

Contratos com vantagem desproporcional celebrados por consumidores sobreendividados

ELTON PUPO NOGUEIRA¹

Índice: 1 - Escorço Histórico e Panorama Economico Atual 2 - Análise Jurídica dos contratos celebrados por consumidores sobreendividados 2.1 - Análise Jurídica dos contratos celebrados por consumidores sobreendividados e com vantagem excessiva em Portugal e na União Européia 2.2 - Análise Jurídica dos contratos celebrados por consumidores sobreendividados e com vantagem excessiva no Brasil 3 - Conclusão 4 - Bibliografia

1 - Escorço Histórico e Panorama Economico Atual

Entre 1929 e 1933, as famílias e o governo dos Estados Unidos reduziram a dívida de ambos, agravando a Grande Depressão, resultado da política de austeridade do governo e do grande endividamento de grande parte da população.

Por muito tempo, os credores conseguiram impor aos devedores em incumprimento a escravidão, sequestro ou apreensão de bens, e até a morte, por exemplo².

Em momentos distintos também credores souberam criar meios de melhor concretizar o pagamento de suas dívidas. Para a criação da lei de falência, os credores perceberam a ineficácia das práticas anteriores que geralmente levavam o devedor à cadeia e posterior ruína, e em nada os beneficiava. Os britânicos então, como meio de melhor receber seus pagamentos, inventaram o conceito da recuperação judicial.

¹ Juiz de Direito do Estado de Minas Gerais, Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie, Especialista em Direito do Consumidor pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

² FRADE, Catarina, Bankruptcy, stigma and rehabilitation. ERA Forum. DOI 10.1007/s12027-012-0249-9

A entrada de capital em um país resulta em aumento do crédito interno que gera aumento do consumo e em consequência há uma mudança na alocação de recursos.

Quando o montante de recursos financeiros disponíveis diminui e o crédito à economia e ao consumidor se retrai, as falhas estruturais se evidenciam e a dívida de grande parte da população limita o próprio crescimento nacional.

Níveis baixos de endividamento da população são responsáveis por investimentos e, portanto, a economia nacional tem aptidão a crescer. Se o nível de endividamento nacional é alto, o crescimento encontra dificuldades, como ocorreu na Grécia, Espanha, Portugal e Itália por meio de cortes orçamentários e aumentos de impostos que reduziram o crescimento.

A dificuldade em cancelar dívidas de consumidores sobreendividados decorre principalmente da premissa de que dívidas devem ser pagas.

O mundo atravessa o fenômeno da globalização econômica, em virtude do qual os mercados influenciam na capacidade dos governos nacionais de decidir o ciclo econômico. O Banco Central Europeu impôs condições a serem cumpridas pelos países membros que dizem respeito a organização política e administrativa do próprio estado, o que antes era atribuição principalmente do poder legislativo e exclusiva dos agentes políticos nacionais.

É cada dia mais relevante a capacidade dos agentes econômicos de condicionar as posturas políticas internas dos países.

Andréia M. O. Magrin percebe nos agrupamentos societários o novo ator central do sistema econômico atual e enfatiza que o total do volume de negócios das oito maiores empresas transnacionais é superior à soma do volume orçamentário bruto de seis dos mais influentes Estados membros da União Européia. O volume de alguns destes negócios chega a ser superior ao produto nacional bruto de mais de 130 nações, como é o caso do Grupo General Motors³.

Os processos econômicos, notadamente os financeiros, dotaram os atores econômicos transnacionais em poderosos influenciadores das políticas econômicas dos estados

³ MAGRIN, Andréia M. O. Controle dos atos de concentração empresarial pelo CADE. In: HENTZ, Luiz Antônio Soares (Coord.). Obrigações no novo direito de empresa. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 01-16, p. 13

nacionais. Mas, aos políticos e autoridades espera-se que realizem a "tarefa de recriar, em nível global, as tradicionais garantias de segurança jurídica própria do direito privado nacional"⁴.

