de tais taxas. Nesse contexto, a cobrança de juros sobre juros é um dos problemas dos contratos de crédito que afeta diretamente o consumidor tornando impagável a dívida que não for paga no prazo do vencimento. É necessário esclarecer que o

Código Civil/2002, através do art.591, proíbe a cobrança de juros compostos mês a mês, sendo possível anualmente, assim a incidência de juros só seria possível após doze meses (VASCONCELOS; BRANDÃO, 2010). Dessa forma, pode-se afirmar que por vezes o contrato não é cumprido por culpa também do fornecedor que inviabiliza o cumprimento do contrato estabelecendo juros exacerbados.

Ao tratar do contrato de crédito ao consumidor outro questionamento diz respeito à multa por atraso que é aquela que se dá diante do inadimplemento. O CDC (art.52, §1º) estabelece que a multa deve ser de até 2% (dois por cento) do valor da prestação, e a Súmula nº285 do STJ anuncia que: “Nos contratos bancários posteriores ao Código de Defesa do Consumidor incide a multa moratória nele prevista.” Deve-se esclarecer que o simples atraso do pagamento, sem culpa, não configura mora, e a falta de culpa deve ser demonstrada pelo consumidor, isso porque, o consumidor que atrasa sem culpa poderá ter o caso revertido, mas diante do atraso culposo a multa incidirá, sendo a mora o retardamento culposo do pagamento (GARCIA, 2013).

As sociedades de crédito, ou instituições financeiras, como forma de estimular o consumo, oferecem empréstimos a curto e médio prazo como o crédito direto ao consumidor, financiamento de bens de consumo duráveis e empréstimos pessoais. O crédito pessoal é gênero do qual é espécie o empréstimo pessoal. Assim, o empréstimo pessoal pode ser entendido como a modalidade de financiamento que não possui um fim específico sendo fixado prazo normalmente não superior a trinta e seis meses, podendo se dar por contrato de adesão ou por consignação, não existindo garantias através de bens fazendo com que o risco de inadimplemento seja maior e, conseqüentemente, as taxas de juros são mais elevadas (TADDEI, 2009).

O consumidor idoso, vulnerável por ser pessoa idosa nos termos da lei e por ser consumidor, é destinatário das ofertas do crédito pessoal nas suas várias espécies, mais comumente da modalidade empréstimo pessoal, sendo normalmente aposentado ou pensionista do Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) e devido à situação econômico-financeira, por vezes, busca o crédito pessoal como complementação da renda com o fim de adquirir produtos de primeira necessidade – alimentação, despesas médicas, vestuário, habitação, entre outras. Nesse contexto, surge um problema, pois o crédito passa a ser indispensável, e a facilidade na sua obtenção juntamente com a necessidade de obtê-lo e a falta de educação para o consumo, pode levar ao comprometimento de toda a renda do consumidor idoso,

gerando o superendividamento, atingindo a dignidade da pessoa humana, no caso, da pessoa idosa.

E assim, quando o fornecedor do crédito de forma não cautelosa e maliciosa, inobservando as regras legais, e até mesmo agindo de má-fé, contrata com o consumidor idoso, hipervulnerável, oferecendo o serviço do crédito e comprometendo a renda mensal do idoso sem observar os limites legais acaba atingindo a dignidade deste como consequência do superendividamento, devendo ser, assim, responsabilizado penalmente, o que será discutido no último capítulo desta pesquisa.

## **2.4 O Estatuto do Idoso**

O Estatuto do Idoso (Lei n 10.741/2003) estabelece direitos que têm origem na Constituição Federal/88, especificamente através dos artigos 229 e 230 da CF, fazendo surgir uma nova cidadania e voltando um olhar positivo para a população idosa cidadã, senão vejamos: “A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”.

Com fundamento nos artigos citados, pode-se afirmar que a pessoa idosa passou a ser considerada não só sujeito de direito, mas um sujeito histórico que existe dentro da organização jurídica e política brasileira, surgindo a partir da Lei Maior obrigações que foram decisivas para o reconhecimento da necessidade de criação do Estatuto do Idoso.

A Constituição Federal/88 determina, então, que é obrigação não só da família, da sociedade, da comunidade, dos poderes públicos legalmente constituídos, mas também, do Estado, amparar a pessoa idosa, existindo, então, uma obrigação concorrente, solidária, para promoção do respeito aos direitos do idoso.

Ao tratar da pessoa idosa, importa afirmar que o envelhecimento é uma condição humana comum, natural a todos os seres humanos que, ao longo do tempo, aproxima-se e estabelece limites à capacidade de desenvolver determinadas atividades sociais. É por causa dessa limitação natural que a Lei Maior determina a necessidade de proteger o idoso identificando, portanto, sua vulnerabilidade, todavia, a participação ativa desse dependerá da sua condição humana pessoal e,

também, da estrutura e do acesso que o Poder Público disponibiliza a esse grupo de pessoas. O termo “idoso” não deve ser utilizado como algo depreciativo, o idoso é um cidadão e deve ser respeitado (VILAS BOAS, 2015).

Assim, o fato de a pessoa ser considerada idosa não quer dizer que seja ela incapaz de gerir sua vida, reconhece-se apenas a existência, por vezes, de limitações, a depender de aspectos naturais ou biológicos, psicológicos, culturais e sociais.

O termo “vulnerabilidade” pode identificar pessoas em diversas situações sendo elementos que o caracterizam, dentre outros, a dependência, ou estado de sujeição ao querer de alguém, que pode ser tanto pessoa da família ou alguém responsável pelos cuidados dispensados ao vulnerável ou mesmo pela sua manutenção, bem como, a fragilidade em razão de algumas condições como doenças, desemprego, abandono, e entre outras, a hipossuficiência. Portanto, o conceito é abrangente incluindo aquele que tem especificidades e diferenças se encontrando em situação em que está sujeito a sofrer violência à sua dignidade, necessitando de proteção (COLUCCI, 2011).

Assim, são diversos os fatores que determinam o reconhecimento da vulnerabilidade, devendo ser analisado o caso concreto para que se alcance a justiça na resolução de um conflito. No que diz respeito à pessoa idosa, Colucci afirma:

Em razão de uma diversidade de fatores, a vulnerabilidade da pessoa idosa pode ser considerada sob diversos ângulos, a saber, físico, mental, moral, social, espiritual, ambiental, etc., variando de acordo com o grau de dependência, fragilidade ou mesmo ignorância dos efeitos das ações alheias ou mesmo próprias. (COLUCCI, 2011, [s.p.]).

Com isso, não se pode negar que a Lei surge estabelecendo princípios, direitos e obrigações, visando à solução de conflitos de forma a abranger o maior número de situações no caso concreto, e sendo assim, como regra, a pessoa idosa é considerada vulnerável em termos legais e as limitações naturais que surgem com o passar dos anos não podem ser utilizadas contra ela, não podendo ninguém ser objeto de discriminação por conta tão somente da idade.

Há ainda situações especiais onde a hipervulnerabilidade se mostra presente, é o caso do consumidor idoso. O CDC reconhece o consumidor pela sua vulnerabilidade, e, por sua vez, a pessoa idosa também é considerada vulnerável

diante da existência de diversos aspectos físicos, emocionais, psíquicos, culturais, sociais, entre outros. Esse grupo de pessoas, então, deve ser protegido legalmente com maior rigor (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

No Brasil foi importante que se estabelecesse no texto legislativo constitucional, não só a classificação da pessoa idosa como sujeito de direitos, mas também a proclamação de alguns direitos. É possível verificar, assim, um desses direitos através do art.230, §2º, da Constituição Federal, que determina: “Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos”.

Os direitos surgiram, então, com a Constituição Federal/1988 e foram regulamentados pelo Estatuto do Idoso, pois até então não havia uma regulamentação específica para que o idoso pudesse ter plenitude do exercício dos seus direitos, e era preciso até 2003 utilizar outros instrumentos jurídicos. Portanto, a regulamentação dos direitos da pessoa idosa representou um avanço, uma vez que através do Estatuto se proclamam direitos e se estabelecem obrigações imprescindíveis para o atendimento desse grupo de pessoas, existindo, nos dias atuais, regras claras no âmbito administrativo, jurídico e político, a partir do reconhecimento da vulnerabilidade.

A Lei nº10.741/2003 estabelece quem pode ser considerado idoso para efeitos legais, e assim, reconhece a pessoa idosa como sujeito de direitos, bem como regulamenta as estruturas direcionadas ao exercício da cidadania, explicitando de forma não taxativa direitos considerados fundamentais, e, ainda, os instrumentos necessários para o exercício desses direitos (VILAS BOAS, 2015).

A pessoa idosa no Brasil, para efeitos do Estatuto da Pessoa Idosa, é considerada aquela que tem idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos (art.1º da Lei nº10.741/03). Todavia, é preciso considerar que nem todos os direitos e benefícios são atingidos a partir dos 60 (sessenta) anos, existindo, então, categorias de pessoas idosas, sendo necessário fazer distinção, por exemplo, a gratuidade do transporte público coletivo, como já citado (art.230, §2º, CF), que é um dos direitos previstos legalmente, será garantida à pessoa com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco) anos. Assim, logo no primeiro artigo do Estatuto do Idoso, tem-se que: “É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos”.

Portanto, a partir dos 60 (sessenta) anos a pessoa é considerada idosa; contudo, algumas garantias legais são propostas apenas aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos. Por sua vez, o art.2º da Lei nº10.741/03 amplia a proteção da pessoa idosa, assim, estabelecendo:

O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para a preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social em condições de liberdade e dignidade.

Percebe-se logo nos primeiros artigos a adoção de meios que viabilizam e asseguram aos idosos direitos individuais e garantias fundamentais para plenitude da sua cidadania, assim, aos idosos são garantidos todos os direitos que são próprios da pessoa humana, e além desses, os direitos que se encontram especificados no Estatuto do Idoso, diante da condição humana de envelhecimento. Dessa forma, o processo natural de envelhecimento a que o homem está sujeito, e as conseqüentes mudanças e fragilidades biológicas, psicológicas e sociais próprias dessa fase da vida, gerando a necessidade de proteção à pessoa que se encontra nessa condição foi a base de sustentação para a regulamentação da lei (VILAS BOAS, 2015).

O direito do idoso, reconhecido através da existência de direitos e garantias fundamentais destinados de forma específica a esse grupo de pessoas, assegura liberdade e garante a participação ativa, social e política da população idosa. Portanto, hoje, a pessoa em processo de envelhecimento possui um anteparo jurídico que garante a ela não sofrer ações e omissões que possam causar qualquer forma de violência, ou tratamento desumano, constrangedor ou discriminatório em razão da idade.

As violências relativas à pessoa idosa estão diretamente ligadas à sua saúde, levando-se a entender a necessidade de garantir a plenitude da saúde desse grupo de pessoas para que a proteção seja efetiva. Em 2010, a Organização Mundial da Saúde (OMS), através do Relatório Mundial da Saúde reconheceu a saúde como um bem-estar físico, psicológico e social; sendo assim, o idoso não pode ser vítima de condutas comissivas ou omissivas que possam constrangê-lo, causando desconforto

emocional ou psicológico, que são formas de violência, tendo em vista a fase da sua existência que determina o reconhecimento da vulnerabilidade.

O Estatuto do Idoso (art.3º da Lei nº10.741/2003) também garante prioridade à pessoa idosa reconhecendo mais uma vez a situação especial desse grupo de pessoas diante da vulnerabilidade. Assim, garante-se ao idoso prioridade absoluta no atendimento, de forma imediata e individualizada, devendo essa facilidade evitar que o idoso permaneça por longo período desconfortável, e ainda, deve haver preferência na formulação e execução das políticas sociais públicas destinadas aos idosos, bem como, garante-se privilégio no que diz respeito à destinação dos recursos públicos visando à proteção desse grupo de pessoas com a utilização do orçamento público. Garante-se, também, a valorização da pessoa idosa e seu acolhimento viabilizando a convivência dela com outras gerações.

Uma garantia importante para a segurança e bem-estar do idoso é a prioridade imposta pela Lei a favor da convivência familiar em detrimento do atendimento asilar, ou seja, determina o Estatuto que a pessoa idosa deve residir sempre que possível com sua família ou em residência própria com o apoio institucional do Estado, e o atendimento asilar só deve ser adotado quando não houver possibilidade alguma da manutenção do idoso no seio da família, na sua comunidade.

O Estatuto garante que é necessário que haja capacitação permanente das pessoas que prestarão serviços aos idosos para que esses sejam atendidos de forma adequada, e ainda, que sejam divulgadas informações necessárias sobre os aspectos biopsicossociais de envelhecimento para que o idoso seja compreendido como cidadão. Finalmente, há garantia quanto à preferência da Restituição de Imposto de Renda.

A Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso) estabelece ainda crimes praticados contra a população idosa, quando, por exemplo, a pessoa idosa é vítima de discriminação ou de omissão das autoridades públicas. Existem também condutas típicas praticadas contra a pessoa idosa previstas no Código Penal, devendo-se, nesse caso, adotar o princípio da especialidade, onde a lei especial prevalecerá sobre a geral, ou seja, a regulamentação específica que se destina à proteção integral da pessoa idosa prevalecerá. De forma subsidiária será aplicada a lei geral. Assim, as descriminantes putativas, que são casos de isenção de pena, previstos, por exemplo, nos arts. 181 e 182 do Código Penal, não se aplicam aos crimes

praticados contra a pessoa idosa, é o que estabelece o artigo seguinte (art.183, III, CP): “Não se aplica o disposto nos artigos anteriores: III – se o crime é praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos” (GRECO, 2010).

Observa-se, então, que o Estatuto do Idoso estabelece direitos individuais específicos para pessoa na condição de envelhecimento. E, assim, a partir dos 60 (sessenta) anos a pessoa é considerada idosa, mas não deve ser considerada, de forma preconceituosa, como inabilitada para convivência social. Por isso são estabelecidos direitos individuais de cunho fundamental, e esses passaram a ser categorizados na tentativa de contemplar a condição humana peculiar de envelhecimento.

#### 2.4.1 Os Direitos Fundamentais, as Medidas de Proteção e as Políticas de Atendimento ao Idoso

Na medida em que a lei protege a pessoa na condição de envelhecimento está respeitando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, e é isso que objetiva o Estatuto do Idoso.

Além dos Direitos Fundamentais previstos constitucionalmente, garantidos a toda pessoa, atinentes à condição de ser humano, o Estatuto do Idoso declara direitos próprios, adequados à pessoa na condição de envelhecimento.

O Título II da Lei nº10.741/2003 reconhece, a exemplo da CF\88, os seguintes direitos como fundamentais: direito à vida, à liberdade, ao respeito e à dignidade, direito aos alimentos, à saúde, à educação, cultura, esporte e lazer, bem como, direito à profissionalização e ao trabalho, à previdência social, à habitação e ao transporte.

O direito à vida, como direito individual de cunho fundamental, encontra previsão no art.5º da Constituição Federal/88, quando a Lei Maior estabelece: “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”. O direito à vida é um direito indisponível e inerente à natureza do ser humano sendo considerado o maior dos direitos, pois sem a vida nenhuma outra garantia faz sentido (VILAS BOAS, 2015).

Assegurando o direito à vida, o Estatuto do Idoso estabelece no art.8º que o envelhecimento é um processo natural inerente ao ser humano, assim estabelece que “o envelhecimento é um direito personalíssimo e a sua proteção um direito social, nos termos desta Lei e da legislação vigente”. Portanto, proteger o ser humano em processo de envelhecimento significa proteger sua dignidade, sendo uma responsabilidade de todos, inclusive do Estado, é o que determina o art.9º do Estatuto do Idoso: “É obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade”.

Assim, a legislação reconhece a proteção da pessoa idosa através da garantia de uma vida digna e com saúde, demonstrando o seu valor como ser humano, sendo necessário para isso que haja estrutura pública com o intuito de atender na integralidade essa proteção, isso porque, como reconhecido legalmente, o envelhecimento é um direito personalíssimo, assim, é um direito que não pode ser negado em razão da condição humana e em obediência ao princípio da dignidade da pessoa humana. Necessário é que a pessoa idosa desfrute de qualidade de vida, ou seja, de condições existenciais dignas (MARTINEZ, 1997).

A vida é um bem jurídico protegido não só pelo Estatuto do Idoso, mas por outros ramos do direito, por exemplo, o Direito Penal. É certo que toda estrutura organizativa jurídica, política deve ter a proteção da vida da pessoa humana como suporte para os demais bens jurídicos, não bastando a simples proteção da vida, mas a proteção e a garantia de uma vida digna (BITENCOURT, 2011). A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art.1º, III, CF), ou seja, é uma dimensão da existência humana onde se compreende que uma vida digna é uma vida com saúde com base no disposto pela Organização Mundial da Saúde. Portanto, o Estado deve assegurar a saúde do idoso que é condição elementar para existência humana de forma digna.

Outro direito fundamental que se estabelece no Estatuto do Idoso, estando presente na Constituição Federal/88 (art.5º, caput), é o direito à liberdade, sendo tal direito próprio de um Estado Democrático de Direito. Assim, o art.10, caput e §1º do Estatuto do Idoso estabelece:

É obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e à dignidade, como pessoa humana e sujeitos de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e

nas leis. §1º. O direito à liberdade compreende, entre outros, os seguintes aspectos: I – faculdade de ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais; II – opinião e expressão; III – crença e culto religioso; IV – prática de esportes e diversão; V – participação na vida familiar e comunitária; V – participação na vida política, na forma da lei; VI – faculdade de buscar refúgio, auxílio e orientação.

O direito à liberdade, então, abrange as liberdades públicas, além da liberdade individual, sendo aquelas liberdades estruturais como a liberdade de ir e vir, a de expressão, de opinião, de religião, onde todas elas são atinentes ao ser humano, mas de forma peculiar ao idoso tendo em vista a sua situação de vulnerabilidade, e diante dessa condição da pessoa idosa, surgem liberdades públicas especiais como atividades esportivas, culturais e de diversão voltadas a esse grupo de pessoas, isso porque o idoso, como sujeito de direitos deve participar ativamente da vida familiar e comunitária (VILAS BOAS, 2015).

Sobre o direito à liberdade do idoso acrescenta Martinez:

A liberdade é faculdade nuclear do homem e do idoso. Devendo ser-lhe propiciada mediante providências reais assecuratórias, principalmente através de independência familiar e social. Se possível ensejada conforme prestações previdenciárias ou assistenciais. Não é despidendo repetir *ad nauseam* ser o idoso acima de tudo um cidadão. (MARTINEZ, 1997, p. 110).

Deve-se considerar, também, que a não observação do direito ao respeito garantido a todos, inclusive à pessoa idosa poderá gerar indenização, e a dignidade, sendo a manutenção da condição moral da pessoa, deve ser garantida ao idoso através de um tratamento humanizado, é o que está previsto no art.10, §§2º e 3º da Lei nº10.741/2003 nos seguintes termos:

O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, de valores, ideias e crenças, dos espaços e dos objetos pessoais. (Art. 10, §2º)

É dever de todos zelar pela dignidade do idoso, colocando-o a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor. (Art.10. §3º)

O direito aos alimentos está previsto no art. 11 da Lei nº10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que assim estabelece: “Os alimentos serão prestados ao idoso na forma da lei civil”. Essa garantia tem base constitucional (art.229, CF) e deve ser uma ação solidária garantida pelos familiares do idoso, sendo também um dever do Estado

através da assistência social. Portanto, esse direito visa atender à condição de pessoa humana em processo de envelhecimento assegurando a saúde e a vida do idoso com dignidade.

O Estatuto do Idoso continua estabelecendo alguns direitos individuais de cunho fundamental. Assim, reconhece o direito de locomoção, ou seja, o direito à circulação e ao transporte adequado à sua situação de idoso, dessa forma participando ativamente da vida social.

A Lei nº10.741/2003 passa a regulamentar esses direitos e estabelecer algumas prerrogativas, na forma de benefícios. O direito ao transporte público gratuito é um benefício que está assegurado aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos, contudo, algumas circunstâncias serão analisadas para o exercício desse direito, o acesso, então é relativo. Como regra, o transporte público coletivo urbano e semiurbano é gratuito; todavia, se for interestadual a situação econômico-financeira do idoso será levada em consideração (renda igual ou inferior a dois salários-mínimos). Assim, serão destinadas aos idosos duas vagas gratuitamente desde que preenchidos os requisitos legais, afóra essas vagas os demais idosos receberão desconto de 50% (cinquenta por cento) desde que também preencham os requisitos. Sobre o transporte público estabelece o Estatuto do Idoso:

Aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos fica assegurada a gratuidade dos transportes públicos urbanos e semiurbanos, exceto nos serviços seletivos e especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares. §1º. Para ter acesso à gratuidade, basta que o idoso apresente qualquer documento pessoal que faça prova da sua idade. (art.39)

Apesar de a legislação não estabelecer expressamente a possibilidade da pessoa idosa que tem entre 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos poderem utilizar o transporte público coletivo de forma gratuita, tal será possível a depender da existência de regulamentação específica do município, estado e Distrito Federal. (art. 39, §3º da Lei nº10.741/2003).

É preciso considerar, como afirmado anteriormente, que apesar de serem os maiores de 65 (sessenta e cinco) anos que exercem os direitos previstos no Estatuto plenamente, as pessoas que têm idade igual ou maior que 60 (sessenta) anos já são considerados idosos. E para fazer prova da idade e gozar dos benefícios basta apresentação de documento.

O direito à habitação também é garantido ao idoso e reconhecido como fundamental a partir do art.37 da Lei nº10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Determina a lei a garantia a uma habitação digna, de preferência, própria, onde possa residir com sua família, ou sozinho, desde que possa sobreviver por meios próprios, dessa forma, integrado à sociedade. Estabelece o Estatuto da pessoa idosa que o atendimento asilar é subsidiário (MARTINEZ, 1997); para isso é necessário que o idoso possua uma moradia, e visando favorecer esse grupo de pessoas são oferecidos benefícios e prioridade na aquisição de imóveis para moradia própria, levando-se em consideração a situação econômico-financeira. Assim, tem-se que:

O idoso tem direito à moradia digna, no seio da família natural ou substituta, ou desacompanhado de seus familiares, quando assim o desejar, ou, ainda, em instituição pública ou privada. §1º. A assistência integral na modalidade de entidade de longa permanência será prestada quando verificada a inexistência de grupo familiar, casa-lar, abandono ou carência de recursos financeiros próprios ou da família. (art.37, caput e §1º da Lei nº10.741/03)

A proposta legal inicial é que a garantia da habitação seja um meio de viabilizar a integração da pessoa idosa na sociedade e a manutenção da convivência familiar; por isso o abrigo de longa permanência é uma exceção, sendo regra a moradia do idoso com seus familiares.

Outros direitos individuais fundamentais também estão estabelecidos no Estatuto do Idoso como a educação, cultura e lazer, bem como a profissionalização e o trabalho, como também, a previdência social e a assistência social, demonstrando a preocupação do legislador brasileiro com a pessoa em processo de envelhecimento reconhecendo o estado de vulnerabilidade em que se encontra esse sujeito fazendo surgir a necessidade de proteção.

O Estatuto do Idoso estabelece também medidas de proteção à pessoa idosa a partir da afirmação legal de que a proteção do idoso é responsabilidade de todos. Reconhece, assim, a legislação, através do art.43, a existência de três situações que autorizam a adoção de medidas de proteção. Para tanto, tais medidas serão autorizadas quando houver omissão, ausência da família ou do curador da pessoa idosa, bem como quando houver omissão, falta ou abandono do idoso pela sociedade ou pelo Estado, e finalmente, quando, em razão da condição humana peculiar de envelhecimento o idoso se encontrar numa situação de vulnerabilidade.

Nesses casos, a pessoa idosa será amparada pela lei através das medidas protetivas previstas no art.45 do Estatuto, que assim estabelece:

Verificada qualquer das hipóteses previstas no art.43, o Ministério Público ou o Poder Judiciário, a requerimento daquele, poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: I – encaminhamento à família ou curador, mediante termo de responsabilidade; II – orientação, apoio e acompanhamento temporários; III – requisição para tratamento de sua saúde, em regime ambulatorial, hospitalar e domiciliar; IV – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a usuários dependentes de drogas lícitas ou ilícitas ao próprio idoso ou à pessoa de sua convivência que lhe cause perturbação; V – abrigo em entidade; VI – abrigo temporário.

Tais medidas visam à proteção integral da pessoa idosa, através do resgate dela e daqueles que estão ao seu redor, desde que fique demonstrado o sofrimento causado ao idoso; assim, o ciclo familiar também é objeto de proteção. Dessa forma, a pessoa idosa é amplamente protegida e atendida por essas medidas específicas no âmbito administrativo e judicial.

Nos termos do art.44 da Lei nº10.741/03, as medidas de proteção podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, conforme seja necessário para proteção integral da pessoa idosa e, nesse sentido, elas devem atender aos fins sociais para os quais foram previstas legalmente e devem atender muito mais a pessoa idosa na sua dimensão de envelhecimento.

Diante do exposto, e observando o Estatuto da Pessoa Idosa no que diz respeito, especialmente, à determinação de direitos de cunho fundamental, políticas de atendimento e medidas de proteção, percebe-se a intenção do legislador em proteger a pessoa que se encontra em processo de envelhecimento diante da sua condição de vulnerabilidade, assegurando, assim, que o idoso desfrute de uma vida digna em respeito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

#### 2.4.2 O papel do Ministério Público no Estatuto do Idoso

O órgão do Ministério Público desenvolve importante papel na proteção da pessoa idosa diante da condição de vulnerabilidade que lhe é própria. Reconhecendo a lei que a pessoa na condição de envelhecimento merece tratamento diferenciado permitiu que a instituição ministerial funcionasse como órgão fiscalizador, estando apto a receber notícias e tomar providências diante de

qualquer irregularidade que tenha por vítima a pessoa considerada idosa nos termos da Lei nº10.741\2003.

O termo latino *ministerium* derivou de *minister* que significa “criado, servo, servidor, auxiliar”. O Órgão Ministerial surge, então, para servir a sociedade. No Brasil, o termo Ministério Público foi utilizado pela primeira vez no art.18 do Regimento das Relações do Império em 1874, seguindo o primeiro estatuto português que utilizou essa nomenclatura em 1835, porém, no Brasil a Constituição do Império em 1824 já se referia ao procurador da coroa como acusador. Assim, como ocorreu com a organização judiciária brasileira, o Ministério Público no Brasil também tem sua origem no Direito português (RIBEIRO, 2003).

A primeira Constituição Republicana no Brasil editada em 1891 não se referiu ao Ministério Público como instituição, todavia, tratou da escolha do produtor-geral e estabeleceu a sua iniciativa na revisão criminal *pro reo*. Antes, em 1890, através dos Decretos ns.848 e 1.030, Campos Salles, Ministro da Justiça no Governo Provisório, já havia tratado o Ministério Público como instituição. Por sua vez, a Constituição de 1934 institucionalizou o Ministério Público destinando àquele órgão um capítulo à parte. E apesar do retrocesso ministerial ocorrido no período da ditadura (1937) o Ministério Público se desenvolveu institucionalmente, e com a Constituição democrática de 1946 ressurgiu sendo destinado a ele um título próprio com regras específicas. Na Carta de 1967, o Órgão Ministerial foi tratado no capítulo destinado ao Poder Judiciário e na Carta de 1969 no capítulo destinado ao Poder Executivo, sendo mantidas as atribuições que antes lhe foram conferidas, e finalmente, a Constituição democrática de 1988 foi decisiva para o reconhecimento das funções e organização ministerial, proporcionando maior desenvolvimento institucional (MAZZILLI, 1997).

A Constituição Federal vigente (1988), denominada democrática foi, diante das constituições anteriores, aquela que reconheceu o Ministério Público como órgão que desenvolve função essencial à justiça, estabelecendo seus princípios institucionais, bem como, a organização, as atribuições, as garantias e as prerrogativas. Além da Carta Magna surgiram normas que objetivaram regular a atuação do Ministério Público. Atualmente, a Lei Federal nº 8.625/1993 é a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (LONMP), existindo além dessa, a Lei Complementar nº75\93 que é a Lei Orgânica do Ministério Público da União (LOMPU) e, também, as Leis Orgânicas dos Ministérios Públicos nos Estados.

Importa ressaltar que a Constituição Federal/88 descreveu através do art.127, caput, o Ministério Público como uma instituição permanente, e demonstrou, com isso, a sua indispensabilidade à função jurisdicional no Estado determinando que cabe ao Órgão Ministerial a defesa do ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Acrescenta, ainda, a norma constitucional que a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional são princípios institucionais; sendo assim, não há subordinação hierárquica entre os membros do Ministério Público e o procurador-geral, estando assegurada a independência no exercício das funções que desenvolvem. Pela unidade entende-se que os membros do Parquet integram um único órgão sob a direção de um só chefe, e finalmente, a indivisibilidade significa que poderá haver substituição dos membros nos termos da lei (MAZZILLI, 1997).

A Constituição Cidadã forneceu, então, ao Ministério Público poder para o cumprimento de suas reais finalidades, concedendo-lhe independência e autonomia em relação ao Poder Judiciário, Executivo e Legislativo. Além de que estabeleceu garantias e prerrogativas que permitiram uma livre atuação, sendo elas a inamovibilidade, a vitaliciedade e a irredutibilidade de subsídio. Definiu também, funções institucionais do Ministério Público, em rol exemplificativo, a exemplo da promoção privativa da ação penal pública, e ainda, a promoção do inquérito civil e da ação civil pública com o fim de proteger interesses difusos e coletivos.

A partir das funções ministeriais descritas no art.129 da Constituição Federal/88 a visão sobre o Parquet foi ampliada, e assim, o Órgão Ministerial passou a ser observado como uma instituição de defesa dos interesses sociais, dos cidadãos e da sociedade, mesmo contra outros órgãos estatais.

Diante da amplitude das atribuições, através de funções típicas e atípicas, caberá ao Ministério Público atuar em defesa das pessoas idosas nos termos do Estatuto do Idoso e em defesa do consumidor em consonância com o CDC, sendo estes considerados legalmente vulneráveis. Nos estados, o membro do Ministério Público poderá promover a criação e o aperfeiçoamento do Conselho do Idoso, na busca de soluções que possam satisfazer os interesses das pessoas idosas, daí a necessidade de atuação da Curadoria do Idoso. Por sua vez, os interesses coletivos resguardados pela Curadoria do Consumidor estão relacionados à saúde, à segurança, aos contratos, e também, às práticas comerciais abusivas (PARAIBA, 2004).

A defesa dos interesses difusos e coletivos das pessoas idosas, então, é uma das funções atribuídas ao Ministério Público.

A Constituição Federal/88 determina a atuação estatal em defesa da pessoa idosa, sendo uma missão não só do Estado, mas da família e da sociedade. Em concordância com a Lei Maior o Estatuto do Idoso estabeleceu direitos e mecanismos de proteção à pessoa na condição de envelhecimento, bem como prioridade absoluta, determinando a legitimidade do Parquet na promoção dessa defesa (PARAÍBA, 2011).

Assim o art.74 do Estatuto do Idoso fixa as competências do Ministério Público em favor do idoso, podendo, nos termos do inciso I, ser instaurado inquérito civil e ação civil pública com a finalidade de proteger direitos e interesses difusos ou coletivos, individuais indisponíveis e individuais homogêneos em favor da pessoa em processo de envelhecimento. É possível também, em observância ao inciso VI, que o Órgão Ministerial instaure sindicâncias e requirite diligências investigatórias, bem como, a instauração de inquérito policial visando à apuração de infrações cometidas contra a pessoa idosa. Deve, ainda, o Parquet zelar pelo respeito e garantias previstos legalmente em favor dos idosos, atuando na promoção de medidas de caráter judicial e extrajudicial.

Convém explicitar que os direitos indisponíveis são aqueles não comerciáveis, intrínsecos ao ser humano que não poderá dispensá-los, a exemplo do direito à vida, à liberdade e à saúde. Por sua vez, o interesse difuso diz respeito à indivisibilidade e à indeterminação de um grupo de pessoas, enquanto que o interesse coletivo está diretamente ligado a pessoas determinadas ou determináveis (VILAS BOAS, 2015).

Assim, o Ministério Público é posto como guardião da pessoa idosa, atuando como custos legis, ou seja, como fiscal da lei em favor desse ser humano vulnerável, e, por vezes, até o substituindo nas ações quando necessário, nos termos do art.75 da Lei nº10.741\2003. Inclusive, sendo decisiva a sua atuação quando a pessoa idosa se encontrar em situação de risco, como mencionado nos tópicos anteriores, onde se autoriza a intervenção administrativa e judicial na determinação do cumprimento das medidas protetivas especificadas no art. 45 do Estatuto do Idoso. Assim, o Ministério Público (administrativamente) ou o Poder Judiciário (judicialmente) poderão determinar o cumprimento das medidas específicas de proteção.

Diante das situações de risco e visando à proteção do direito à saúde da pessoa idosa, qualquer pessoa poderá comunicar aos órgãos competentes – Autoridades Públicas, Autoridades Sanitárias, Ministério Público, Conselhos, Polícia - ameaça ou violência a algum direito. E ao tomar conhecimento, ou diante de suspeitas de que alguém na condição de idoso foi vítima de ameaça ou violência a algum direito, ou ainda, sujeito passivo de crime o membro do Ministério Público terá o dever de agir tomando as medidas cabíveis. Acompanhará a investigação, e com a colheita dos elementos de informação poderá oferecer denúncia em relação às infrações praticadas contra os idosos. Na área administrativa e na cível, o Ministério Público tem atuação junto à promotoria na proteção do idoso e buscará junto aos órgãos que regulamentam as atividades voltadas aos idosos a responsabilização e o afastamento dos responsáveis pelos crimes.

No caso do Estado da Paraíba, a Constituição Estadual especifica no art.2º, inciso VII, que é objetivo prioritário a garantia da assistência à velhice, e ainda, a Lei Complementar nº97/10 (Lei Orgânica do Ministério Público da Paraíba), estabelece no art.37, inciso IV, alínea “c” que é de incumbência do órgão ministerial promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei, para a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, ao consumidor, à cidadania e às minorias étnicas (PARAÍBA, 2011).

Em consonância com a Constituição Federal\88, a Constituição do Estado da Paraíba prevê a necessidade de proteção à pessoa idosa não restando controvérsia sobre o tratamento diferenciado que deve ser colocado ao idoso diante da sua condição humana de envelhecimento, sendo a proteção imprescindível para que os direitos sejam resguardados.

A vulnerabilidade da pessoa idosa está demonstrada não somente no Estatuto do Idoso, onde a Lei nº10.741\2003 destinou tratamento especial a esse grupo de pessoas, mas também, através da Constituição Federal\88 e, ainda, da Constituição Estadual paraibana, bem como, é inegável seu reconhecimento através da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e da Lei Orgânica do Ministério Público da Paraíba.

Em determinadas situações vê-se o idoso ainda mais fragilizado e o aspecto da vulnerabilidade se coloca ainda mais aparente. Tal ocorre, por exemplo, quando o idoso tem seu bem-estar financeiro ameaçado, através de empréstimos

fraudulentos realizados contra a sua vontade ou não, observando-se os limites impostos pela lei, ou ainda, quando a instituição credora, normalmente uma pessoa jurídica, concede ao idoso, quase sempre aposentado, empréstimos vários além dos que ele já possui desconsiderando a situação pessoal do idoso diante das tantas necessidades próprias da idade, levando-o ao superendividamento, e, com isso, atingindo a sua dignidade como pessoa humana. Para evitar tal situação, o Órgão Ministerial poderá atuar de forma preventiva, o que não inibe as ações dos credores, bem como poderá intervir administrativamente quando a ameaça se concretiza (PARAÍBA, 2011).

No entanto, nem sempre as ações preventivas e as intervenções administrativas são suficientes para sanar os problemas advindos do superendividamento, principalmente no caso do consumidor idoso que se torna hipervulnerável diante do fornecedor do crédito, tendo sua dignidade diretamente afetada em uma fase delicada da sua existência.

Sendo, assim, é necessário analisar, como será feito no capítulo IV, a necessidade de responsabilização penal do fornecedor do crédito desde que tenha agido com dolo ou culpa através da conduta direcionada ao consumidor idoso na concessão do crédito de forma fraudulenta, ilegal ou irresponsável, desde que, ainda, o consumidor idoso tenha agido de boa-fé sendo levado à situação de superendividado.

O superendividamento do consumidor será analisado no capítulo seguinte (capítulo III), onde será proposto um conceito e explicitadas suas espécies, bem como, analisadas as causas do superendividamento e os princípios utilizados no seu combate. E, ainda, como item relevante para pesquisa, serão investigados os riscos a que as pessoas idosas estão sujeitas quando superendividadas. Por fim, pontua-se a existência do Projeto de Lei nº283\2012 que dispõe sobre a prevenção e tratamento do superendividamento, em tramitação, e também, explicitando a existência de programas de atendimento aos consumidores superendividados.

### **CAPÍTULO III – O SUPERENDIVIDAMENTO**

No mercado econômico a facilidade de abertura de crédito gera propensão ao endividamento. O endividamento pode ter várias causas e passa a ser uma preocupação social quando os empréstimos se tornam a solução de problemas financeiros por dívidas contraídas, ou até mesmo, quando o crédito é necessário para satisfação das necessidades básicas.

Pode-se afirmar que o superendividamento é um fenômeno próprio do capitalismo moderno, atingindo pessoas de todas as classes sociais, independentemente do nível econômico e da capacidade intelectual, pois os indivíduos na busca pela aceitação social, visando ser inseridos na comunidade, consomem cada vez mais, perdendo o controle da saúde financeira, endividando-se além do limite da sua receita mensal, sendo vítimas de si mesmos e do consumismo desenfreado (BRITO; ARAÚJO, 2014).

Consumindo, o indivíduo satisfaz desejos pessoais e é possível alcançar um nível de conforto, usufruindo de produtos e serviços que lhe proporcionam uma melhor qualidade de vida. Todavia, por outro lado, pode levar a um descontrole financeiro, gerando o endividamento, por vezes, crônico, podendo-se chegar à exclusão social, com consequências no campo moral e psicológico. Pode-se afirmar que o fornecedor é indiretamente atingido por tal fenômeno, pois sua finalidade lucrativa passa a ficar comprometida pela possibilidade de não pagamento das dívidas contraídas.

Qualquer pessoa, na qualidade de consumidor, está sujeito ao endividamento crônico, sendo esse um fenômeno que não está restrito, então, a uma determinada classe social, nível econômico ou intelectual, e, portanto, até o consumidor mais cauteloso pode ser vitimado pelo superendividamento, assim, afirmam Brito e Araújo:

Aparentemente, poder-se-ia imaginar fosse ele um problema sazonal e que afligiria os consumidores considerados perdulários ou pouco previdentes. A realidade vem demonstrando exatamente o contrário. Por mais cuidadosos que possam parecer, os cidadãos estão sendo levados a consumir mais e mais, não raras vezes sem a menor necessidade, tudo por conta de poderosíssimas forças do mercado, a exemplo do marketing agressivo e da psicologia indutiva do consumo. (BRITO; ARAÚJO, 2014, p. 166).

Assim, o superendividamento é um fenômeno mundial, não adstrito a um ou outro consumidor, mas todos estão sujeitos à denominação de superendividados.

Por tais razões, necessária é a discussão acerca do endividamento crônico, pois esse ultrapassa a esfera individual da pessoa humana, repercutindo socialmente, sendo imprescindível a implementação de políticas públicas, bem como, um disciplinamento legal visando prevenir tal fenômeno e solucionar os problemas que surgem a partir dele.

### 3.1 Conceito e espécies

Sob um enfoque geral, o superendividamento consiste no fato de o consumidor não conseguir saldar as obrigações financeiras contraídas sem que essa situação influencie decisivamente na sua subsistência.