No início de 2014, ao comentar sobre o que pode acontecer com a economia dos Estados Unidos da América com a redução dos estímulos governamentais, Alan Greenspan, ex presidente do Federal Reserve, afirmou:

“Não conheço nenhum caso em que tenha havido estabilidade considerável no longo prazo em um ambiente de inflação baixa em que uma bolha não tenha surgido. A diferença é que há bolhas que, quando estouram, e todas elas estouram, têm um enorme efeito destrutivo, enquanto outras não têm praticamente nenhum.”⁵

A Associação de Consumidores no Brasil (Proteste), realizou pesquisa em parceria com a Fundação Getúlio Vargas (FGV-SP), e concluiu que o consumidor brasileiro pode contratar crédito a uma taxa média anual de 280,82% (duzentos e oitenta virgula oitenta e dois por cento) no caso de utilizar crédito oferecido pelo cartão de crédito.

A conclusão decorre de taxa de juros e encargos financeiros apurados em sessenta cartões de crédito de onze instituições bancárias brasileiras. Como exemplo, o cartão oferecido pelo Banco Santander no Brasil, instituição de origem espanhola, é o que ofereceu os juros mais altos no país, chegando ao patamar de mais de 700% (setecentos por cento) ao ano.

E a concorrência entre empresas, que poderia melhor atender o consumidor também não tem eficiência no país.

Pelo índice “Herfindhal-Hirschmann”, o grau de concentração da indústria brasileira é muito superior ao considerado “extremamente preocupante” para a economia norte-americana, o que configura uma economia com baixíssima concorrência. De vinte e cinco dos principais setores industriais do país, ao menos vinte encontram-se na linha dos segmentos “altamente concentrados”, assinala Geraldo Filomeno⁶.

⁴ Edoardo Greblo, *Globalización, Democracia, Derechos*, Buenos Aires, Argentina. Ediciones Nueva Visión, trad. Heber Cardoso, 2005, pp. 30-32

⁵ <http://www.valor.com.br/cultura/3390468/o-maestro-mapeia-crise>

⁶ Parâmetros do Índice Herfindhal-Hirschmann foram: HHI abaixo de 1.000 indica indústrias desconcentradas; entre 1000 e 1.800, moderadamente concentradas; e acima de 1.800, altamente concentradas (FILOMENO, José Geraldo de Brito. *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 69).

Essa concentração exagerada de setores da economia acarreta a elevação das possibilidades de disposições contratuais unilaterais que aumentam as obrigações dos aderentes e conseqüentemente também a possibilidade de cláusulas abusivas.

Em Portugal, a concessão de crédito ao setor privado, segundo dados divulgados pelo BCE, se retraíram por 20 meses consecutivos, particularmente no crédito às empresas não-financeiras.

A retração do crédito ocorreu mesmo depois das medidas tomadas pelo Banco Central Europeu, incluindo cortes de juros sucessivos que levaram a taxa de referência ao mínimo histórico de 0,25%⁷.

Segundo dados do Banco de Portugal, a maioria dos portugueses, cerca de 95% (noventa e cinco por cento), cumpre regularmente seus compromissos de crédito de modo que o não cumprimento desses contratos não são capazes de afetar significativamente e negativamente a economia do país.

A contratação do crédito ocorreu sobretudo para fazer face às dificuldades financeiras e, em decorrência desta situação financeira, tornaram-se mais avessos ao crédito de modo que a esmagadora maioria dos sobreendividados afirmou que não voltaria a contrair crédito.⁸

2 - Análise Jurídica dos contratos celebrados por consumidores sobreendividados

Inicialmente, analisando os elementos essenciais - os sujeitos, o objeto material e a finalidade de tutela jurídica -, não há dúvida que no contrato de crédito entre uma entidade financeira e um cidadão há uma relação jurídica de consumo⁹.