Esse termo é utilizado no Brasil, mas por ser um fenômeno mundial, recebe nomes diversos, conforme afirmam Brito e Araújo:

Na França, berço de estudos profícuos a respeito de sua natureza e mecanismos eficazes de proteção e controle, ele é chamado de *surendettement*; nos países de tradição germânica ele é conhecido como *Überschuldung*, a exemplo do que ocorre na Alemanha; em Portugal, cujas Universidades se dedicam de há muito ao estudo da questão ele é chamado de *sobreendividamento*, de modo a refletir uma espécie de endividamento voraz que é capaz de fulminar os limites do orçamento mensal dos consumidores; nos Estados Unidos da América do Norte, Reino Unido e Canadá, o termo utilizado para identificar o superendividamento é o *overindebtedness*, seguindo, em essência conceitual, a mesma linha dos portugueses. (BRITO; ARAÚJO, 2014, p. 174).

Portanto, o endividamento sem limites não é um problema brasileiro, outras nações também discutem tal situação e seus efeitos para sociedade.

Deve ser entendido, então, como o “endividamento crônico” diante da impossibilidade de serem sanados débitos atuais e futuros, sendo a maior parte da renda destinada a sanar as dívidas contraídas, o que leva o consumidor a utilizar mais crédito para adimpli-las, acumulando mais dívidas e gerando danos financeiros irreversíveis. O superendividamento se tornou, então, um problema pessoal com reflexo econômico e financeiro no contexto social. Assim, o interesse pelo tema cresce no momento em que a sociedade toma, cada vez mais, consciência de seus direitos, principalmente, quando se identifica uma situação de vulnerabilidade diante de práticas comerciais nas relações de consumo. Desse modo, a questão se torna

um verdadeiro flagelo social, precisando ser enfrentado pela sociedade brasileira. (COSTA, 2002, p. 30).

Destaca-se a influência do processo de globalização na evolução do superendividamento, diante da inovação tecnológica e cibernética, com o surgimento dos computadores, da era da informática, da facilitação da comunicação e, com isso, da comercialização de produtos e serviços, ampliando consideravelmente as relações comerciais. Promove-se o acesso rápido e em tempo real ao mercado financeiro nacional e internacional, fazendo surgir um significativo apelo ao consumo e à figura do endividado. A sociedade, então, é estimulada a consumir, segundo Costa (2002, p. 106): “Somos estimulados a comprar cada vez mais. Comprar tudo aquilo de que precisamos, tudo aquilo que desejamos, e mesmo às vezes aquilo de que nem precisamos, e nem desejamos”. Consome-se o que é dispensável sendo o endividamento uma consequência dessa ação.

O superendividamento é caracterizado, assim, pelo endividamento excessivo, em que o consumidor não cumpre com o compromisso assumido diante das dívidas contraídas, caindo na inadimplência, por se tornar impagável o que se acreditava conseguir pagar, utilizando o crédito para financiar despesas básicas, como alimentação, material de higiene e medicamentos. Pode, então, ser conceituado como a impossibilidade global do consumidor devedor, pessoa física, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo, excluídas as dívidas em que não há relação de consumo (MARQUES, 2006, p. 256).

Portanto, não serão as dívidas profissionais objeto do superendividamento, pois estas devem ser tratadas pela legislação própria, bem como as dívidas tributárias que são objeto de análise do Direito Tributário e, ainda, se o consumidor age como comerciante ou produtor, também há a descaracterização da relação de consumo. Além de que as dívidas decorrentes de práticas ilícitas e de prestações alimentícias não são objeto da definição do superendividamento (BRITO; ARAÚJO, 2014).

No mesmo sentido, estabelecendo um conceito para o superendividamento, afirmam Brito e Araújo:

Em todas as tentativas de se definir o fenômeno, fica claro que, independentemente do país ou região, é o endividamento excessivo, voraz, além dos limites da capacidade financeira do consumidor pessoa física de boa-fé que deve ser considerado, num primeiro momento, para defini-lo juridicamente. A noção de extraordinário e de não efêmero ou passageiro é,

portanto, o núcleo para sua identificação preliminar. Tanto é assim que os países que já possuem legislação definindo o instituto incluem esse pressuposto como sendo pressuposto essencial. (BRITO; ARAÚJO, 2014, p. 175).

Diante da delimitação do conceito acima transcrito, é necessário esclarecer que não se pode eleger todo endividamento à categoria de superendividamento. Na verdade, nesse caso, o endividamento é duradouro e definitivo, ou seja, o consumidor não tem a possibilidade de saldar suas dívidas, por não ter mais controle sobre elas, ocorrendo um inadimplemento definitivo. Dessa forma, não é qualquer tipo de endividamento que estará protegido e tratado legalmente, mas somente aquele reconhecido como superendividamento.

Será, assim, considerado superendividado o consumidor que contrata, agindo de boa-fé, e posteriormente não consegue sanar seus débitos atuais e futuros, uma vez que o endividamento não é passageiro, e sim duradouro.

O superendividamento será considerado ativo, quando o consumidor aglomera dívidas, agindo de boa-fé, com comportamento ativo, gastando mais do que percebe mensalmente, gerando o endividamento compulsório. Poderá, por sua vez, ser considerado passivo, quando o endividamento é consequência de um imprevisto, ou seja, o consumidor é colocado na situação de endividado não como resultado de um comportamento seu anterior, mas sim, diante de algo inesperado, como o desemprego ou uma doença grave. Não se identifica, nesse caso, um mau gerenciamento das despesas, mas sim um acontecimento inesperado, um fato da vida a que todos estão sujeitos.

Como já mencionado, o “endividamento crônico” é um fenômeno proveniente de vários fatores, ou seja, várias causas são identificadas como aquelas que podem levar o consumidor a se tornar um superendividado, sendo algumas causas resultado da ação livre do consumidor e outras eventualidades. Observa-se, assim, a publicidade que atrai, cada vez mais, pessoas chamadas a consumir, bem como as ofertas que aguçam os desejos pelo consumo. A publicidade assumiu enorme importância na vida contemporânea, sendo um mercado que movimenta quantias vultosas, quase não existindo, entre as grandes empresas, aquela que possa existir no mercado, sem anunciar. Tais anúncios, porém, devem ser leais, transparentes, permeados de boa-fé (BRAGA NETTO, 2013, p. 281). Nesse sentido, ainda, o citado autor:

O CDC é especialmente incisivo ao proteger o consumidor contra os eventuais efeitos nocivos da publicidade. Aliás, dentre os direitos básicos do consumidor está “a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços (art.6º, IV). (BRAGA NETTO, 2013, p. 281).

Além de que, a obtenção do produto ou do serviço, através do crédito facilitado, com diversas formas de parcelamento, e a busca da satisfação pessoal e do conforto são também causas do endividamento desordenado, em que os consumidores, para serem aceitos socialmente e obterem *status* social, adquirem produtos e serviços desnecessários, permanecendo a ideia de que precisam consumir para atingir ou garantir a felicidade. Assim, o crédito e o endividamento são duas faces da mesma moeda, em que o crédito serve de estímulo ao consumo, dinamiza o mercado e incrementa as relações negociais. Todavia, a evolução do crédito e da cultura do consumo gera endividamento; se o crédito e o endividamento são bem utilizados, tornam-se instrumentos de desenvolvimento e de controle da economia, todavia, quando não, acabam por gerar um mal social e econômico denominado superendividamento (ARAÚJO, 2013, p. 60-63).

Pode-se afirmar, também, que a sociedade de consumo revela como fator influenciador do endividamento crônico, de forma direta e indireta, o avanço tecnológico, a rapidez da produção e distribuição de produtos, a publicidade e a oferta de crédito facilitado, bem como a falta de educação para o consumo, a má formação do consumidor e a falta de consciência para o uso moderado do crédito.

A falta de educação para o consumo é uma das mais graves causas do superendividamento, atingindo a liberdade de escolha e o direito à informação. Afirmam Brito e Araújo:

Com efeito, a educação para o consumo, desde que contextualizada, permite ao consumidor tomar conhecimento das etapas de produção dos diversos produtos e serviços que lhe são ofertados todos os dias e, ainda, informar-se mais e melhor sobre como funciona o próprio mercado de consumo, o que o torna um cidadão consciente e termina por transformá-lo num agente cada vez mais apto a posicionar-se ante as diversidades que o ato de consumir comporta. (BRITO; ARAÚJO, 2014, p. 182-183).

Finalmente, destaca-se a ausência de planejamento das despesas, onde as dívidas são contraídas excessivamente, sem qualquer gerenciamento, de forma

desorganizada, onde o consumidor se endivida sem até mesmo perceber que não conseguirá saldar as obrigações contraídas.

Assim, as causas que levam ao superendividamento, quando identificadas, devem ser objeto de análise para que se possa preveni-las, e é isto que propõe o Projeto de Lei do Senado nº283/2012: a prevenção do superendividamento. O alcance do Projeto, entretanto, é ainda maior, pois o legislador também propõe o tratamento do “endividamento crônico”, quando este já faz parte da realidade financeira do consumidor.

### **3.2 Os princípios utilizados no combate ao superendividamento diante da ausência de legislação específica**

Diante da omissão legal no que diz respeito à prevenção e tratamento do superendividamento, havendo apenas o Projeto de Lei do Senado nº283/2012 ainda em tramitação voltando-se para o tema em discussão, os princípios se tornam indispensáveis no combate a esse fenômeno.

No século XXI, uma das crises da sociedade de consumo resta evidenciada pelo superendividamento e a ausência de regulação estatal adequada para o fenômeno permite que cada vez mais consumidores sejam vitimados pelo endividamento crônico, atingindo não só a própria pessoa, mas toda a família e sociedade, fulminando direitos fundamentais, como a saúde, a integridade física e psíquica e a própria dignidade enquanto pessoa (BRAUNER, 2014, p. 261).

O CDC possui em seu corpo, princípios presentes na Constituição Federal/88 que devem ser interpretados em favor daquele que é a parte mais frágil da relação consumerista, e também diante do fenômeno do superendividamento que é determinante de fatores econômicos, sociais e jurídicos. A análise de alguns desses princípios é objeto do presente subitem.

O princípio da boa-fé é aplicável à situação do consumidor superendividado na busca pela resolução do conflito. Assim, age de boa-fé o consumidor que estando endividado utiliza um novo crédito com o objetivo de sanar dívidas já contraídas, ou no intuito de sanar débitos contraídos diante de situações inesperadas e imprevisíveis, não provocadas pelo indivíduo. Por outro lado, age de má-fé o consumidor que superendividado realiza novas despesas de forma irresponsável para satisfazer interesse pessoal. Será, assim, analisada a situação do consumidor,

e se este agiu de boa-fé, é merecedor de proteção legal, sendo aplicável nesse caso o dever geral de renegociação.

Nesse sentido, segundo Brito e Araújo:

A boa-fé objetiva impõe, portanto, em meio a esse contexto, um imperativo de conduta às partes que exige delas o direcionamento do seu agir não apenas em benefício próprio, mas sim de ambas as partes da relação. Ele seria um verdadeiro dever de benefício mútuo, dever tal, que vai além das obrigações principais e acessórias e, independentemente de previsão, acompanha a relação desde antes da sua formação até após sua execução. (BRITO; ARAÚJO, 2014, p. 187).

Deve assim tal princípio ser observado na relação de consumo, analisando-se a conduta do consumidor e do fornecedor, sendo imprescindível para uma relação saudável que ajam com respeito mútuo, buscando seus interesses na medida em que não prejudiquem a outra parte.

O princípio do equilíbrio material das prestações está presente nas relações contratuais, e sendo a relação de consumo manifestada através de contratos, é possível a aplicação desse princípio de natureza civil nos contratos de consumo. Através de tal princípio exige-se a igualdade entre as partes, buscando harmonizar os interesses, e em se tratando das relações de consumo, onde as partes são desiguais, essa igualdade deve ser aplicada materialmente, tratando igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, sendo essa uma forma de equilibrar os interesses das partes contratantes.

O princípio da função social do contrato também é aplicável nas relações de consumo e poderá ser interpretado em favor do consumidor superendividado. Antes da edição do CDC, a Lei Civil garantia o contrato fazendo prevalecer a vontade do fornecedor sobre a do consumidor, existindo claramente um relação contratual desequilibrada. Nas palavras de Almeida observa-se:

Com o CDC ocorreu a grande mudança, ou seja, foi criado um novo contrato capaz de resguardar os direitos dos consumidores, protegendo-o em relação aos abusos e lesões anteriormente praticados. Daí dizer-se que o contrato passou a ter "função social", pois não mais cuidava de preservar exclusivamente os interesses dos fornecedores, passando também a considerar a pessoa do consumidor. (ALMEIDA, 2009, p. 145).

Assim, o consumidor sendo a parte mais frágil da relação merece proteção legal nos contratos de consumo restando esclarecida a sua função social na busca pelo equilíbrio da vontade das partes.

Por sua vez, o princípio da dignidade da pessoa humana, garantido constitucionalmente, deve ser utilizado na interpretação das cláusulas contratuais nos contratos de consumo em favor do consumidor, diante da fragilidade da pessoa como consumidora. A proteção é uma realidade e encontra base na Constituição Federal/88 através dos art. 170, inciso V, sendo a defesa do consumidor um dos princípios da atividade econômica, bem como, no art.5º, XXXII, quando estabelece que o Estado tem o dever de promover a defesa do consumidor, além de que o artigo 48 da ADCT determinou a elaboração do CDC. E este, através do art. 4º, de forma explícita, estabelece que um dos objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo é promover a dignidade humana. Assim, inegavelmente, a proteção do consumidor é uma garantia legal, e o princípio da dignidade humana é um dos instrumentos para eficácia dessa proteção.

A dignidade humana está diretamente ligada ao mínimo existencial, ou seja, às condições mínimas de vida através da garantia das necessidades básicas, como alimentação, saúde, educação, moradia, surgindo um problema quando tais necessidades são atingidas pelo contrato de crédito, quando o consumidor se endivida ao ponto de comprometer o mínimo para garantia da sua sobrevivência.

No que diz respeito aos princípios internacionais de proteção ao consumidor, que podem ser utilizados, também, no tratamento e prevenção do superendividamento, tem-se a International Law Association (ILA-Londres), na 75ª Conferência realizada em Sofia (Bulgária), em agosto de 2012, que baixou a Resolução nº04/2012, e com ela estabeleceu a necessidade de proteção do consumidor no Direito Internacional, bem como fixou princípios básicos para legislação e regulação de proteção do consumidor no mundo. E, assim, tem-se que a norma deve ser interpretada em favor daquele que consome o produto ou serviço, sendo possível a utilização de princípios como a vulnerabilidade, a justiça contratual, o princípio do crédito responsável e o princípio da participação dos grupos e associações dos consumidores para justa aplicação da lei e garantia dos direitos (GARCIA, 2013, p. 83).

Dessa forma, o superendividamento, que é um dos males dos dias atuais, no Brasil e no mundo e tem por vítima o consumidor vulnerável, é objeto de discussão e

poderá ser combatido através da utilização de princípios na justa interpretação da lei em favor da parte frágil da relação de consumo.

### **3.3 A atuação estatal diante da inadimplência**

O crédito concedido ao consumidor impulsiona a economia, interferindo no crescimento do Produto Interno Bruto (PIB), sendo um instrumento à disposição do Banco Central, e favorecendo, por vezes, mais o fornecedor. É cabível acrescentar que o Min. Ruy Rosado de Aguiar em voto, no REsp. 271.214, afirmou segundo Brauner que:

O crédito tem sido objeto de constante regulação, porque todo o mundo sabe, e é fato histórico que qualquer manual sobre direito bancário revela, que a necessidade do dinheiro e a natural desigualdade entre as partes pode ensejar o estabelecimento de regras que favoreçam o fornecedor. (BRAUNER, 2014, p. 282).

Assim, através da concessão do crédito, o fornecedor será beneficiado em detrimento do consumidor, uma vez que esse devolverá àquele o valor do crédito e ainda todos os encargos referentes ao contrato a título de juros e multas. Todavia, o fornecedor está sujeito ao não cumprimento do contrato pelo consumidor surgindo a figura do “consumidor inadimplente”.

Através da facilidade de concessão do crédito é possível consumir o necessário para subsistência, e ir além disso, consumindo o dispensável. É, portanto, um instrumento de poder que se coloca à disposição das pessoas, fazendo com que elas se sintam capazes de adquirir quaisquer produtos e serviços que desejarem, de forma instantânea, imediata, permitindo que o consumidor se sinta parte da sociedade de consumo.

Portanto, através das operações de crédito as relações de consumo se intensificam, possibilitando uma melhor qualidade de vida ao consumidor, mas, ao mesmo tempo, podendo gerar o endividamento ou, até mesmo, o superendividamento.

O fornecedor do crédito possui força no mercado econômico, pois, como já afirmado, a oferta do crédito de forma facilitada é uma das causas do endividamento crônico.

Alguns consumidores conseguem lidar com a concessão do crédito utilizando apenas quando e de forma necessária, conscientemente. Todavia, o crédito é mal utilizado por alguns outros consumidores fazendo com que o endividamento seja uma consequência natural da concessão do crédito, e assim, o cartão de crédito e o cheque especial são meios que promovem a inadimplência do consumidor corriqueiramente, existindo também outras vias creditícias como os empréstimos pessoais.

A inadimplência é, então, consequência da concessão do crédito mal utilizado, onde o indivíduo consome mais do que necessita, de forma desenfreada e inadequada, não conseguindo saldar as dívidas contraídas e acumulando-as. Todavia, pode a inadimplência não ser consequência imediata da má utilização do crédito, mas sim, fatores externos à vontade do consumidor podem levá-lo à situação de devedor inadimplente, como o desemprego.

Assim, a concessão de crédito, por si só, não é fato gerador da inadimplência e do endividamento crônico. No entanto, a concessão do crédito historicamente foi criada para favorecer mais o fornecedor do que o consumidor, através de regras impostas que permitem a cobrança de taxas de juros elevados já que não há regulamentação legal, podendo as instituições financeiras estabelecer seu próprio limite através das cláusulas contratuais pactuadas entre as partes, sendo imprescindível que haja um controle judicial através dos processos que chegam ao conhecimento do Poder Judiciário.

Nesse sentido, Brauner expõe:

Um intérprete crítico e sensível a essa nova demanda tende a firmar um Estado que interfira na relação de consumo e no mercado. O mercado livre não pode significar um mercado despido de valores. O Estado que esteja vestido desses valores constitucionais implica um Estado disposto a enfrentar as questões relativas ao controle do conteúdo econômico dos contratos, não apenas no sentido de editar leis que enfrentem a regularização dos encargos cobrados, mas também que proceda ao julgamento aplicando os valores constitucionais na ausência de normativa expressa. (BRAUNER, 2014, p. 286).

Portanto, diante da inadimplência do consumidor superendividado cabe ao Poder Judiciário verificar as causas do não pagamento das dívidas e analisar a situação financeira do consumidor, além de observar as cláusulas contratuais e as taxas de juros estabelecidas pelas instituições financeiras, devendo utilizar a Constituição Federal vigente como paradigma para solução dos conflitos de forma

mais justa e humana, daí a importância da interpretação do princípio da dignidade da pessoa humana.

A relação Estado-mercado sempre existiu, e a princípio, os séculos XIV, XV e XVI foram palco de inúmeras transformações, inclusive no campo econômico. A princípio o Estado absolutista, caracterizado pela soberania, foi invadido pelos ideais do capitalismo pelas relações de mercado; dá-se, posteriormente, em meados do séc. XVIII, o surgimento do Estado liberal, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão trazendo à baila discussão sobre as liberdades individuais e recolocando o papel do Estado na economia, que agora era mero espectador, não sendo cabível sua interferência no mercado, e assim, a iniciativa privada poderia agir livremente, pois a competição levaria consequentemente ao crescimento econômico. Somente a partir do séc. XIX sentiu-se a necessidade de intervenção do Estado no domínio econômico, através do Estado Social, visando garantir interesses sociais (BRAUNER, 2014).

E finalmente, com a Constituição Federal/88, o Estado Regulador, garante o livre mercado, mas estabelece princípios diretamente ligados à garantia dos direitos humanos, impondo uma postura nova por parte do Poder Judiciário, buscando um equilíbrio entre as partes contratantes diante das suas desigualdades.