⁷ economico.sapo.pt/noticias/credito-ao-sector-privado-cai-ha-20-meses-consecutivos_186041.html

⁸ Um perfil dos sobreendividados em Portugal, Projecto de Investigação POCTI/JUR/40069/2001, Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra (CES), Equipa de Investigação: Catarina Frade (Investigadora Responsável), Cláudia Abreu Lopes, Fernanda Jesus e Teresa Ferreira, Dezembro de 2008

⁹ Vignudelli, Aljs. Il Rapporto di Consumo: Profili di Rilievo Costituzionale, Rimini, Maggioli Editore, 1984, pp. 32 e segs.

E por se tratar de relação jurídica com consumidor, a liberdade contratual e a autonomia das vontades das partes é restringida não só para proteção da parte mais fraca mas também para proteção de todo o sistema económico nacional.

“A Revolução Industrial, iniciada na segunda metade do século 19, haveria de instilar no pensamento jurídico novos entendimentos. Os desequilíbrios gerados pelo gigantismo empresarial, a subversão de valores que as duas guerras deste século desencadearam, as migrações internas e externas, a concentração populacional nas megalópoles, o desencadeamento de forças até então contidas e de outras simplesmente desconhecidas, provocaram um movimento que pode ser caracterizado como uma das tendências do Direito Civil atual: o reforço do princípio da ordem pública em contraposição à autonomia da vontade; a intervenção estatal no cumprimento dos ajustes; o reforçamento da justiça comutativa; o suprimento judicial para restabelecer o equilíbrio das prestações, acaso rompido em razão da desigualdade económica no momento de formação do ajuste ou em decorrência dos acontecimentos supervenientes”¹⁰.

Leciona João de Matos Antunes Varela :

"A evolução da vida económica (primeiro com a revolução industrial, depois com a revolução tecnológica), a proliferação das relações contratuais estereotipadas ou em massa e a própria modificação das concepções morais, políticas e sociais reinantes na coletividade destruíram algumas das idéias-mestras em que se assentava o liberalismo económico (como fossem a igualdade dos contratantes, o princípio do equilíbrio espontâneo como efeito sistemático do jogo da livre concorrência e a crença ingênua, pregada por Adam Smith, de que as leis do mercado e o egoísmo individual são os melhores instrumentos da felicidade e da prosperidade das nações) e provocaram uma acentuada intervenção do Estado na disciplina de muitos contratos, com o intuito de eliminar os graves inconvenientes da liberdade incontrolada das partes”¹¹.

¹⁰ Gaston Morin, Toullemon, Barreyre, Mazeaud et Mazeaud, De Page, Messineo, Philippe Malaure; apud Caio Mário da Silva Pereira, in *Reformulação da Ordem Jurídica e Outros Temas*, Editora Forense, Brasil, 1980, p.235

¹¹ VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em geral*. 10a edição. Coimbra: Almedina, 2008, p.196

E continua:

A liberdade contratual é o poder de estabelecer, de comum acordo, as cláusulas reguladoras (dentro dos limites da lei) dos seus interesses que mais correspondam à sua vontade. A autonomia privada é assim mais ampla do que a liberdade contratual, que se limita à autoregulação dos interesses das partes¹².

O constitucionalista alemão Peter Häberle criticou a influencia da economia no Direito:

"A 'economização de quase todos os domínios da vida, propagando-se largamente, ('mercado mundial') é igualmente um desafio. Há de servir de ajuda, aqui, a noção de que os mercados têm um significado apenas instrumental. O homem é a medida de todas as coisas, não o mercado, que não possui um fim em si próprio; o capitalismo tem de ser 'domado' (Gräfin Dönhoff), por muito criativo que possa ser o mercado, como 'procedimento de descoberta' (F. A. von Hayek).

"A prevenção dos riscos conduz ao perigo de uma teoria da insuficiência do sistema, leva ao renascimento de um pensamento radicado na idéia do estado de exceção, como foi típico e fatídico no período final de Weimar.

"A conservação do 'Estado Social', positivado em tantas constituições mais recentes, num tempo economicamente difícil, é mais um desafio, que está para ficar (limites da privatização?)"¹³.