Desse modo, o contrato nas relações de consumo, que pode gerar a inadimplência e o superendividamento do consumidor, deve abrir espaço para interpretação com base na Constituição Federal/88 e nos princípios que atuam como balizas da Lei visando evitar abusos, interferindo, assim, o Estado nas relações privadas de caráter consumerista, objetivando o equilíbrio dessas relações. Nesse sentido, continua afirmando Brauner:

O que é preciso observar é uma nova postura do Estado brasileiro frente à sua relação com o “livre-mercado” para que os valores de defesa do consumidor sejam efetivamente cumpridos e que, no final das contas prevaleça a Constituição Federal e os valores de direitos humanos. (BRAUNER, 2014, p. 290).

Diante do exposto, percebe-se que a inadimplência pode levar ao superendividamento, que, por sua vez, tem como uma das causas a oferta do crédito de forma rápida e fácil, bem como a falta de educação para o consumo. Além de que, se o crédito é concedido sem critérios, sem análise da situação econômica do consumidor, torna-se o fornecedor também responsável pela

inadimplência, e conseqüentemente do superendividamento, pois agiu de forma abusiva e irresponsável, não observando princípios constitucionais como o da dignidade da pessoa humana, uma vez que o consumidor é a parte vulnerável da relação, necessitando de proteção.

### 3.3.1 O risco do superendividamento da pessoa idosa com o fornecimento do crédito

Como afirmado anteriormente, o superendividamento pressupõe o esgotamento global das forças econômicas do consumidor pessoa física de boa-fé, evidenciada na sua incapacidade manifesta de saldar, com o seu patrimônio atual, suas dívidas não profissionais, presentes e futuras (BRITO; ARAÚJO, 2014), atingindo as necessidades básicas à sua sobrevivência, como alimentação, saúde e moradia, sendo agredida a dignidade humana e o mínimo existencial.

Assim, o fenômeno mundial do endividamento excessivo está diretamente ligado à análise da boa-fé objetiva, da igualdade das partes, da isonomia, sendo inseparáveis dessa discussão princípios constitucionais como o princípio da solidariedade e da dignidade da pessoa humana. O cerne da questão é proteger o vulnerável, e nesse contexto, a pessoa idosa está qualificada como merecedora de proteção.

O princípio da boa-fé objetiva, no caso do consumidor idoso, tem uma importância ainda maior nos contratos de consumo, isso porque limitam as ações do consumidor idoso e do fornecedor. E, assim, o fornecedor com base nesse princípio deve negociar com a pessoa idosa da forma mais clara possível, informando todas as cláusulas contratuais, inclusive sobre os riscos do superendividamento. Deve, assim, acautelar-se no que diz respeito à renda mensal do idoso, observando se ele poderá arcar com as parcelas mensais advindas do crédito, explicando todos os efeitos do contrato, conscientizando o idoso do que está sendo contratado. Havendo, então, uma relação de consumo entre o fornecedor e o consumidor idoso, aquele deve tomar mais precauções para concretização do contrato, sob o risco de se reconhecerem cláusulas abusivas.

No Brasil a população está envelhecendo mais, a expectativa de vida está cada vez maior, devido às informações e educação quanto ao planejamento familiar, aos cuidados com a saúde, à prevenção de doenças, à necessidade de exercícios físicos regulares, alimentação saudável, entre outros. Assim, o brasileiro,

independente da classe social passou a envelhecer mais e com mais cuidado, o rumo à “terceira idade” se tornou mais comum entre as pessoas, sendo denominada essa fase da vida, por alguns, coloquialmente, de “boa idade”.

O número de idosos vem crescendo ao logo dos tempos, todavia, naturalmente, nesse período da vida o ser humano necessita de alguns cuidados com alimentação, saúde e hábitos, isso porque estão eles mais sujeitos a doenças próprias do envelhecimento e, conseqüentemente, as despesas com as necessidades básicas também aumentam. Durante esse período, poderá haver restrição alimentar com a substituição de alguns alimentos comuns que devem ser substituídos por outros, os medicamentos a serem utilizados decorrentes de “doenças da idade”, e ainda, os planos de saúde que aumentam suas mensalidades para o consumidor idoso são alguns dos problemas enfrentados que podem levar ao endividamento da pessoa idosa.

Além de que os idosos estão, normalmente, aposentados, ou seja, quando mais precisam de um rendimento mensal maior, os seus vencimentos sofrem uma queda brusca, uma vez que alguns se aposentam com apenas um salário-mínimo. Ou seja, o aumento do custo de vida se dá com a chegada da aposentadoria, afetando a qualidade de vida das pessoas. Inclusive esse é o motivo que muitos alegam por não se aposentarem, mesmo quando têm direito à aposentadoria. Ou ainda, quando mesmo aposentados continuam trabalhando informalmente para arcar com as despesas mensais que crescem à medida que a idade avança.

Outro fator que influencia decisivamente na vida financeira da pessoa idosa é o fato de filhos, netos, parentes ainda dependerem financeiramente deles, o que não é incomum. Ao contrário, é comum observar nas famílias idosos aposentados sustentando seus filhos adultos, até já casados, ou netos que passam a residir com os avós para que os pais trabalhem em outra cidade ou estado do país. Tal situação é propícia ao endividamento da pessoa idosa que se sente responsável para promover o sustento da família, e para isso, por vezes, recorre ao crédito facilitado.

É necessário citar uma situação ainda mais grave, que também leva ao superendividamento do idoso. É o fato de serem eles, em algumas oportunidades, enganados, ludibriados, inclusive, por seus parentes, que se aproveitam da confiança do idoso para contrair dívidas em seu nome, sendo os empréstimos consignados os mais comuns. Por vezes, a pessoa idosa é vítima de alguma debilidade física ou mental, passando a depender de parentes ou de “pessoas da

sua confiança” que se aproveitam da situação para obter benefício próprio em detrimento do idoso.

Por sua vez, o crédito será oferecido à pessoa idosa como solução aos seus problemas, levando-o a acreditar que com a aquisição do crédito terá mais qualidade de vida, ou garantirá uma vida digna, ou resolverá um problema no orçamento mensal. Todavia, se o crédito é adquirido de forma irresponsável, o prazer da qualidade de vida é momentâneo, é ilusório.

Por todas essas situações expostas, e ainda, diante da natural deficiência da pessoa idosa pela idade, elas estão mais propensas aos riscos do fornecimento do crédito, e conseqüentemente, ao superendividamento. Tal situação de risco não alcançará todos os idosos, fatores como a cultura, a educação, o nível socioeconômico, o meio em que vivem, a atividade que desenvolvem podem ser determinantes para que a pessoa idosa seja, ou não, vítima do endividamento crônico. Todavia, em regra, esses riscos estão presentes.

O superendividamento da pessoa idosa ocorrerá, então, quando seu orçamento mensal estiver comprometido com dívidas permanentes, que somadas cheguem a afetar o mínimo para uma vida digna, com a manutenção de alimentos, medicamentos, saúde e moradia.

Como já citado anteriormente, todas as pessoas estão sujeitas ao endividamento excessivo; no entanto, alguns grupos de indivíduos, os idosos, por exemplo, diante de fatores externos e internos, sociais e econômicos, bem como, diante da sua natural vulnerabilidade, ou hipervulnerabilidade como consumidor, estão mais propensas a ser atingidos pelo fenômeno do superendividamento, motivo pelo qual foi esse o grupo escolhido como objeto da presente pesquisa.

### **3.4 A tutela do consumidor superendividado: a prevenção e o tratamento nos termos do PLS nº275/2012**

A sociedade está em constante mutação e a lei acompanha e tenta se adaptar a essas mudanças, promovendo uma convivência harmônica entre os homens. É o que ocorre no campo do direito do consumidor, onde a cada novo momento na história do consumo, a lei adéqua-se visando à proteção da parte vulnerável da relação.

O superendividamento é um fenômeno que atinge o mundo inteiro, sendo uma preocupação, principalmente, dos países capitalistas, visando reinserir o consumidor no mercado de consumo. Algumas medidas são comuns aos países que visam tratar e prevenir o endividamento excessivo: a existência de legislação específica; a atuação de órgãos judiciais, sendo possível a solução do conflito no âmbito administrativo e extrajudicial; a utilização da conciliação e a obrigatoriedade de políticas públicas que visem proporcionar medidas de educação para o consumo (BRITO; ARAÚJO, 2014).

Continuam esclarecendo os referidos autores sobre o tratamento do superendividamento com a possibilidade do perdão irrestrito da dívida ou da aplicação de medidas sociais:

O sistema de prevenção e tratamento em vigor nos EUA desde 1898 prevê o fresh start (reinserção rápida no mercado) e o amplo perdão das dívidas como formas de possibilitar, o mais breve possível, a reinserção do consumidor no mercado ativo. Já os sistemas de proteção de países como a Alemanha, França e Suíça se prestam, diferente e respectivamente, ao pagamento de débitos, à prevenção e à reabilitação do devedor excessivamente endividado, numa clara demonstração de que, nesses Estados, o superendividamento é tratado como problema jurídico e social, o que faz com que o consumidor receba os influxos da aplicação de direitos fundamentais sociais e de um direito privado mais voltado aos valores constitucionais. (BRITO; ARAÚJO, 2014, p.180).

Diante dos conceitos já expostos, será consumidor superendividado aquele que não tem mais capacidade financeira para cumprir os compromissos com as dívidas assumidas através das relações de consumo.

O CDC não tratou especificamente do superendividamento, apesar de claramente haver uma preocupação por parte do legislador com a proteção do consumidor. Diante da ausência de legislação específica utilizam-se os princípios presentes na lei consumerista, bem como as normas e garantias constitucionais, visando proteger o consumidor superendividado.

Assim, é possível responder ao superendividamento de forma imediata e paliativa, com programas e políticas públicas tímidas, ou através da atividade jurisdicional e da modificação das cláusulas contratuais se presente a desproporcionalidade das prestações, bem como é possível a revisão dos contratos diante de fatos supervenientes que possam conduzir à onerosidade das cláusulas. O equilíbrio contratual deve ser uma busca constante na relação contratual levando em consideração a necessidade de proteção do consumidor, e para garantia desse

equilíbrio a parte vulnerável da relação deve ter conhecimento prévio do conteúdo do contrato e de todos os seus riscos, não devendo restar dúvidas sobre o que está contratando, sob pena de o contrato ser considerado inválido. Portanto, como já afirmado, o CDC não estabeleceu normas expressas no que tange à defesa do consumidor superendividado, mas é possível interpretar a norma consumerista em favor do consumidor diante do seu superendividamento, devendo ser analisado o caso em concreto, na busca pela garantia do princípio da dignidade da pessoa humana.

Segundo Brito e Araújo (2014), observando o endividamento crônico do consumidor o conceito de cidadania deve ser resgatado e discutido, uma vez que a defesa do consumidor é um dos princípios da atividade econômica. Assim, afirmam que:

É em meio a essa realidade que o resgate ao conceito de cidadania sobreleva. Reconhecer o déficit de proteção jurídica e buscar meios para minimizar o problema desses sujeitos é tarefa da qual não se pode fugir, principalmente numa sociedade como a nossa em que há compromisso expresso do legislador constituinte no sentido de proteção e defesa do consumidor (art.170, V, CF). (BRITO; ARAÚJO, 2014, p. 166).

Apesar da clara necessidade de proteção do consumidor diante do endividamento crônico, somente vinte anos após a entrada em vigor do CDC, foi proposto, pelo senador José Sarney, o Projeto de Lei nº283/2012, que promove a alteração do CDC, tratando especificamente do fenômeno do superendividamento, na tentativa de preveni-lo e tratá-lo administrativa e judicialmente. Foi observado, então, que os consumidores brasileiros necessitavam da fixação de regras legais que pudessem prevenir o superendividamento. Ao mesmo tempo, era preciso socorrer os cidadãos que se encontravam em estado de endividamento excessivo, instituindo um procedimento especial para esse fim (COSTA, 2002, p.127-129).

Como já tratado no capítulo anterior, as taxas de juros no país são exageradas e reclamam regulamentação, sendo mais um fator que contribui para o endividamento dos consumidores. Assim, no que diz respeito à falta de regulamentação das taxas de juros e ao não disciplinamento legal do superendividamento do consumidor, Brauner afirma:

A falta de regulamentação quanto à questão dos juros reflete também uma postura do Estado ausente quanto à regulamentação de medidas legais

para tratar o superendividamento do consumidor. A esse respeito, ressalta-se que encontra-se em discussão um Projeto de Lei para tratar do tema em que são previstas algumas medidas preventivas relacionadas ao dever de informação e cautela, e de tratamento pelo Poder Judiciário, como o enfrentamento global das dívidas do consumidor, possibilitando o parcelamento controlado pelo Estado. O que vige hoje é o descontrole quanto à aplicação dos juros vendo o consumidor obrigado a contrair cada vez mais dívidas para saldar dívidas antigas e assim sucessivamente, levando a uma situação de superendividamento que assola uma condição mínima de vida, desprovido de um Estado que lhe assegure condições equânimes de contratação, de informação e que lhe evite a falência e ruína. (BRAUNER, 2014, p. 280).

Acrescente-se aos fatores externos, como as altas taxas de juros, que o consumidor, diante da sua vulnerabilidade, merece proteção legal, daí a necessidade de regulamentação quanto aos limites impostos ao crédito.

O superendividamento, como fato que pode atingir um número considerável de consumidores brasileiros, deve ser observado e combatido através de políticas públicas de incentivo à educação ao consumo e regras aplicáveis aos fornecedores do crédito, visando à sua prevenção, bem como através de funções atribuídas a órgãos de defesa do consumidor, na tentativa de desenvolver soluções para ajudar os consumidores superendividados a superar a desarmonia financeira. Devendo ser, para tanto, rechaçada a condição de um Estado omissivo, é necessária a atuação estatal de forma a limitar a atuação do mercado visando atingir a dignidade do consumidor.

A legislação pode ser utilizada como instrumento na busca da prevenção e do tratamento do fenômeno do endividamento crônico. Assim, surge o Projeto de Lei do Senado nº283/2012, objetivando disciplinar o crédito ao consumidor, bem como a prevenção e o tratamento do superendividamento propondo, para tanto, a alteração do CDC.

Nos termos do art.104-A, §1º, do Projeto de Lei do Senado nº283 /2012, tem-se:

Entende-se por superendividamento o comprometimento de mais de trinta por cento da renda líquida mensal do consumidor como pagamento do conjunto de suas dívidas não profissionais, exigíveis e vincendas, excluído o financiamento para a aquisição de casa para a moradia, e desde que inexistentes bens livres e suficientes para liquidação do total do passivo

Propõe o PLS nº283/2012 a alteração do art.5º da Lei nº8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que elege instrumentos para a Política Nacional das

Relações de Consumo na defesa do consumidor, inserindo, assim, o inciso VI, que propõe como instrumento para a execução: “a instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção do consumidor pessoa física, visando garantir o mínimo existencial e a dignidade humana”. A dignidade, do ponto de vista jurídico, refere-se às qualidades imanentes do ser humano, relacionando-se com a humanidade e com os direitos humanos que, uma vez positivados, são considerados direitos fundamentais (LEITE, 2010, p. 01).

Propõe, ainda, que seja acrescentado ao art.6º do CDC, o qual trata dos direitos do consumidor, o inciso XI, que afirma ser direito do consumidor: “a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira, de prevenção e tratamento das situações de superendividamento, preservando o mínimo existencial, por meio da revisão e repactuação da dívida, entre outras medidas”. Tal dispositivo permitirá a prática do crédito de forma responsável, introduzindo no ordenamento jurídico a educação para o consumo, e técnicas e políticas de atendimento para tratamento e prevenção do superendividamento, visando garantir a dignidade humana através da garantia do mínimo existencial.

O Projeto de Lei do Senado, em análise, também propõe a inserção da Seção IV ao Capítulo V do CDC, o qual trata da proteção contratual, tendo por título “Da Prevenção do Superendividamento”, em que os arts. 54-A e seguintes estabelecem alternativas à prevenção do superendividamento da pessoa física, através do acesso ao crédito com responsabilidade e da promoção da educação financeira do consumidor, com o objetivo de garantir a não exclusão social e o mínimo existencial, assegurando princípios já estabelecidos na legislação consumerista, como o princípio da boa-fé, a dignidade da pessoa humana e a função social do crédito ao consumidor.

A publicidade é também instrumento de prevenção do endividamento crônico, de acordo com o PLS nº283/2012, afirmando o legislador que o direito à informação, quando da contratação do crédito seja ainda mais preciso e garantido, devendo o fornecedor do crédito informar prévia e adequadamente ao consumidor, de forma clara, explícita e detalhada, todas as informações imprescindíveis e necessárias, visando a garantir que não haja dúvidas por parte do contratante consumidor. Assim, o Projeto propõe:

Art. 54-B. Além das informações obrigatórias previstas no art.52 e na legislação aplicável à matéria, no fornecimento de crédito e na venda a prazo, o fornecedor ou o intermediário deverá informar o consumidor, prévia e adequadamente, na oferta e por meio do contrato, sobre: I – o custo efetivo total e a descrição dos elementos que o compõem; II – a taxa efetiva mensal de juros, a taxa dos juros de mora e o total dos encargos, de qualquer natureza, previstos para o atraso no pagamento; III – o montante das prestações e o prazo de validade da oferta, que deve ser no mínimo de dois dias; IV – o nome e o endereço, inclusive o eletrônico, do fornecedor; V – o direito do consumidor à liquidação antecipada do débito.

Deve, ainda, ser indicado ao consumidor, quando na contratação do crédito, o custo efetivo total, o agente financiador e a soma total a pagar, com e sem financiamento, para que, assim, o consumidor possa decidir conscientemente sobre a contratação do crédito, sopesando sua renda mensal e o valor das prestações assumidas, bem como quanto pagará a título de juros e acréscimos legais. Desse modo, qualquer meio ou artifício que possa ser utilizado para ludibriar, enganar ou coagir o consumidor contratante do crédito torna-se explicitamente proibido, visando à prevenção do endividamento desordenado do consumidor pessoa física.

O crédito, então, deve ser oferecido de forma a fazer com que o consumidor tome conhecimento do que está contratando e de que forma o contrato de crédito está sendo fornecido, propondo o Projeto de alteração do CDC normas proibitivas, assim, tem-se que:

É vedado, expressa ou implicitamente, na oferta de crédito ao consumidor, publicitária ou não: I – formular preço para pagamento a prazo idêntico ao pagamento à vista; II – fazer referência a crédito “sem juros”, “gratuito”, “sem acréscimo”, com “taxa zero” ou expressão de sentido ou entendimento semelhante; III – indicar que uma operação de crédito poderá ser concluída sem consulta a serviço de proteção ao crédito ou sem avaliação da situação financeira do consumidor; IV – ocultar, por qualquer forma, os ônus e riscos da contratação de crédito, dificultar sua compreensão ou estimular o endividamento do consumidor, em especial se idoso ou adolescente.” (Art.54-B, §4º, PLS nº283/2012).

Faz-se necessário observar que a proposta de reforma do CDC, visando à prevenção do superendividamento, afirma a necessidade de o fornecedor do crédito, antes da contratação, esclarecer, advertir e aconselhar o consumidor sobre o crédito que está sendo oferecido, bem como suas consequências diante do inadimplemento. Deve também o fornecedor analisar se o consumidor contratante possui condição financeira suficiente para saldar a dívida contraída, observando os documentos necessários e investigando a situação daquele junto aos bancos de dados de proteção ao crédito; é dever também do fornecedor prestar as informações

devidas ao consumidor, como a identidade do agente financiador, entregando-lhe uma cópia do contrato creditício.

Visando garantir o mínimo existencial e uma vida digna, é proposto pelo PLS nº283/2012, que se a contratação do crédito ocorrer através do débito direto na conta, consignação em folha de pagamento ou qualquer outro meio que possa reservar parte da remuneração do consumidor pessoa física, deverá ser observada uma limitação legal que não poderá ser superior a trinta por cento da remuneração mensal líquida do consumidor contratante, sendo, inclusive, possível a revisão ou a renegociação do contrato, se esse limite legal for descumprido, podendo o consumidor, até mesmo, desistir da contratação de crédito consignado, no prazo de sete dias, sem necessariamente ser obrigado a indicar o motivo da não contratação.

No que diz respeito ao tratamento do superendividamento, o PLS nº283/2012 traz a possibilidade de conciliação, como forma de solucionar a situação do consumidor superendividado:

A requerimento do consumidor superendividado pessoa física, o juiz poderá instaurar processo de repactuação de dívidas, visando a realização de audiência conciliatória, presidida por ele ou por conciliador credenciado no juízo, com a presença de todos os credores, em que o consumidor apresentará proposta de plano de pagamento com prazo máximo de cinco anos, preservando o mínimo existencial. (art.104-A, PLS nº283/12).

Portanto, o Projeto de Lei do Senado nº283/12 tem por finalidade promover a atualização do CDC através da inclusão de normas principiológicas que digam respeito e regulem a concessão de crédito ao consumidor, bem como prevenir e tratar o fenômeno do superendividamento, que se tornou um problema comum na sociedade de consumo, reforçando direitos já previstos na legislação consumerista como o direito à informação, a transparência e a lealdade, destacando a importância da função social do contrato.

A garantia do mínimo existencial e da dignidade da pessoa humana nas relações de consumo é preocupação explícita do legislador, ao propor a reforma do CDC. É este o entendimento de Leite:

Pode-se afirmar sem margens a dúvidas que a dignidade da pessoa humana, princípio constitucional por excelência, cada vez mais encontra-se presente nas relações privadas, tudo numa realidade jurídica que alça ao grau máximo de importância a limitação das relações jurídicas em prol de uma sociedade mais justa e igualitária e fraterna. (LEITE, 2010, p. 01).

O princípio da dignidade da pessoa humana é especialmente tratado na proposta de reforma do CDC, pois o superendividamento é causa de perda da dignidade e ameaça ao mínimo existencial. Tal princípio eleva o ser humano, colocando-o no centro do ordenamento jurídico. Assim, as normas são voltadas para a garantia de uma vida digna, em que os direitos fundamentais devem ser respeitados. Dessa forma, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser o centro de todo ordenamento, o mais relevante, servindo de inspiração para todos os outros princípios.

Por sua vez, o Estado tem o dever de proteger a pessoa vulnerável na sociedade de consumo. Assim, Estado e mercado devem interagir na busca por essa proteção, visando ao equilíbrio entre as partes contratantes na relação contratual desigual. Tal afirmação surge a partir da crise financeira e imobiliária que atingiu os Estados Unidos e, conseqüentemente, outros países em 2008, permanecendo até os dias atuais, levando ao entendimento de que o Estado e o mercado não estão contrapostos, mas sim devem buscar o equilíbrio atuando numa mesma direção (BRAUNER, 2014).

Como já mencionado, superendividado, o consumidor perde parte da sua dignidade como pessoa, daí a necessidade da contemplação do princípio da dignidade da pessoa humana por parte do Estado, com o objetivo de reestabelecer a garantia constitucional, havendo, nesse contexto, a preservação do mínimo existencial.

Sendo assim, a ausência de legislação que trate do superendividamento e de suas causas, negligenciando a situação do consumidor vulnerável, retrata a omissão Estatal na garantia de direitos humanos fundamentais (BRAUNER, 2014).

Tais alterações no CDC podem suprir a omissão estatal, restando apenas que as normas sejam realmente efetivadas para que tenham eficácia. Através do Projeto de Lei mencionado, o superendividamento do consumidor poderá ser prevenido, mas também tratado, sendo implantadas soluções extrajudiciais, e diante dessa impossibilidade, soluções judiciais, cabendo ao Poder Judiciário resguardar o direito constitucional fundamental que é a dignidade da pessoa humana.

Todavia, diante da dignidade humana atingida pelo superendividamento, agindo o fornecedor do crédito, dolosa ou culposamente, de forma a ludibriar o consumidor idoso, aproveitando-se da sua boa-fé e buscando tão somente benefício próprio, faz-se necessária a análise sobre a possibilidade de responsabilização

penal daquele que fornece o serviço da concessão de crédito, sendo desrazoável apenas as formas de prevenção e tratamento propostas pelo Projeto de Lei nº283\2012 tendo em vista os danos causados à pessoa idosa como consumidora hipervulnerável.

### **3.5 Programas estaduais de atendimento aos consumidores superendividados**

Como parte do tratamento do superendividamento, diante da ausência de legislação específica, alguns atos normativos de tribunais estaduais estabelecem programas de atendimento aos consumidores superendividados, visando à conciliação entre consumidores superendividados e fornecedores.

A conciliação surge como proposta à amenização dos danos causados pelo endividamento crônico, de modo que, voluntariamente, as partes possam realizar um acordo para que a dívida contraída possa ser revista.

Sob a análise de Lima e Marques (2015, p. 270) tem-se que um dos programas de atendimento ao consumidor superendividado se dá através do Provimento 44/08 – CGJ, no Rio Grande do Sul, onde provê o Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, Corregedor-Geral, que:

Art. 1º. Fica incluído o art.1040-A na consolidação normativa judicial, com a seguinte reação: “Art.1040 – A. Nas hipóteses de superendividamento, resta possibilitada a promoção de fase de conciliação prévia ao processo judicial, instaurando-se situação de concurso de credores, mediante remessa de carta-convite aos credores declarados, por interesse da parte devedora, para a composição das dívidas civis. §1.º A decisão judicial de homologação da conciliação obtida em audiência designada para esta finalidade terá força de título executivo judicial, independentemente da representação das partes por advogados.

O Ato 75/2011 – SEJU – Pernambuco institui o Programa de Tratamento de Consumidores Superendividados – Proendividados, criando a seção especializada de tratamento de consumidores em situação de endividamento crônico, destinando para execução do programa um espaço físico adequado e disponibilizando assistência social e psicológica aos devedores, visa desenvolver ações que possam promover o tratamento, o acompanhamento e a resolução amigável de conflitos envolvendo consumidores superendividados. Para isso o art.2º do referido Ato Normativo estabelece que as dívidas deverão ser avaliadas, bem como a situação financeiras dos consumidores superendividados; estabelece, ainda, que deve ser

disponibilizada assistência psicológica aos consumidores nessa situação de endividamento crônico, para que estes se conscientizem da situação em que se encontram e possam participar de tratamento. Estabelece, finalmente, a possibilidade de renegociação das dívidas dos consumidores superendividados com todos os fornecedores, de forma voluntária, amigável e de acordo com as possibilidades financeiras do devedor visando assegurar o seu sustento e de sua família. (LIMA; MARQUES, 2015)

Observa-se, ainda, que o programa Proendividados em Pernambuco trabalha de forma preventiva, visando prevenir o endividamento exagerado. Tal ocorre nos termos do art.4º do Ato 75/2011, através da educação do consumidor, editando e distribuindo cartilhas que possam orientar sobre o consumo saudável e sobre o superendividamento, permitindo, inclusive, que esse trabalho educativo seja coordenado pela Escola Superior da Magistratura de Pernambuco – Esmape.

A Resolução 01/2011 – CSJEs – Paraná, dispõe sobre o tratamento de superendividamento de consumidores perante os Juizados Especiais Cíveis. Tal projeto, nos termos do art.1º, §1º “visa proporcionar a renegociação de dívidas decorrentes da relação de consumo (não profissionais), do devedor pessoa física, de boa-fé, que se vê impossibilitado de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (superendividado), com todos os seus credores, de acordo com seu orçamento familiar, de modo a garantir a subsistência básica de sua família”.

No Distrito Federal, a Portaria 49, de 16 de dezembro de 2014, também institui um programa de prevenção e tratamento ao superendividamento, no âmbito dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs). Através da Portaria 49/2014, há a prevenção e o tratamento do superendividamento, nos termos do art.1º, incisos I, II, III e IV através da avaliação das dívidas e da situação financeira do consumidor, bem como com a prevenção do superendividamento com a promoção de medidas que estimulem o acesso ao crédito responsável e a educação financeira do consumidor, com a reinclusão social do consumidor superendividado e com a possibilidade de renegociação da dívida dos superendividados de forma amigável. (LIMA; MARQUES, 2015)

Para este programa, no âmbito dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), nos termos do art.2º, tem-se que:

Considera-se consumidor superendividado apto a participar do Programa Superendividados a pessoa física, maior, capaz, de boa-fé impossibilitada economicamente de pagar o conjunto de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, contraídas por má administração do orçamento familiar ou por acidentes da vida, como por exemplo, morte, doença, desemprego, divórcio, etc., sem o prejuízo do seu sustento e de sua família.

Por sua vez, no estado da Paraíba o programa de atendimento aos consumidores denominado “Proendividados” visa ao tratamento do superendividamento através de apoio jurídico ao consumidor permitindo uma pacificação pré-processual com o objetivo de evitar um conflito judicial seguindo a orientação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Para isso são recrutados acadêmicos da área jurídica que agirão como mediadores e conciliares entre o fornecedor e o consumidor visando amenizar os efeitos do superendividamento. Sendo possível também acompanhamento de outros profissionais das mais diversas áreas, prestando apoio ao consumidor superendividado, como profissionais da área de economia que poderão se envolver no planejamento econômico mensal do consumidor orientando sobre receitas e despesas, e ainda, profissionais da área de psicologia identificando patologias relacionadas ao consumo, auxiliando o consumidor compulsivo.

O projeto Proendividados na Paraíba passou a ser executado no ano de 2013 em parceria com o Tribunal de Justiça da Paraíba, mais precisamente através do núcleo de conciliação do Tribunal, funcionando no Fórum Cível da Capital.

O consumidor superendividado merece proteção legal, pois o fenômeno denominado “superendividamento” o atinge na sua dignidade, excluindo-o socialmente, ainda mais se se tratar de consumidor idoso diante da sua hipervulnerabilidade.

Assim, o fornecedor deve ser responsabilizado por sua conduta dolosa ou culposa direcionada ao oferecimento do crédito que desconsidera a situação pessoal do idoso como consumidor. A responsabilização civil é, então, insuficiente diante dos graves efeitos que a conduta do fornecedor do serviço pode causar ao consumidor, sendo o bem jurídico dignidade da pessoa humana um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art.1º CF).

No capítulo seguinte serão discriminados os crimes praticados pelo fornecedor nas relações de consumo previstos no CDC, e ainda, em Leis especiais que tipificam condutas prejudiciais aos contratos consumeristas. Apresenta-se,

também, que o superendividamento do consumidor idoso hipervulnerável nos contratos de crédito atinge a dignidade da pessoa humana, gerando graves danos a esse grupo de indivíduos. Coloca-se, ainda, que a omissão estatal é fato diante da falta de disciplinamento legal sobre o tema, surgindo a necessidade de discussão quanto à responsabilização penal do fornecedor do crédito, o que será visto adiante.

## CAPÍTULO IV – RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DO FORNECEDOR DO CRÉDITO DIANTE DO SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR IDOSO

O Direito Penal é o ramo do direito público que estabelece as infrações penais, sejam crimes ou contravenções, e suas respectivas sanções, fixadas legalmente. Tem, com isso, por finalidade proteger a sociedade através da proteção de bens jurídicos considerados fundamentais, ou seja, aqueles bens vitais que exigem garantia legal tendo em vista a sua representação social; por assim dizer, a vida, a integridade física, a honra, o patrimônio, a dignidade sexual, entre outros, permitindo, uma convivência mais harmônica na sociedade sendo, portanto, um instrumento de controle.

Pode-se entender, com isso, que o Direito Penal é uma ciência cultural, finalista, sancionadora, valorativa e preventiva, pois, utiliza as penas – privativas de liberdade, restritivas de direitos e multa – para responsabilizar alguém que pratique uma infração penal, devendo o Estado-Juiz julgar imparcialmente, uma vez que o direito de acusar, por vezes, encontra-se nas mãos da vítima, todavia, o direito de punir pertence exclusivamente ao Estado (BITENCOURT, 2010).

Enriquece o tema Eliana Passarelli (2002, p. 09) afirmando: “Com efeito, a tutela penal compreende-se no interesse público, denominado *ius puniendi*, cujo único titular é o Estado, mesmo nas ações penais de iniciativa privada, onde é transferido, tão somente o *jus accusationis*”. Acrescente-se, então, que o direito de punir – direito penal subjetivo – estará limitado pela lei – direito penal objetivo, ou seja, o juiz estará limitado pela lei ao julgar. Vigora, então, em nosso ordenamento jurídico penal o princípio do livre convencimento motivado, o que quer dizer que o magistrado ao julgar terá liberdade, todavia deverá motivar a sua decisão garantindo a segurança jurídica.

As funções das penas privativas de liberdade, restritivas de direito e multa no Estado Democrático de Direito são, ao mesmo tempo, retribuir o mal pelo mal praticado e prevenir a criminalidade, ou seja, o magistrado deve aplicar a pena visando ao alcance desses dois objetivos. Significa, então, que deverá arbitrar uma pena buscando a retribuição pela infração cometida, graduando, assim, a pena com vistas à gravidade do crime, impondo uma sanção que sirva de exemplo para toda a sociedade, inclusive para o próprio sujeito ativo da infração (ESTEFAM, 2010).

Assim, é através do *ius puniendi* estatal que surgirá a possibilidade de responsabilização penal, ou seja, é a partir da prática do crime ou da contravenção penal que o juiz responsabilizará penalmente o sujeito ativo do crime. Importa afirmar, no entanto, que a responsabilização penal não impede a responsabilização civil e administrativa, é o que ocorre, por exemplo, nas relações de consumo, onde o CDC estabelece formas de responsabilização a depender da conduta que fora praticada pelo fornecedor do produto ou serviço. Assim, nos itens a seguir será analisada a tutela penal da parte frágil da relação consumerista: o consumidor.

#### **4.1 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana atingido pelo superendividamento do consumidor idoso hipervulnerável nos contratos de crédito e a responsabilização penal**

O consumidor é reconhecido, nos termos da lei, como parte vulnerável diante do fornecedor na relação de consumerista, como já explicitado. Surge a vulnerabilidade diante da desigualdade ou da desproporcionalidade entre as partes no contrato de consumo.

Na verdade, é a vulnerabilidade da parte frágil da relação consumerista que justifica a existência do CDC, que tem por objetivo promover o equilíbrio entre as partes nos contratos buscando soluções justas e harmônicas (GARCIA, 2013).

O art.4º, inciso I, da Lei nº8.078\90 (Código de Defesa do Consumidor) reconhece, então, explicitamente, a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo. Portanto, todo consumidor é vulnerável por natureza.

Pode-se afirmar, com isso, que a vulnerabilidade do consumidor é absoluta, não dependendo da sua capacidade econômica, mas apenas sendo caracterizada pela posição de superioridade do fornecedor em relação ao consumidor, tendo aquele maior e melhor conhecimento sobre o produto ou serviço que está sendo oferecido no contrato (BRAGA NETTO, 2013).

Como afirmado no capítulo I, a vulnerabilidade não deve ser confundida com a hipossuficiência, e assim, tem-se que apesar de todo consumidor ser vulnerável, nem todo é hipossuficiente. O reconhecimento da hipossuficiência se dará pelo magistrado no processo, analisando o caso concreto e levando em consideração a capacidade econômica do consumidor. Se o consumidor vulnerável for considerado hipossuficiente determinará o juiz a inversão do ônus da prova.

É, então, a vulnerabilidade do consumidor um dos fundamentos das relações de consumo, podendo-se afirmar ser o alicerce dessa relação, pois é fundamental sua existência para que se reconheçam contratos consumeristas.

Em alguns casos, o consumidor estará ainda mais vulnerável diante do fornecedor no âmbito das relações de consumo, é o que se dá com o consumidor idoso.

A pessoa idosa é protegida legalmente pela condição natural de envelhecimento que lhe é própria, caracterizada por fragilidades e limitações naturais que variarão de pessoa para pessoa e da qualidade de vida que possuem, bem como de aspectos culturais e sociais. Todavia, apesar da existência de pessoas idosas com capacidades diversas – intelectuais, físicas, econômicas, profissionais, entre outras - diante das normas existentes no Estatuto do Idoso é certo que o legislador protege o idoso como pessoa vulnerável.

Na terceira idade o indivíduo está sujeito a transformações em vários campos da vida, sob o aspecto biológico limitações como a redução da capacidade física e de raciocínio podem surgir, o que nem sempre indica uma patologia, mas sim o processo natural de envelhecimento. O fato de estar nessa fase da existência afastado das atividades laborais ou do mercado de trabalho proporciona maiores limitações, necessitando, muitas vezes, a pessoa idosa de mais tempo para o processamento de informações (CHALFUN, 2013).

Nos termos da legislação vigente, basta que a pessoa tenha idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos para ser titular dos direitos propostos pela Lei nº10.741\03 (Estatuto do Idoso). Considerando a lei que tais pessoas possuem limitações que as tornam diferentes das demais e por isso são merecedoras de proteção, sendo o fator determinante dessa diferença de tratamento a idade que possui, com respaldo na condição de envelhecimento.

Independentemente da vontade, a pessoa será considerada idosa diante de um fator objetivo: a idade. Pode até não desfrutar dos benefícios propostos legalmente, mas tais direitos estarão ao seu dispor. Assim, por exemplo, poderá a pessoa idosa até possuir resistência física para enfrentar filas quilométricas, mas se quiser poderá dispor do seu direito à preferência desfrutando da fila preferencial. Tem-se, por exemplo, também, o benefício da gratuidade dos transportes públicos propostos à pessoa idosa, onde apesar de nem todos desfrutarem de tal benefício,

por não necessitarem do uso desse meio de locomoção, se vierem a precisar o transporte público gratuito estará à sua disposição.

Assim, ao reconhecer a necessidade de tratamento diferenciado ao idoso, se reconhece a sua vulnerabilidade. E a vulnerabilidade física, psicológica e social é sobremaneira suficiente na justificativa de um tratamento diferenciado na busca pela igualdade material (CHALFUN, 2013).

O consumidor idoso é, então, hipervulnerável por ser consumidor e por ser idoso, estando sujeito, mais facilmente, às práticas abusivas, enganosas, e até, ilícitas dos fornecedores. A fraude nos contratos de consumo pode ser um dos meios utilizados pelo fornecedor para ludibriar o consumidor idoso, e vê-se nesses casos uma maior fragilidade contratual do indivíduo (SCHMITT, 2009).

Segundo Chalfun (2013) quanto ao reconhecimento da maior fragilidade do consumidor idoso em relação ao consumidor não idoso, tem-se que:

Muito embora a proteção ao consumidor se dê de forma abrangente, sem limites etários, fato é que, experimentando o indivíduo a condição de vulnerabilidade, inerente à condição do consumidor com maior impacto a suporta na condição do idoso, dada a fragilização física e psicológica imposta pelo avançar dos anos. (CHALFUN, 2013, p. 78).

É, então, inegável que o CDC protege o consumidor, todavia algumas categorias especiais de pessoas consumidoras, a exemplo da pessoa idosa, necessitam de mais proteção devido à existência de condições pessoais que justificam essa defesa. O reconhecimento da hipervulnerabilidade do consumidor idoso é um passo para admissão de mecanismos que possam voltar-se para a defesa específica desse grupo de pessoas.

A hipervulnerabilidade da pessoa idosa como consumidora estará visível, por exemplo, nos contratos de crédito, onde os fornecedores se aproveitam da fragilidade própria desse consumidor para aliciá-lo, oferecendo empréstimo pessoal, principalmente, quando são eles aposentados e pensionistas. Normalmente, as informações nesse negócio não são passadas ao consumidor com clareza e boa-fé, e as propagandas são apelativas, incentivando o idoso a contrair o empréstimo, mas não lhes fornecendo as informações necessárias para um consumo sadio e consciente, surgindo, assim, o risco do endividamento (CHALFUN, 2013).

Apesar de haver normas que limitam o comprometimento da renda mensal da pessoa idosa (aposentado ou pensionista) com empréstimo pessoal, não é incomum

observar práticas por parte dos fornecedores do crédito na tentativa de transgredir a lei, ultrapassando o limite legal para concessão de empréstimos.

A Lei nº10.820\2003 dispõe sobre a autorização para desconto em folha de pagamento, estabelecendo que o limite para desconto que antes era de 30% (trinta por cento), será agora de, no máximo, 35% (trinta e cinco por cento), alteração promovida pela Lei nº13.172\2015. Todavia, as instituições financeiras tentam driblar esse limite concedendo empréstimos até mesmo para quem está com nome inscrito no SPC ou SERASA, utilizando a renda do consumidor como garantia do pagamento e cobrando juros exorbitantes.