Giorgio Del Vecchio, de outro lado, relaciona Direito e Economia. As considerações econômicas representam apenas um dos aspectos da realidade, a qual, em concreto, é sempre mais complexa:

"O direito, como princípio universal de operar, domina, com a moral, todas as ações humanas e, portanto, também as que tendem à satisfação das necessidades e à

¹² op. cit. p. 226-227, 230-235

¹³ Novos Horizontes e Novos Desafios do Constitucionalismo, revista Direito Público, Ed. Síntese, Brasil, numero 13, jul- set/2006, pp. 113-114.

aquisição dos bens materiais. Domina todos os motivos humanos e, portanto, também os de natureza egoística e utilitária. Numa palavra, o direito domina a Economia”¹⁴.

E, a análise jurídica desses contratos celebrados com consumidor, implica obrigatoriamente análise dos juros contratuais incidentes durante a contratação, pois a análise das demais disposições contratuais é sempre influenciada pela taxa de juros incidente no contrato.

Em outras palavras, a existência de cláusula abusiva depende da análise das demais disposições contratuais que, em conjunto, podem revelar o equilíbrio do contrato havendo, portanto, necessidade da análise dos juros praticados pela economia nacional e no contrato celebrado para a conclusão da abusividade de uma cláusula contratual.

Nesse ponto, Sílvio Rodrigues afirma que juro é o preço pago pelo uso do capital:

"Vale dizer, é o fruto produzido pelo dinheiro, pois é como fruto civil que a doutrina o define. Ele a um tempo remunera o credor por ficar privado de seu capital e paga-lhe o risco em que incorre se não o receber de volta”¹⁵.

Segundo o civilista brasileiro Caio Mário da Silva Pereira¹⁶ a estipulação dos juros é controversa desde sempre:

"A Bíblia registra várias passagens em que ocorre a sua proibição, seja no Antigo Testamento, seja no Novo Testamento, onde ressalta a sentença pronunciada no Sermão da Montanha '... benefacite et mutuum date, nihilinde sperantes'. Em Roma, afora a proibição lançada contra o anatocismo (cobrança de juros sobre juros), chegou-se à tarifação das taxas permitidas: 4% para as personae illustres, 8% para os comerciantes e fabricantes, 6% para quaisquer outras pessoas. Mas ali também procuraram os inescrupulosos burlar a proibição, mediante inscrição, no instrumento, de quantia maior do que a mutuada, o que sugeriu a criação de uma defesa para o devedor - exceptio non numerantae pecuniae -, com que este se opunha à pretensão do credor. Na Idade Média, a influência da Igreja tendo sido marcante, generalizou-

¹⁴ Direito, Estado e Filosofia. Rio de Janeiro: Livraria Editora Politécnica, sem referência ao tradutor, 1952, pp. 229 e 258.

¹⁵ in Direito Civil, Saraiva, Brasil, vol. 2, 30^a ed., 2002, p. 257.

¹⁶ Instituições de Direito Civil, Forense, vol. 2, 6^a ed., 1981, p.112

se a condenação à usura, que SANTO TOMÁS profligava, ao dizer que aquele que recebe interesse, por pacto expresso ou tácito, peccat contra iustitiam. A Idade Moderna tem controvertido a solução do problema, sendo notória a defesa da liberdade de estipular juros formulada por Jeremias Bentham, nas famosas Cartas escritas a Ghrishow”.

O consumidor é um “não-profissional ou que como tal actua, isto é, fora do âmbito de sua actividade profissional. Daí que se conclua que o chamado 'consumo intermédio', em que o utilizador é uma empresa ou um profissional, não é consumo em sentido jurídico. O consumidor, nesta acepção, é sempre consumidor final ('endverbraucher', 'ultimate consumer')”.¹⁷

No direito norte-americano também existe vedação ao aumento arbitrário do lucro mediante taxa de juro elevada. O Uniform Commercial Code, § 2-302, prevê o conceito de unconscionable contract or clause¹⁸. No Corpus Juris Secundum, volume 50, pode-se observar casos de cancelamento do contrato por lucro abusivo¹⁹ onde se menciona que o contrato “shocks the conscience” termo utilizado para se referir a uma situação manifestamente injusta²⁰.