Por vezes, para driblar o limite legal, as financeiras vinculam o benefício do aposentado ou pensionista a uma conta-corrente, onde essas pessoas recebem o salário ou benefício, e nessa conta debitam a dívida. Dessa forma, desvinculam o empréstimo da aposentadoria, da pensão ou até do salário do servidor público. Esse tipo de empréstimo, diferente do consignado, não é descontado em folha de pagamento, mas sim, na conta corrente. Para obter o crédito basta não se negar à vinculação da conta ao benefício.

Essas empresas estão localizadas geralmente em locais de grande circulação, e são em grande número, chamando a atenção pelas propostas de crédito facilitado. Todavia, normalmente, não informam os consumidores sobre os juros que serão cobrados, nem tampouco sobre os riscos financeiros.

As pessoas idosas são as mais procuradas por essas instituições de crédito, por terem uma renda fixa e certa, uma vez que quase sempre são aposentados ou pensionistas. Pode o desconto no benefício ultrapassar em muito o limite legal se, por exemplo, o idoso contrata um empréstimo consignado com uma empresa de crédito (banco) utilizando o limite legal (35%), e depois, necessitando de mais crédito, contrata outros empréstimos não consignados, mas vinculados à sua conta-corrente, levando ao comprometimento, quase que total, da sua renda com dívidas.

Além de que, normalmente, a forma de pagamento do crédito concedido se dará em longos períodos, comprometendo o orçamento da pessoa idosa por anos. É comum nesse período a contratação de novos empréstimos, fator que contribui para o superendividamento, atingindo diretamente a qualidade de vida dessa pessoa e sua dignidade.

Segundo Lima (2014), ao tratar oferta do crédito geradora do superendividamento, tem-se que:

Em quase todo o mundo, a democratização do crédito veio acompanhada do aumento do superendividamento dos consumidores tanto em países com economias desenvolvidas e que contam com sistema maduro de falência, como em países em desenvolvimento cujo ordenamento não prevê a possibilidade de falência das pessoas físicas. (LIMA, 2014, p. 33).

Portanto, a oferta e concessão do crédito de forma desmedida, bem como a falta de informação e educação financeira são causas do endividamento excessivo. No caso do consumidor idoso, todas essas causas são facilitadoras do superendividamento.

Some-se ao crédito facilitado a falta de informação e educação para o consumo, a conduta do fornecedor que se aproveita da hipervulnerabilidade do consumidor idoso, oferecendo o serviço creditício mesmo tendo conhecimento, muitas vezes, que a pessoa idosa já está com sua renda comprometida por outras dívidas oriundas de outros empréstimos, ciente, assim, que essa pessoa fatalmente restará superendividada e terá sua dignidade atingida.

Surge um problema não só individual, mas social, quando a pessoa idosa como consumidora contrata mais e mais empréstimos comprometendo a sua renda mensal de tal forma que não tem condições de arcar com as dívidas atuais e futuras necessitando cada vez mais de crédito para suprir as necessidades básicas. É dever, não só da família, mas do Estado e da sociedade a proteção da pessoa na condição de envelhecimento.

A pessoa superendividada se torna menos produtiva. Além de que, a subsistência resta comprometida e a qualidade de vida também, isso porque diante da inadimplência os credores poderão requerer a penhora dos bens e bloqueio de contas bancárias. Os consumidores superendividados passam a depender do crédito para sua manutenção (LIMA, 2014).

No caso do consumidor idoso a dependência do crédito se torna ainda mais grave diante da sua condição como pessoa em processo de envelhecimento, onde as necessidades pessoais como alimentação, medicamentos, plano de saúde, habitação se tornam maiores na busca pela qualidade de vida, ou simplesmente, por uma vida digna.

O superendividamento atinge a dignidade da pessoa humana, sendo esse um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art.1º, III, CF88), e base para garantia de direitos. Garantir a dignidade da pessoa humana significa garantir a vida, sendo esse o bem jurídico por excelência.

O legislador penal com respaldo no princípio da dignidade da pessoa humana elegeu diversas condutas como criminosas. Assim, dispõe a lei penal sobre a existência de crimes contra a vida, contra a dignidade sexual, contra a liberdade individual, contra a honra, entre outros (BITENCOURT, 2011).

No Estado Democrático de Direito, onde os direitos sociais são resguardados, a tutela penal não deve estar separada do pressuposto do bem jurídico, e assim, deve ser considerada legítima quando socialmente necessária; ou seja, quando imprescindível para assegurar as condições de vida e a dignidade da pessoa humana (PRADO, 1996).

Assim, é legítima a tutela penal que visa proteger a pessoa humana e sua dignidade. E a legislação penal proporciona essa proteção. Todavia, não tipifica todas as condutas que podem trazer prejuízos à pessoa, estabelecendo sua própria escala de valores. E assim, o Estado é omissivo mesmo diante de situações que vêm a transgredir o princípio da dignidade da pessoa humana; é o caso do superendividamento do consumidor idoso quando ele surge a partir de condutas ilícitas praticadas pelos fornecedores, a exemplo, quando da contratação do crédito.

Ora, se o fornecedor, aproveitando-se da sua superioridade em relação ao consumidor idoso, concede o crédito de forma a iludi-lo, sem informá-lo sobre as condições do contrato, e ainda, desrespeitando os limites legais para concessão do empréstimo, conduzindo o idoso à condição de superendividado e atingindo, com isso, a sua dignidade como pessoa humana, deveria ser responsabilizado. Todavia, não há tipo penal específico correspondente a essa prática.

Fazendo uma comparação entre a conduta acima descrita com outras tipificadas no Código Penal, vê-se uma aparente desproporcionalidade, pois a lei penal tipifica condutas que atingem de forma menos gravosa a sociedade em relação à conduta do fornecedor que conduz o consumidor idoso ao superendividamento, agindo de má-fé em busca de benefício próprio.

Tal conduta se torna mais gravosa diante dos seus efeitos, em relação, por exemplo, ao crime de dano (destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia – art.163CP), o crime de rixa (participar da rixa, salvo para separar os contendores – art.137), o crime de alteração de limites (suprimir ou deslocar tapume, marco ou qualquer outro sinal indicativo de linha divisória, para apropriar-se, no todo ou em parte, de coisa alheia móvel – art.161 CP), e ainda, o crime de violação de

correspondência (devassar indevidamente o conteúdo de correspondência fechada, dirigida a outrem – art.151 CP), dentre outros.

Se a dignidade humana é a base de todos os direitos e suporte para tipificação penal, o Estado foi omissivo quando não tipificou a conduta ilícita do fornecedor do crédito que leva ao superendividamento a pessoa idosa, hipervulnerável, com a conseqüente perda da sua dignidade como ser humano.

Dentre as infrações contra as relações de consumo definidas no CDC não há previsão sobre a responsabilização penal do fornecedor do crédito nas condições acima descritas, nem tampouco, no Estatuto do Idoso, ou até no Projeto de Lei do Senado nº283\2012, que previne e trata o superendividamento, muito menos no Código Penal, caracterizando a omissão estatal.

Não se pode desconsiderar que os mecanismos de prevenção não se adequam a todas as situações. Os “acidentes da vida”, por exemplo, desafiam toda forma de prevenção ao superendividamento, só restando, em alguns casos, uma possibilidade: a responsabilização. Afinal, os credores podem avaliar melhor os riscos do contrato de crédito (LIMA, 2014).

Através dessa discussão a intenção não é demonstrar a necessidade de tipificação penal da conduta do fornecedor do crédito, não há com isso, um intento positivista, mas sim, levanta-se uma crítica sobre a omissão estatal no que diz respeito à prática da conduta lesiva ao consumidor idoso, hipervulnerável nas relações de consumo, sendo atingida a sua dignidade como ser humano, em comparação a outros bens jurídicos de menor relevância social.

A Constituição Federal de 1988, denominada “cidadã”, valoriza os direitos sociais (art.6º CF\88) com base na dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Com isso, a garantia do direito à vida inclui o desfrutar de uma vida digna, e toda forma de transgressão a esse princípio deve ser responsabilizada.

## **4.2 A tutela penal do consumidor**

Como afirmado nos capítulos anteriores, o Estado tem a missão de promover a defesa do consumidor na forma da lei, e esse é um mandamento constitucional inserido no Título que dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais. O direito do consumidor é, portanto, um direito fundamental que não poderá ser suprimido. Além

de que a Carta Magna elegeu a proteção do consumidor como princípio da ordem econômica, demonstrando a influência da relação de consumo para a economia do país.

Com vistas à ordem constitucional, foi editada a Lei Federal nº8.078\90 (Código de Defesa do Consumidor). O CDC tem por finalidade garantir o equilíbrio da relação entre fornecedor e consumidor, e para isso protege este último, já que é a parte frágil no contrato de consumo. Assim, o legislador elegeu direitos e garantias ao consumidor, bem como regras que devem ser atendidas pelo fornecedor do serviço ou do produto. Estabeleceu, também, formas de responsabilizar o fornecedor, inclusive, penalmente quando há prática de alguma infração.

Para tanto, o CDC elegeu algumas condutas à categoria de crimes através do Título II que trata das infrações penais, e assim tem-se, através do art.61 da Lei nº8.078\90 que: “Constituem crimes contra as relações de consumo previstas neste código sem prejuízo do disposto no Código Penal e leis especiais, as condutas tipificadas nos artigos seguintes.” Tipifica através dos artigos 63 a 74 tipos penais na lei consumerista, não ignorando, no entanto, a existência de outras normas que podem ser aplicadas nas relações de consumo, seja o Código Penal ou leis especiais.

Há de se esclarecer que pelo princípio da especialidade diante de um conflito aparente de normas, aplicar-se-á a lei especial em detrimento da lei geral. Assim, diante da existência de uma relação de consumo o CDC será aplicado ao caso concreto, e subsidiariamente, outras leis poderão ser aplicadas, inclusive o Código Penal, de forma mais incisiva a Parte Geral da lei penal.

Isso porque uma mesma conduta, seja ela por ação ou omissão, não pode ser objeto de mais de um tipo penal vedando a lei o *bis in idem*, resolvendo-se o conflito, que é apenas aparente, pelo princípio da especialidade, ou ainda, pelos princípios da subsidiariedade, da consunção ou da alternatividade (OLIVEIRA, 2005).

Os crimes contra as relações de consumo, previstos nos artigos acima citados, dizem respeito a condutas comissivas ou omissivas praticadas pelo fornecedor de produtos ou serviços.

Surge, com isso, um Direito Penal do Consumidor pretendendo o legislador aumentar e preservar os direitos da parte mais frágil da relação consumerista. Estabelece o Código crimes denominados próprios ou bipróprios, pois os sujeitos ativos e passivos estão especificados, sendo eles o consumidor e o fornecedor,

sendo objeto de consumo um produto ou a prestação de um serviço. São ainda considerados crimes de perigo, pois para que reste consumado basta a prática da conduta, sendo desnecessária a comprovação de um dano efetivo (GARCIA, 2013).

No que diz respeito ao Direito Penal do Consumidor acrescenta ainda Garcia:

O Direito Penal do Consumidor busca não somente reprimir condutas indesejáveis e causadoras de danos, mas, sobretudo, prevenir a ocorrência de tais condutas de forma a evitar o dano, amparando com mais eficiência os consumidores (princípio da precaução). (GARCIA, 2013, p. 462).

Com essa afirmação tem-se que o Direito Penal do Consumidor visa ao mesmo tempo retribuir o mal e prevenir a criminalidade, voltando-se, no entanto para os contratos de consumo.

Estabelece o art. 75 do CDC no que diz respeito à responsabilização penal:

Quem, de qualquer forma, concorrer para os crimes referidos neste código incide as penas a esses cominadas na medida de sua culpabilidade, bem como, o diretor, administrador ou gerente da pessoa jurídica que promover, permitir ou por qualquer modo aprovar o fornecimento, oferta, exposição à venda ou manutenção em depósito de produtos ou a oferta e prestação de serviços nas condições por ele proibidas.

Tem-se, nesse caso, uma situação que poderá caracterizar um concurso de pessoas, e assim, aqueles que colaborarem para a prática do crime por eles responderão, sejam coautores ou partícipes.

Observa-se, ainda, que as infrações penais no CDC são de natureza pública, ou seja, a iniciativa da ação penal estará a cargo do Ministério Público, a quem compete privativamente propor a ação penal pública nos termos do art.129, I, da Constituição Federal\88. Assim, ao tomar conhecimento de práticas criminosas descritas legalmente cometidas pelo fornecedor contra o consumidor poderá o representante do órgão ministerial oferecer a denúncia no prazo legal, desde que estejam presentes autoria e materialidade. É possível, no entanto, diante da inércia do Ministério Público, que a vítima ingresse com a ação penal privada subsidiária da pública, impedindo a impunidade.

#### 4.2.1 As infrações penais e suas respectivas sanções no Código de Defesa do Consumidor

Como mencionado no item acima o legislador estabeleceu no Título II do CDC as infrações penais, sendo esses considerados crimes de menor potencial ofensivo, uma vez que a pena máxima de cada um deles não ultrapassa dois anos, tramitando o processo na justiça especial.

Os crimes contra as relações de consumo, sendo de menor potencial ofensivo, tramitarão, portanto, no Juizado Especial Criminal (JECRIM), sendo a eles aplicável o procedimento sumaríssimo próprio dessa justiça especial. Inclusive, institutos como a transação penal e a suspensão condicional do processo, que são benefícios propostos pela Lei nº9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais) poderão ser oferecidos aos fornecedores responsáveis pelos ilícitos.

A transação penal (art.76 da Lei nº9.099/95) pode ser entendida como um acordo proposto pelo Ministério Público ao acusado através da aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, desde que o acusado não tenha sido condenado definitivamente pela prática de crime à pena privativa de liberdade, e, ainda, desde que não tenha ele sido beneficiado anteriormente nos últimos cinco anos com a transação penal. Deve, ainda, o representante do Parquet analisar se os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, como também os motivos e circunstâncias do crime levam a entender que tal medida é necessária e suficiente.

Se aceito pelo acusado, o acordo será submetido ao juiz que, por sua vez, o homologará. E desde que cumpridas as condições propostas pelo representante do Ministério Público nada restará contra o acusado, nem mesmo tais informações constarão na certidão de antecedentes criminais.

Quanto à suspensão condicional do processo (art.89 da Lei nº9.099/95) que também poderá ser aplicada aos crimes contra as relações de consumo, tem-se que é um benefício proposto pelo Ministério Público ao acusado quando do oferecimento da denúncia. Será oferecido desde que o sujeito ativo do crime preencha os requisitos legais: o acusado não pode estar sendo processado e não pode ter sido condenado por outro crime, como também, devem estar presentes os requisitos que autorizam a suspensão condicional da pena, e ainda, que o crime cometido tenha pena mínima igual ou inferior a 01(um) ano.

Com o oferecimento do benefício denominado de “sursis processual”, o processo será suspenso pelo período de dois a quatro anos devendo o beneficiado cumprir as condições propostas – legais e judiciais - durante esse lapso temporal, e após seu cumprimento, será declarada pelo juízo a extinção da punibilidade.

Além dos benefícios acima expostos, vê-se que as sanções aplicáveis aos acusados das infrações penais previstas no CDC são sobremaneira amenas, onde a pena mais grave cominada chega a dois anos de privação da liberdade, e todas as condutas são puníveis com detenção. Sendo cabível nesses casos apenas a fixação dos regimes iniciais semiaberto e aberto, para execução penal.

As penas privativas de liberdade privam o agente que praticou uma conduta criminosa do seu direito de ir e vir, sendo essa privação legítima, uma vez que foram infringidas normas penais. A detenção é uma espécie de pena privativa de liberdade, assim como a reclusão, sendo aquela mais branda, abarcando apenas os regimes penais semiaberto e aberto.

Todavia, dificilmente, os sujeitos ativos de tais infrações cumprirão as penas propostas legalmente na sua integralidade, tendo em vista os benefícios acima expostos e propostos pela própria lei, que considera tais crimes como de menor potencial ofensivo.

Observando, assim, as penas aplicáveis aos crimes contra as relações de consumo, tem-se que tais são brandas e não chegam sequer a atender ao aspecto intimidativo da sanção penal, o que faz com que as práticas criminosas sejam ações constantes, não se alcançando, com isso, um dos fins das penas no Estado Democrático de Direito, que é a prevenção da criminalidade. Além de que, ao se propor ao infrator inúmeros benefícios e a possibilidade de meros acordos não se leva em consideração que as condutas praticadas pelos fornecedores são graves e prejudicam sensivelmente uma coletividade: os consumidores. Ao que se percebe, são cominadas sanções apenas simbolicamente gerando um sentimento de impunidade que permeia toda sociedade (PASSARELLI, 2002).

Todavia, a despeito do abrandamento das penas e dos benefícios propostos geradores do sentimento de impunidade, é inegável que através da tipificação penal constante na Lei nº8.078\90 (Código de Defesa do Consumidor) o legislador, mesmo timidamente, manifestou a intenção de combater a ameaça e a violência a direitos de que são vítimas os consumidores. Isso porque, elegeu à categoria de crimes

algumas condutas, em detrimento de outras, onde haverá apenas a responsabilização civil e administrativa diante dos abusos cometidos.

Além das normas incriminadoras explicitadas através dos artigos 63 a 74 da Lei nº8.078\90, estabelece também o legislador normas de caráter geral que deverão ser observadas quando da aplicação da pena. Assim, enumera a lei federal acima citada circunstâncias consideradas agravantes que influenciarão diretamente na pena do condenado. São elas as seguintes:

Art.76. São circunstâncias agravantes dos crimes tipificados neste código: I - serem cometidos em época de grave crise econômica ou por ocasião de calamidade; II – ocasionarem grave dano individual ou coletivo; III – dissimular-se a natureza ilícita do procedimento; IV – quando cometidos: a) por servidor público, ou por pessoa cuja condição econômico-social seja manifestamente superior à da vítima; b) em detrimento de operário ou rurícola; de menor de dezoito ou maior de sessenta anos ou de pessoas portadoras de deficiência mental interditadas ou não; c) serem praticados em operações que envolvam alimentos, medicamentos ou quaisquer outros produtos ou serviços essenciais.

As circunstâncias agravantes acima elencadas serão avaliadas na segunda fase de aplicação da pena, isso porque o Código Penal, através do art.68, adotou o sistema trifásico de aplicação da pena, onde o magistrado analisará primeiramente as circunstâncias judiciais – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, e também os motivos e as circunstâncias e as consequências do crime, e finalmente, o comportamento da vítima – passando a analisar, em seguida, as circunstâncias agravantes e atenuantes, e por último, as causas de aumento e diminuição de pena (BITENCOURT, 2010).

Observe-se que uma das circunstâncias agravantes, presente no artigo acima citado, é ter sido o crime cometido contra pessoa maior de 60 (sessenta) anos, sendo essa uma condição pessoal da vítima, ou seja, a idade é citada como requisito objetivo que torna uma pessoa mais vulnerável em relação às outras. Tal circunstância já fazia parte do Código Penal como agravante dos crimes ali elencados, e foi seguida pelo CDC, que passou a vigorar em 1990. Ou seja, antes mesmo da entrada em vigor da Lei nº10.741\2003 (Estatuto do Idoso) que passou a reconhecer o maior de 60 (sessenta) anos como pessoa idosa, e assim, vulnerável pela condição de envelhecimento, já existia o reconhecimento do tratamento diferenciado ao consumidor idoso pelas limitações que lhe são próprias.

Portanto, hoje o Estatuto do Idoso reconhece a vulnerabilidade da pessoa na condição de envelhecimento e garante a ela inúmeros direitos, protegendo esse grupo de indivíduos contra ações das mais diversas naturezas, desde a discriminação pela idade até a prática de crimes. No entanto, esse reconhecimento já existia através de outros institutos legais, inclusive pela própria Constituição Federal<sup>88</sup>, que propõe tratar de forma desigual os desiguais, fazendo valer a tão propagada igualdade material.

Visando à responsabilização penal do fornecedor que pratica crimes contra as relações de consumo são cominadas penas privativas de liberdade, ou seja, a detenção, como já mencionado. Todavia, além dessas a lei propõe a aplicação de outras espécies de penas: a multa e as penas restritivas de direitos. Assim, tem-se no art.78 do CDC:

Art. 78. Além das penas privativas de liberdade e de multa, podem ser impostas, cumulativa ou alternadamente, observado o disposto nos arts. 44 a 47, do Código Penal: I – a interdição temporária de direitos; II – a publicação em órgãos de comunicação de grande circulação ou audiência, às expensas do condenado, de notícias sobre os fatos e a condenação; III – a prestação de serviços à comunidade.

Mais uma vez, o CDC tomou por referência o Código Penal (Decreto-Lei n.2.848\1940) no que diz respeito à aplicação das penas.

A lei penal elege como penas a serem aplicadas diante da prática de crimes as privativas de liberdade, sendo aquelas que privam o agente da liberdade; as restritivas de direitos, sendo as que restringem de alguns direitos, a exemplo da prestação de serviço à comunidade; e a multa que vem a ser uma pena pecuniária, onde o valor definido em sentença deverá ser pago pelo condenado e destinado ao Fundo Penitenciário Nacional (art.32 CP), sendo a pena privativa de liberdade e a multa cominadas ao crime, e as penas restritivas de direitos substitutivas das privativas de liberdade. Da mesma forma, a legislação consumerista estabeleceu tais sanções como forma de responsabilizar penalmente os fornecedores.

Como já afirmado, o legislador infraconstitucional estabeleceu crimes contra as relações de consumo através dos arts. 63 a 74 do CDC.

O art.63, caput, do CDC tem por finalidade garantir a saúde e a segurança do consumidor, estabelecendo que é crime “omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos, nas embalagens, nos invólucros,

recipientes ou publicidade”. E como forma de responsabilizar tal conduta típica cominou uma das mais graves penas previstas na lei consumerista: “pena – detenção de seis meses a dois anos e multa”. É flagrante a desproporcionalidade entre conduta tipificada e a pena cominada, tendo em vista os riscos ao consumidor que podem resultar dessa conduta omissiva, sendo possível que com a omissão do fornecedor seja atingida a integridade física daquele que está consumindo, estando o consumidor à mercê das informações constantes dos produtos à disposição no mercado.

Se a conduta do fornecedor é culposa, faltando elementos como vontade e consciência, a pena será abrandada, passando a ser de detenção de um a seis meses, ou tão somente, poderá o juiz aplicar a pena de multa.

Tal dispositivo legal pode ser classificado como um tipo penal aberto, pois a norma não anuncia o que vem a ser “nocividade” ou “periculosidade”, sendo necessário, para justa aplicação, a interpretação da lei pelo magistrado, permitindo inúmeras interpretações acerca do tema (PASSARELLI, 2002).

O art.64, caput, da Lei nº8.078\90 estabelece que é crime “deixar de comunicar à autoridade competente e aos consumidores a nocividade ou periculosidade de produtos cujo conhecimento seja posterior à sua colocação no mercado”. Nesse caso, a pena será de detenção de seis meses a dois anos e multa. O parágrafo único do mesmo artigo acrescenta que responderá penalmente também aquele que tomando conhecimento da nocividade ou periculosidade do produto não o retira do mercado, mesmo diante de determinação da autoridade competente. Diferentemente do tipo penal anterior, nesse crime o fornecedor toma conhecimento da nocividade ou da periculosidade do produto após sua colocação no mercado, e, mesmo assim, não toma as providências cabíveis.

Na sequência, tem-se o art.65 do CDC transparecendo uma norma penal em branco que, diferentemente do tipo penal aberto, necessita de complemento por outra norma, nesse caso visando explicitar o que vem a ser “serviço de alto grau de periculosidade”. Assim, estabelece o artigo mencionado que é crime “executar serviço de alto grau de periculosidade, contrariando determinação de autoridade competente. Pena – detenção de seis meses e multa”. Visa-se, assim, proteger as relações de consumo, mas também a saúde e a segurança da pessoa. Portanto, se o fornecedor deixar de observar a determinação da autoridade competente no que

diz respeito à execução de um serviço de alto grau de periculosidade poderá criar riscos, e por isso será responsabilizado penalmente (PASSARELLI, 2002).

Por sua vez, o art.66 da Lei nº 8.078\90 estabelece que é crime

Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade preço ou garantia de produtos ou serviços. Pena – detenção de três meses a um ano e multa.

Nesse caso, a proteção jurídica que é dada pelo legislador se refere à necessidade de informação adequada. Sendo considerado sujeito ativo o fornecedor de um serviço, que poderá ser, inclusive, o empréstimo pessoal, fazendo afirmação falsa ou enganosa, ou, ainda, omitindo informação relevante sobre a oferta do serviço. O sujeito passivo, por conseguinte, é o consumidor que foi ludibriado ou não informado.

Analisando o artigo supramencionado, vê-se que a conduta criminosa está caracterizada no momento em que o sujeito ativo faz a afirmação falsa ou enganosa quando da oferta, ou ainda, quando omite uma informação relevante, que no caso do empréstimo pessoal, seria a falta do valor dos juros (mensais ou anuais) que seriam cobrados, o número de prestações, bem como acréscimos legais. Tal conduta deve ser dolosa, assim, é necessário que seja demonstrado que o sujeito ativo agiu com vontade, consciência ou assumindo o risco de produzir o resultado. Todavia, estabelece o CDC que o crime também estará caracterizado se a conduta for culposa, ou seja, mesmo que o fornecedor do serviço venha a agir negligentemente deverá ser responsabilizado. Finalmente, tal crime estará consumado quando a oferta fraudulenta é divulgada ao público, independente do resultado, assim, consuma-se instantaneamente, com a afirmação falsa ou enganosa (OLIVEIRA, 2005).

O tipo penal previsto no art.67 diz respeito à publicidade enganosa ou abusiva, sendo criminosa a conduta de quem faz ou promove tal publicidade. Nesse caso o objeto jurídico protegido é o direito à livre escolha do consumidor, o direito à informação adequada para concretização da relação contratual, visando à proteção do consumidor contra a publicidade enganosa ou abusiva. A configuração desse crime fere os princípios da confiança, da boa-fé e da transparência resguardados pelo CDC.

O sujeito ativo poderá ser o publicitário que produz a publicidade enganosa ou abusiva, ou seja, os profissionais que veiculam e promovem a publicidade, bem como os responsáveis pela veiculação da publicidade. O sujeito passivo será o consumidor, sujeito à publicidade enganosa ou abusiva. A conduta criminosa estará caracterizada no momento em que o sujeito ativo faz ou promove a publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva, consumando-se o crime com a veiculação da publicidade enganosa ou abusiva através dos meios de comunicação, bastando, assim, a conduta descrita legalmente, não se exigindo o resultado. (OLIVEIRA, 2005).

No artigo seguinte (art. 68) o legislador estabeleceu como criminosa a conduta de “fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança”. O objeto jurídico protegido é, também, o direito à informação clara e transparente.

O sujeito ativo será aquele que é responsável pela criação ou promoção da publicidade que possa prejudicar ou ser perigosa ao consumidor, sendo este, então, o sujeito passivo. A conduta criminosa estará caracterizada quando o sujeito ativo faz ou promove publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa, estando consumado o crime com a veiculação da publicidade, mesmo que o resultado não ocorra (OLIVEIRA, 2005). No presente caso, a pena admitida em lei é a detenção de seis meses a dois anos e multa.

Mais uma vez o legislador se preocupou com a publicidade voltada ao consumidor, e assim, o art.69 da Lei nº8.078\90 estabelece como crime: “Deixar de organizar dados fáticos, técnicos e científicos que dão base à publicidade”. A pena aplicável nesse caso será mais branda em relação aos ilícitos já analisados, sendo de um a seis meses de detenção ou multa.

O art.70 do CDC dispõe sobre um tipo de fraude onde o fornecedor emprega, na reparação de produtos, peças ou componentes de reposição usados, sem que o consumidor autorize. Assim, o consumidor é enganado, é ludibriado pelo fornecedor que se aproveita da sua condição para prática do ilícito.

Acrescente-se que também é crime nos termos do art.71 do CDC:

Utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas, incorretas ou enganosas ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer: Pena – detenção de três meses a um ano e multa.

Tal dispositivo visa assegurar a aplicação do art. 42 da lei consumerista (Lei nº8.078\90), e assim, o fornecedor não poderá expor o consumidor a uma situação constrangedora, indevidamente, quando da cobrança de dívidas. Trata-se, assim, de um crime comissivo, onde a consumação ocorrerá no momento da cobrança da dívida de forma constrangedora e abusiva (PASSARELLI, 2002).

Finalmente, os arts. 72, 73 e 74 do CDC definem tipos penais que asseguram o direito à informação. Assim, é crime “impedir ou dificultar o acesso do consumidor às informações que sobre ele constem em cadastros, banco de dados, fichas e registros”, bem como “deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata.”, e ainda, “deixar de entregar ao consumidor o termo de garantia adequadamente preenchido e com especificação clara de seu conteúdo”.

Nos dois primeiros casos, o sujeito ativo é qualquer pessoa que tenha a obrigação de fornecer os dados; já no segundo tipo penal, o sujeito ativo será o arquivista ou responsável pela manutenção dos referidos dados (FILOMENO, 2012).

Apesar de o superendividamento do consumidor atingir diretamente as relações consumeristas, não foi objeto de tipificação penal a conduta fraudulenta do fornecedor do crédito que pode levar o consumidor vulnerável à situação de superendividado, onde a dignidade da pessoa humana é atingida como consequência do endividamento excessivo.

As infrações penais descritas no presente subitem caracterizam crimes contra as relações de consumo com previsão no CDC. Além dessas, outras podem ser identificadas em leis especiais, o que será observado no item a seguir.

#### 4.2.2 Outros crimes contra as relações de consumo

A tutela penal já se apresentava na proteção do consumidor antes mesmo da vigência do CDC. O Código Penal, vigente desde 1942, estabelece em seu corpo ao tratar dos “Crimes contra a Saúde Pública”, mesmo de forma indireta, delitos que estão relacionados à defesa do consumidor. Destacam-se, ainda, outras leis

extravagantes de caráter penal que também estabeleceram crimes contra as relações de consumo, sendo elas: a Lei nº 8.137/90 (Crimes contra a ordem tributária, econômica e contra relações de consumo) e a Lei nº 1.521/51 (Crimes contra economia popular).

O Código Penal destinou o Capítulo III, do Título VIII à descrição de crimes contra a saúde pública e dentre àqueles tipos penais alguns são considerados crimes contra as relações de consumo, sendo os seguintes: art.272 (considera ilícita a conduta de quem corrompe, adultera, falsifica ou altera substância ou produto alimentício destinado a consumo, tornando-o nocivo à saúde ou reduzindo-lhe o valor nutritivo); art.273 (é criminosa a conduta de falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais); art.274 (comete crime quem emprega no fabrico de produto destinado a consumo, revestimento, gaseificação artificial, matéria corante, substância aromática, antisséptica, conservadora ou qualquer outra não expressamente permitida pela legislação sanitária); art. 275 (é crime inculcar, em involucro ou recipiente de produtos alimentícios, terapêuticos ou medicinais, a existência de substância que não se encontra em seu conteúdo ou nele existe em quantidade menor que a mencionada); art.276 (Vender, expor à venda, ter em depósito para vender, ou de qualquer forma, entregar a consumo produto nas condições dos arts.274 e 275); art.277 (Vender, expor à venda, ter em depósito ou ceder substância destinada à falsificação de produtos alimentícios, terapêuticos ou medicinais); e finalmente, art.278 (é criminosa a conduta de quem fabrica, vende, expõe à venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, entrega a consumo coisa ou substância nociva à saúde, ainda que não destinada à alimentação ou fim medicinal).

Tais crimes, na forma dolosa, não são considerados de menor potencial ofensivo, entendendo o legislador penal que as mencionadas condutas podem gerar graves danos às vítimas e por isso são crimes de médio e elevado potencial ofensivo, sendo cominadas penas gravosas a quem os pratica.

Para que se configurem as infrações penais acima explicitadas é necessário que a saúde pública esteja ameaçada, pois o bem jurídico protegido é a incolumidade pública, em especial a saúde pública, sendo os atos de comércio meio para execução do crime (BITENCOURT, 2011).

A Lei nº1.521\51 trata dos crimes contra a economia popular onde o patrimônio do povo se encontra ameaçado através da exploração das necessidades

básicas da coletividade, e, sendo assim, um número indeterminado de pessoas é vítima desses crimes, podendo-se identificar nos referidos tipos penais relações de consumo (FILOMENO, 2012).

Assim, estabeleceu a Lei nº1.521\51 condutas consideradas criminosas que afetam as relações consumeristas, a exemplo das seguintes: a recusa da venda de produtos à pessoa que esteja em condições de adquiri-la a pronto pagamento; o favorecimento de um comprador em detrimento de outros; a exposição à venda ou a venda de mercadorias ou produto alimentício desobedecendo às determinações oficiais quanto ao peso e à composição; negar a entrega da nota relativa à prestação de serviços; a mistura de gêneros e mercadorias de espécies diferentes e a posterior venda de tais produtos como se fossem puros; alteração da tabela oficial de preços propondo valor superior ao tabelado; bem como a fraude de pesos e medidas padronizadas em lei ou regulamento; e ainda, a cobrança de juros, comissões ou descontos percentuais sobre dívidas em dinheiro, superiores à taxa permitida por lei; entre outros crimes.

Tais crimes foram considerados de menor potencial ofensivo tendo em vista que a pena cominada é de seis meses a dois anos de detenção.

Por sua vez, o art.7º da Lei nº8.137\90 estabeleceu crimes contra as relações de consumo, sendo alguns deles advindos da lei contra a economia popular, e, assim, tem-se que:

Constitui crime contra as relações de consumo: I – favorecer ou preferir, sem justa causa, comprador ou freguês, ressalvados os sistemas de entrega ao consumo por intermédio de distribuidores ou revendedores; II – vender ou expor à venda mercadoria cuja embalagem, tipo, especificação, peso ou composição esteja em desacordo com as prescrições legais, ou que não corresponda à respectiva classificação oficial; III – misturar gêneros e mercadorias de espécies diferentes, para vendê-los ou expô-los à venda como puros; misturar gêneros e mercadorias de qualidades desiguais para vendê-los ou expô-los à venda por preço estabelecido para os de mais alto custo.

Descreve, ainda, o legislador infraconstitucional que é crime a fraude de preços e a venda de produtos impróprios para o consumo, como também o induzimento do consumidor a erro utilizando o fornecedor indicação ou afirmação falsa ou enganosa no que diz respeito à natureza, qualidade do bem ou serviço.

A Lei nº 8.137\90 foi contemporânea ao CDC e derogou parcialmente alguns artigos da Lei nº1.521\51 (Crimes contra a economia popular). (FILOMENO, 2012).

A responsabilização penal pela prática dos crimes contra as relações de consumo previstos na Lei nº8.137\90 dá-se através da pena privativa de liberdade, cominando o legislador uma pena de detenção que variará de dois a cinco anos ou multa. Diante de tal sanção, não serão considerados, então, tais crimes como de menor potencial ofensivo tramitando, portanto, na Justiça Comum, e não no Juizado Especial Criminal. É necessário, ainda, acrescentar que são crimes de natureza pública, sendo a ação iniciada pelo Ministério Público.

Descreve, ainda, o legislador infraconstitucional através Lei nº7.492\86 (Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional) crimes que caracterizam relações de consumo, sendo as instituições bancárias nesse caso fornecedoras, e assim, sujeitos ativos de crimes cometidos contra seus clientes.

Em nenhuma dessas leis especiais se detecta que o superendividamento gerador de uma vida indigna pode ser objeto de tipificação penal.

### **4.3 A responsabilização penal**

O Estado não tipificou a conduta do fornecedor que concede o crédito ao consumidor idoso nas condições já analisadas no item anterior, levando-o ao superendividamento, e tendo por consequência a dignidade atingida através de um quadro financeiro irreversível.

Todavia, apesar da omissão legal, tal conduta poderá ser equiparada a alguns tipos penais existentes para fins de responsabilização do fornecedor do crédito, afastando, assim, a impunidade.

Levando-se, no entanto, em consideração que essa solução é apenas uma forma de penalizar o fornecedor diante da falta de tipo penal específico, o que chama a atenção para o fato de que não supre a omissão legal, pois essa adequação não vincularia o juízo, já que a analogia no direito penal só poderá acontecer para beneficiar o réu, e não *in malam partem*.

Assim, no caso concreto, a conduta do fornecedor do crédito deverá enquadrar-se perfeitamente a um tipo penal já previsto legalmente para que haja responsabilização e imposição de pena, o que nem sempre irá acontecer, daí a crítica sobre a omissão do Estado.

A Lei nº8.137\90 define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo. O Capítulo II é dedicado aos crimes contra a ordem

econômica (art.4º) e contra as relações de consumo (art.7º). Dentre eles, tem-se a seguinte conduta criminosa:

Art.7º. Constitui crimes contra as relações de consumo: VII – induzir o consumidor ou usuário a erro, por via de indicação ou afirmação falsa ou enganosa sobre a natureza, qualidade de bem ou serviço, utilizando-se de qualquer meio, inclusive a veiculação ou divulgação publicitária. Pena – detenção, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos ou multa.

Tal descrição criminosa poderá ser utilizada para responsabilizar penalmente o fornecedor do crédito se este, visando à concretização do contrato, fizer afirmação falsa ou enganosa que possa prejudicar o consumidor.

Além do tipo penal acima mencionado, algumas das infrações penais já citadas no presente capítulo, previstas na lei de consumo, poderiam ser utilizadas na busca pela responsabilização penal do fornecedor do crédito. Assim, se o fornecedor não informa suficientemente o consumidor ou se a publicidade é enganosa ou abusiva, poderá ser responsabilizado penalmente. No entanto, diante da falta de tipificação própria, restará ao julgador interpretar a lei e adequá-la ao caso concreto.

E, ainda, mesmo que haja o enquadramento legal, vê-se que as sanções penais previstas no CDC são amenas, deixando transparecer a sensação de impunidade. Essa é uma consequência da omissão do Estado no tratamento do superendividamento do consumidor idoso diante da falta de responsabilização penal do fornecedor do crédito.

O fornecedor nas relações consumeristas poderá ser pessoa física ou jurídica. No caso de ser ele pessoa física a responsabilização penal se pautará na análise da conduta dolosa ou da culposa.

A responsabilização penal é subjetiva, adotando-se o princípio da culpabilidade o que quer dizer que para que haja responsabilização no âmbito penal necessário é que o sujeito ativo tenha praticado a conduta dolosa ou culposamente. Não há crime sem culpa, e isso quer dizer que para se ter um crime é imprescindível que se tenha também um culpado, alguém a ser responsabilizado. Tal afirmação se enquadra perfeitamente quando se trata da responsabilização penal da pessoa física (BITENCOURT, 2010).

O dolo e a culpa são elementos da conduta, sendo o primeiro caracterizado pela vontade e consciência direcionadas ao resultado, enquanto a culpa estará caracterizada quando o resultado não era querido, mas previsível, agindo o sujeito

ativo através das modalidades, negligência, imprudência e imperícia (ESTEFAM, 2010). Assim, não resta controvérsias sobre a responsabilidade penal da pessoa física nas relações de consumo.

No que diz respeito à responsabilização penal da pessoa jurídica nas relações consumeristas, por exemplo, no caso das instituições de crédito, a Constituição Federal\88 disciplinou no art.173, §3º que:

A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

A Constituição Federal de 1988 admitiu assim como possível a responsabilização penal das pessoas jurídicas. E essa iniciativa não se restringe ao Brasil, conforme afirma Martín:

Desde hace ya algún tempo se observa em los sistemas jurídicos continentales así como em el Derecho de la Comunidad Económica Europea una tendencia favorable al establecimiento de sanciones penales contra las personas jurídicas. (MARTÍN, 2011, p. 104).