E a regulação administrativa do setor financeiro também não evita o sobreendividamento dos consumidores. Já indicou corretamente George Stigler na década de 1970, que o setor econômico controlado busca a regulação estatal dos negócios jurídicos que realiza com seus consumidores, de modo que o resultado pode não ser benéfico aos interesses dos

¹⁷ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, in "Os Direitos dos Consumidores", Coimbra, Livraria Almedina, 1982, p. 215

¹⁸ The basic teste is whether, in the light of the general commercial backgroud and the commercial needs of the particular trade or case, the clauses involved are so one-sided as to be unconscionable under the circumstances existing at the time of the making of the contract. Unconcionable Contract or Clause. If the court as a matter of law finds the contract or any clause of contract to have been unconscionable at the time it was made the court may refuse to enforce the contract, or it may enforce the remainder, of the contract without the unconscionable clause, or it may so limit the application of any unconscionable clause as to avoid any unconscionable result.

¹⁹ Marchant v. National Reserve Co. of America, Utah: Mere inadequacy of price is not per se a ground to avoid a bargain in equity as unconscionable, but equity will interfere if the inadequacy is such as to demonstrate some gross imposition or undue influence or to shock the conscience.

Planters National Bank of Fredericksburg v. E. G. Heflin Co., Utah: Where inadequacy of price is such as to shock conscience, equity court is alert to seize on slightest circumstance indicative of fraude, either actual or constructive, for purpose of cancelling contract.

²⁰ www.law.cornell.edu/wex/shocks_the_conscience

consumidores. É a regulação iniciada e anteriormente preparada pelo próprio setor regulado. Pois, ao setor regulado, o resultado é uma norma elaborada e operada primariamente em seu benefício²¹.

2.1 Análise Jurídica dos contratos celebrados por consumidores sobreendividados e com vantagem excessiva em Portugal e na União Européia

O Supremo Tribunal de Justiça Portugues já decidiu pela anulação de contrato por vício no negocio jurídico no caso de contrato com vantagem desproporcional. Admitiu que não é unívoca a consideração do requisito subjetivo da consciência, por parte do agente, de qualquer das situações previstas relativamente ao outro na caracterização do vício do negócio jurídico previsto no artigo 282 do Código Civil Portugues.

Pela afirmativa pronunciaram-se os autores Pires de Lima e A. Varela, em anotação ao artigo 282 do Código Civil Portugues; Castro Mendes²², Pedro Pais de Vasconcelos²³ e Pedro Eiró²⁴, e pela negativa Menezes Cordeiro²⁵.

Em conjunto com o princípio da boa-fé objetiva, a situação do consumidor ao celebrar o contrato deve ser de objeto de apuração e conhecimento do agente no contrato, sem necessidade do requisito subjetivo da consciencia para anulação do negócio jurídico, como bem sustenta Menezes Cordeiro. Esta interpretação é a que melhor atende à função social do contrato e melhor protege o sistema economico nacional.

O artigo 282.º do Código Civil inspirou-se, no § 138 do BGB, o Código Civil Alemão. O texto germânico, na parte aqui importante, (...die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung ist) foi traduzido por Castro Mendes como “estejam em face da prestação numa desproporção chocante” e por Menezes Cordeiro “estejam em patente desproporção com a prestação”.

²¹ George J. Stigler, *The theory of economic regulation*, in *The Bell Journal of Economics and Management Science*, vol. 2, n. 1, 1971, p. 3

²² *Teoria Geral do Direito Civil*, edição da AAFDL, Volume II, 175

²³ *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 628

²⁴ *Do Negócio Usurário*, p. 51

²⁵ *Tratado de Direito Civil Português*, 2.ª Edição, I, Parte Geral, p. 458

São requisitos para a anulação do negócio jurídico, a obtenção ou promessa de obtenção para o agente ou para terceiro de benefícios excessivos ou injustificados; e exploração de situação de necessidade, inexperiência, ligeireza, estado mental ou fraqueza de carácter do outro.