Fato é que será possível a responsabilização penal da pessoa jurídica diante da prática de crimes ambientais, havendo regulamentação através da Lei nº 9.605\98, e ainda, diante da prática de crimes contra a ordem econômica, financeira e economia popular, necessitando de regulamentação.

Considera-se, portanto, que a responsabilidade penal do ente coletivo é uma realidade no ordenamento jurídico brasileiro. Sugerindo-se um novo conceito de culpabilidade próprio da pessoa jurídica. A partir dessa proposta alguns juristas desenvolvem modelos que buscam efetivar esse tipo de responsabilização. Klaus Triedmam desenvolveu um modelo onde a pessoa jurídica seria responsabilizada pelos atos praticados por seus membros sempre que ela e seus órgãos não tenham sido cautelosos faltando-lhe o cuidado e vigilância para evitar a prática do crime (TANGERINO, 2011).

Corroborando com o entendimento acima, Contreras afirma:

La capacidad de acción y de culpabilidad de la persona jurídica es perfectamente compatible con la de las personas físicas que actúan em su nombre bien cometendo hechos delictivos bien velando por su evitación. (CONTRERAS, 2013, p. 01).

Acrescente-se que será possível a responsabilização penal da pessoa jurídica também nos contratos de consumo, pois as relações consumeristas estão refletidas na ordem econômica e financeira do país.

Sobre o tema acrescenta Rios:

Hodiernamente a tutela penal de bens jurídicos de conteúdo econômico supraindividual é uma realidade. Novas modalidades de ilícitos lesivos ao sistema financeiro, à ordem tributária, ao sistema previdenciário e às relações de consumo enquadram-se na denominada criminalidade econômica. Esta criminalidade é considerada por alguns autores como criminalidade da empresa, isto é, certas condutas delituosas só poderiam ser cometidas através de um ente corporativo. (RIOS, R., 2011, p. 204).

Portanto, é fato que as pessoas jurídicas encontraram espaço no mercado econômico, surgindo, com esse novo espaço, novas práticas criminosas onde são sujeitos ativos os entes coletivos.

A defesa do consumidor é matéria de ordem econômica. Tal afirmação é verdadeira visto que a própria Carta Magna dispõe no art.170, caput e inciso V, que:

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 – a defesa do consumidor.

Portanto, a proteção do consumidor é um dos princípios da atividade econômica, havendo, assim, total vinculação entre as relações de consumo e a ordem econômica do país. Dessa forma, diante da prática de infrações contra as relações de consumo será possível a responsabilização penal da pessoa jurídica, justificada pelo fato de a defesa do consumidor e das relações de consumo ser matéria de ordem econômica. Por sua vez, o art. 75 do CDC, estabelece que:

Quem, de qualquer forma, concorrer para os crimes referidos neste código incide as penas a esses cominadas na medida de sua culpabilidade, bem como, o diretor, administrador ou gerente da pessoa jurídica que promover, permitir ou por qualquer modo aprovar o fornecimento, oferta, exposição à venda ou manutenção em depósito de produtos ou a oferta e prestação de serviços nas condições por ele proibidas.

Abre-se, então, espaço para interpretação de que a pessoa jurídica poderá ser responsabilizada nas relações de consumo.

Some-se à necessidade de responsabilização penal da pessoa jurídica o fato de que a maior parte dos fornecedores nas relações de consumo não são pessoas

físicas, e sim, jurídicas, acentuando, ainda mais, a necessidade de regulamentação.

Afirma Deodato:

Atualmente o bem jurídico defendido pelas normas do direito penal econômico tem a mesma importância dos bens jurídicos defendidos pelo direito penal clássico, sendo impossível não percebermos que as pessoas coletivas são contínuos agentes violadores. (DEODATO, 2003, p. 232).

Observa-se, ainda, que dentre os crimes contra a economia popular identificam-se crimes contra as relações de consumo, restando claro que a própria lei vinculou essas infrações, garantindo, portanto, a responsabilização penal da pessoa jurídica nos dois casos.

As sanções aplicáveis às pessoas jurídicas poderão ser variadas de acordo com o caso concreto, sendo possível a advertência, a multa, a perda de bens, a interdição de direitos, e até mesmo o fechamento temporário da pessoa coletiva condenada (DEODATO, 2003).

É fato que o Estado não tipificou penalmente a conduta irregular do fornecedor que concede irresponsavelmente o crédito ao consumidor idoso – driblando o limite legal, não informando adequadamente e desconsiderando o comprometimento da renda do idoso com outras dívidas – gerando o superendividamento e atingindo a dignidade da pessoa idosa como consumidora.

No entanto, o enquadramento legal é possível nos tipos penais vigentes no ordenamento jurídico, como já especificado, amenizando a sensação de impunidade. É possível, como dito acima, a responsabilização penal do fornecedor do crédito nesses casos, inclusive, quando o fornecedor é pessoa jurídica diante do vínculo existente entre os crimes contra as relações de consumo e os crimes contra a ordem econômica e contra a economia popular.

É necessário afirmar, mais uma vez, que a presente pesquisa não tem a intenção de incentivar a tipificação de novas condutas, mas sim demonstrar que houve omissão por parte do Estado e explicitar quais os efeitos dessa omissão para os consumidores idosos. Como também, é necessário demonstrar que tal omissão e seus efeitos poderão ser minimizados através do enquadramento legal da conduta do fornecedor a tipos penais existentes no ordenamento jurídico, possibilitando, inclusive, a responsabilização penal da pessoa jurídica, afastando a impunidade.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo o que foi exposto, a proteção jurídica do consumidor teve como marco legal, inicialmente, a Constituição Federal de 1988. A Carta Magna estabeleceu que é dever do Estado proteger o consumidor, e ainda, elegeu a defesa do consumidor como princípio da atividade econômica ao tratar da Ordem Econômica e Financeira. Tal proteção foi regulamentada pela Lei nº8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) reconhecendo que o consumidor é a parte frágil da relação de consumo.

Enfatizou-se que a vulnerabilidade é, então, inerente ao consumidor, sendo todo ele vulnerável em relação ao fornecedor do produto ou serviço.

Portanto, o CDC se justifica diante do desequilíbrio na relação consumerista e tem por objetivo promover a defesa da parte frágil da relação com o intuito de torná-la equilibrada.

As relações de consumeristas se concretizam através do contrato de consumo; já na fase pré-contratual as regras legais devem ser observadas, como também nas fases posteriores - contratual e pós-contratual. Dentre os contratos de consumo, onde o serviço é o objeto, têm-se os contratos de crédito destinados aos consumidores que desejam, por exemplo, o empréstimo pessoal.

Através do contrato de crédito, o fornecedor, que normalmente é uma instituição financeira, uma pessoa jurídica, concederá o crédito ao consumidor, e este assumirá a dívida, devolvendo o valor concedido, os juros cobrados pela concessão e demais encargos. Estabelece a Lei nº10.820\2003 que poderá haver desconto em folha de pagamento pelo crédito concedido até o limite máximo de 35% (trinta e cinco por cento) da renda do contratante, podendo a dívida ser paga através de prestações mensais, comumente, por longos períodos.

O consumidor idoso é, corriqueiramente, aliciado pelos fornecedores do crédito, pois esses são, quase sempre, aposentados ou pensionistas do Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS), representando segurança para o fornecedor, uma vez que recebem seus benefícios sem riscos.

O Estatuto do Idoso (Lei nº10.741\03) estabelece direitos específicos à pessoa diante da sua condição de envelhecimento, considerando idosa a pessoa a partir dos 60 (sessenta) anos de idade. Trata, assim, a lei o idoso como um ser humano que necessita de proteção, reconhecendo a sua vulnerabilidade.

Através das análises e discussões encetadas, entendeu-se que a pessoa idosa como consumidora é hipervulnerável nos contratos de consumo. A hipervulnerabilidade é caracterizada pelo fato de ser ela consumidora, bem como pela condição de envelhecimento que lhe é própria, tendo em vista as limitações de natureza diversa naturais nessa fase da existência do ser humano.

Estando o consumidor idoso voltado à contratação do crédito e sendo ele hipervulnerável nas relações de consumo, deve o fornecedor agir com transparência e boa-fé quando da contratação.

Surge uma discussão pertinente quando o fornecedor do crédito transgredir as regras legais, concedendo o empréstimo ao consumidor idoso inobservando a condição de hipervulnerabilidade que lhe é própria. Tal ocorrerá quando o consumidor idoso não receber as informações devidas sobre a contratação, existindo inclusive cláusulas abusivas no contrato, bem como quando o fornecedor dribla o limite legal imposto (35%) para concessão do crédito, impondo, ainda, juros exacerbados ao negócio, agindo, assim, de má-fé e conduzindo o consumidor idoso ao superendividamento.

O superendividamento é caracterizado pelo endividamento crônico, onde a pessoa não é capaz de saldar as dívidas atuais e futuras sem que seja afetada a sua própria subsistência. O consumidor superendividado tem, portanto, sua dignidade como pessoa humana atingida, tornando-se um excluído social e passando a depender completamente do crédito para suprir despesas básicas. Para a pessoa idosa essa situação é ainda mais grave, tendo em vista as necessidades próprias da condição de envelhecimento com alimentação, saúde, habitação, higiene, entre outros.

Diante da conduta praticada pelo fornecedor do crédito que age em desconformidade com a lei, surgiu a necessidade de questionar a responsabilização penal do fornecedor do crédito.

Analisando a legislação vigente que trata das relações de consumo não se observou norma penal tipificadora da conduta do fornecedor do crédito que conduz o consumidor idoso ao superendividamento através das práticas contrárias à lei acima descritas.

Concluiu-se, assim, que houve omissão legal por parte do Estado, elegendo como criminosas outras condutas irrelevantes socialmente presentes na lei penal, em detrimento da conduta do fornecedor do crédito que, transgredir regras legais e

conduz o consumidor idoso, hipervulnerável, à condição de superendividado. Atinge, com isso, o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo esse o fundamento de diversos direitos considerados fundamentais.

Diante da omissão legal do Estado pela falta de tipificação penal, verifica-se que está o Poder Público abrindo mão, no caso vertente, da persecução penal e do exercício do *ius puniendi* estatal.

Todavia, apesar da inexistência de tipo penal específico, verificou-se que a conduta do fornecedor do crédito poderá ser responsabilizada penalmente diante da existência de tipos penais presentes no CDC e na Lei nº 8.137/90 (Crimes contra a ordem tributária, econômica e contra relações de consumo) e a Lei nº 1.521/51 (Crimes contra economia popular), amenizando a sensação de impunidade.

Apesar de não ser a solução adequada e definitiva, tendo em vista que nem sempre haverá o enquadramento legal, é uma forma de responsabilizar penalmente o fornecedor do crédito e afastar a impunidade.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Paula Santos de. A proteção do consumidor no âmbito dos tratados da União Europeia, Nafta e Mercosul . **Revista Jurídica**, Brasília, n. 73, p. 01-20, jun./jul. 2005.

ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ANDRADE, Gustavo Henrique Baptista. **A vulnerabilidade e sua Repercussão no Superendividamento do Consumidor**. 2014. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco, Programa de Pós-Graduação em Direito. Recife, 2014.

ARAÚJO, Fábio José de Oliveira. **O superendividamento do Consumidor como fator impositivo do dever geral de renegociação**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico) - Universidade Federal da Paraíba, Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, João Pessoa, 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – parte geral**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Penal – parte especial**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de Direito do Consumidor à luz da jurisprudência do STJ**. Salvador: JusPodivm, 2013.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 05 jul. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.078\90** - Código de Defesa do Consumidor. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em: 05 jul. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.741\03** - Estatuto do Idoso. 2003. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm)>. Acesso em: 09 out. 2015.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei do Senado nº 283\2012**. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106773>>. Acesso em: 07 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 297**. 2004. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/.../stj-revista-sumulas-2011\\_23\\_capSumula297.pdf](https://ww2.stj.jus.br/.../stj-revista-sumulas-2011_23_capSumula297.pdf)>. Acesso em: 10 jan. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Direta de Inconstitucionalidade 2591/DF**. 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jusbrasil.com.br/.../acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-2591-df>>. Acesso em: 20 jan. 2015.

BRAUNER, Daniela Corrêa Jacques. Estado, Mercado e Defesa do Consumidor: Uma leitura da proteção constitucional ao consumidor superendividado à luz da intervenção do Estado na Ordem Econômica. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, ano 23, v. 96, p. 259-295, nov./dez. 2014.

BRITO, Rodrigo Toscano de; ARAÚJO, Fábio José de Oliveira. Contratos, Superendividamento e a Proteção dos Consumidores na Atividade Econômica. **Direito e Desenvolvimento Revista do Curso de Direito**, João Pessoa, v. 05. n. 09, p. 165-204, jan./jun. 2014.

CHALFUN, Gustavo Oliveira. **Situação jurídica e direitos fundamentais do consumidor idoso**. 2013. Disponível em: <[www.fdsu.edu.br/site/posgraduacao/dissertacoes/29.pdf](http://www.fdsu.edu.br/site/posgraduacao/dissertacoes/29.pdf)>. Acesso em: 03 dez. 2015.

COLUCCI, Maria da Glória. **Vulnerabilidade na velhice e o Estatuto do Idoso**. 2011. Disponível em: <[HTTP: \rubicandarascalucci.blogspot.com.br/2011/vulnerabilidade](http://rubicandarascalucci.blogspot.com.br/2011/vulnerabilidade)>. Acesso em: 20 jan. 2016.

CONTRERAS, Joaquín Cuello. **El significado de la acción (u omisión) de la persona física para la responsabilidad penal de la persona jurídica**. 2013. Disponível em: <<http://criminet.ugr.es/recpc/15/recpc15-03.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. **Superendividamento** – A proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. v. 20.

DEODATO, Felipe Augusto Forte de Negreiros. **Direito Penal Econômico** - A pessoa coletiva como agente de crimes e sujeito de penas. Curitiba: Juruá, 2003.

DIEZ, Carlos Gómez-Jara. **A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica** – Teoria do crime para pessoas jurídicas. São Paulo: Atlas, 2015.

ESTEFAM, André. **Direito Penal – parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil** – Contratos. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor** – Código Comentado e Jurisprudência. Salvador: Editora JusPodivm, 2013.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss de língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

LEITÃO, Deusdedit. **Ministério Público Paraibano** – notas para a sua história. João Pessoa: União Editora, 1995.

LEITE, Júlio de Assis Araújo Bezerra. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana nas relações de consumo. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, v. XI, 2010.

LEONCIO, Waldir. Discurso de Abertura do Programa “Superendividados” no TJDF. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: RT, ano 24, v. 98, mar./abr. 2015.

LIMA, Clarissa Costa de. **O tratamento do Superendividamento e o Direito de Recomeçar dos Consumidores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevick. **Tratamento do Crédito ao Consumo na América Latina e Superendividamento**. Direitos do Consumidor Endividado – Superendividamento e Crédito. Biblioteca de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, 2006. v. 29.

LIMA, Clarissa Costa de; MARQUES, Cláudia Lima. Nota sobre os atos normativos dos Tribunais Estaduais que Possuem Programas de Atendimentos aos Consumidores Superendividados. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: RT, ano 24, v. 98, mar./abr. 2015.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

\_\_\_\_\_. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito e consumo: proposição com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: \_\_\_\_\_. **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006.

\_\_\_\_\_; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGE, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: RT, 2013.

MARQUES, Cláudia Lima; MADALENA, Juliano. Princípios dos Contratos Sociais de Longa Duração – Contratos para existência: Contratos de trabalho, de locação e de crédito ao consumidor (European Social Contract – EuSoCo). **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: RT, ano 24, v. 98, mar./abr. 2015.

MARTÍN, Luis Garcia. **La cuestion de la responsabilidad penal da las propias personas jurídicas**. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica – em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 91-128.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Direito dos Idosos**. São Paulo: LTr, 1997.

MARTINS, Fernando Rodrigues. Sociedade da Informação e Promoção à Pessoa – Empoderamento Humano na Concretude de Novos Direitos Fundamentais. **Revista**

**de Direito do Consumidor.** São Paulo: RT, ano 23, v. 96, p. 225-258, nov./dez. 2014.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público.** São Paulo: Saraiva, 1997.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor** – o princípio da vulnerabilidade no contrato na publicidade nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999.

NASSAR, Elody Boulhosa. **Previdência Social na Era do Envelhecimento.** São Paulo: Saraiva, 2014.

NAVARRO, Natalia Alejandra Mora. **Actualización de la política criminal en materia de responsabilidad de la persona jurídica.** 2014. Disponível em: <<http://revistas.ces.edu.co/index.php/derecho/article/view/2945>>. Acesso em: 12 jan. 2015

NORAT, Markus Samuel Leite. **Direito do Consumidor - Oferta e Publicidade.** São Paulo: Anhanguera Editora. 2010.

OLIVEIRA, James Eduardo. **Código de Defesa do Consumidor Anotado e Comentado.** Doutrina e Jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Jurídica Atlas Editora, 2005.

ONU – ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução n. 39/248,** de 1985. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo-comentarios-a-resolucao-no-39248-onu>>. Acesso em: 07 jan. 2016.

PARÁIBA. Assembleia Legislativa. **Legislação Estadual sobre o Idoso.** João Pessoa, 2009.

\_\_\_\_\_. Ministério Público. **Manual de Atuação Funcional.** João Pessoa: Corregedoria-Geral, 2004.

\_\_\_\_\_. Ministério Público. **Manual de Atuação Funcional** – Cidadania e Direitos Fundamentais. João Pessoa: MPPB\PGJ, CAOP, 2011.

PASSARELLI, Eliana. **Dos Crimes contra as Relações de Consumo.** São Paulo: Saraiva, 2002.

PEREIRA, Vera Lúcia Remedi. Programa de Apoio ao Superendividado: uma experiência inovadora na Fundação PROCON/SP. **Revista de Direito do Consumidor,** São Paulo: RT, ano 24, v. 98, mar./abr. 2015.

PRADO, Luiz Regis. **Bem Jurídico-Penal e Constituição.** São Paulo: RT, 1996.

REINALDO, Anne Augusta Alencar Leite. **Superendividamento e a Proteção Jurídica do Consumidor.** João Pessoa: Persona, 2011.

RELATÓRIO Mundial da Saúde. Disponível em: <[HTTP://www.who.int/whr/2010/whr10\\_pt.pdf](http://www.who.int/whr/2010/whr10_pt.pdf)>. Acesso em: 25 jan. 2015.

RIBEIRO, Diulas Costa. **Ministério Público – Dimensão Constitucional e Repercussão no Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2003.

RIOS, Aníbal Sierralta. La Falacia de la Racionalidad y su impacto em el comportamiento Del consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: RT, ano 24, v. 98, mar./abr. 2015.

RIOS, Rodrigo Sánchez. **Indagações sobre a possibilidade de imputação penal à pessoa jurídica no âmbito dos delitos econômicos**. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica – em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 203-218.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SANTOS, Brenda Schneider dos. **O Superendividamento e o Controle do Empréstimo Consignado**. Disponível em: <<http://www3.pucrs.br>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

SCHMITT, Cristiano Heineck. **A Hipervulnerabilidade do Consumidor Idoso**. 2009. Disponível em: <[HTTP: \www.scribd.com/doc/140149064/a](http://www.scribd.com/doc/140149064/a)>. Acesso em: 25 fev. 2015.

SILVA NETO, Orlando Celso da. Aspectos Pré-contratuais da concessão de crédito ao consumidor: existência de deveres acessórios complementares às obrigações genéricas previstas no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: RT, ano 24, v. 98, mar./abr. 2015.

TADDEI, Anna. **Empréstimo Pessoal: Os Direitos do Consumidor**. Recife: Editora Nossa Livraria, 2009.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade e a Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. 2011. Disponível em: <[http://revistalogos.polida.edu.co/index.php.\rlct\article\view\134](http://revistalogos.polida.edu.co/index.php?urlct\article\view\134)>. Acesso em: 15 dez. 2015.

VASCONCELOS, Fernando Antônio de; BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos. **Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

VILAS BOAS, Marco Antônio. **Estatuto do Idoso Comentado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WEEZEL, Alex Wan. **Contra la responsabilidade penal de las personas juridicas**. 2010. Disponível em: <<http://www.politicacriminal.ce/vol05n09/vol5n9a3.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2016.