Mota Pinto também descreve ambos requisitos para configuração da anulabilidade²⁶.

Discordamos, *data venia*, das posições doutrinárias que exigem o aproveitamento consciente, por parte de outro sujeito, pois é dever da parte que contrata com o consumidor diligenciar sobre a normalidade de sua situação economico-financeira.

A lei não pode “permitir aos incautos, aos imprevidentes e aos despreocupados, depois de terem feito um mau negócio ao agirem dentro dos parâmetros da autonomia privada, desvincular-se agora do mesmo e das suas obrigações mediante a invocação de uma situação de inferioridade, alegadamente existente.”²⁷.

Todavia, em alguns casos o benefício é de tal modo ingente ou injustificado e obtido à custa de consumidor fragilizado, que se justifica a intervenção judicial por meio da anulabilidade do contrato.

Não há critério matemático legalmente previsto para se aferir o que sejam benefícios excessivos ou injustificados. Mota Pinto (Teoria Geral do Direito Civil, 537) afirma que “o critério do dobro do valor será um limiar a partir de cuja ultrapassagem se deve averiguar a existência das demais circunstâncias objetivas e dos requisitos subjetivos”. Do mesmo modo, Menezes Cordeiro²⁸, refere que “a lesão ultra dimidium – portanto equivalente a mais de metade do valor em jogo é – até por razões históricas – sempre excessiva.”

Antônio Menezes Cordeiro apresenta argumento histórico, fundado em constituição atribuída aos imperadores romanos Diocleciano e Maximiano, autorizando a rescisão "quando o preço fosse inferior à metade do valor da coisa (ultra dimidium)" e, na base deste fragmento, os glosadores da escola de Bolonha autorizaram um instituto que designaram *laesio enormis*. Mais

²⁶ in Teoria Geral do Direito Civil, 3.^a edição actualizada, Coimbra Editora, pág. 532

²⁷ Hörster, A Parte Geral do Código Civil Português, 557

²⁸ v. nota 37

tarde, ocorreriam referências a uma *laesio enormissima*, quando a desproporção entre o preço e o valor fosse ainda maior"²⁹.

Neste sentido, precedentes da justiça portuguesa decidiram pela anulação de negócio jurídico quando o contraente não estava em situação normal e a vantagem do contrato foi excessiva³⁰.

Ante a presença dos requisitos para anulação do contrato, “a desconformidade do ato, na sua forma ou no seu conteúdo, com padrões legais de observância obrigatória, afeta inapelavelmente a sua capacidade normogénica, vicia-o e torna-o infrutífero como matriz de efeitos vinculativos garantidos pela ordem jurídica. A esta cabe a última palavra: ainda que o negócio exista, por as partes terem levado a cabo os fatos que o constituem, o juízo sobre a sua validade, a sua idoneidade como causa eficiente dos efeitos a que tende, fica subordinado a uma perfeita sintonia com os parâmetros normativos que o ordenamento proclamara como imperativo”³¹.

E o direito da União Europeia também regula a concessão de crédito. A directiva 87/102/CEE do Conselho, de 22 de Dezembro de 1986, aplicável aos contratos de crédito nos termos do artigo 1.º, estabelece uma harmonização mínima das normas de protecção do consumidor quanto a publicidade das ofertas de crédito (artigo 3.º), a informação pré-contratual e contratual (artigo 4.º), o regime jurídico no caso de crédito concedido para aquisição de bens (artigo 7.º), a restituição antecipada do crédito (artigo 8.º), as consequências da cessão do crédito (artigo 9.º), a

²⁹ op. cit., t. I, p. 451

³⁰ 1. Nos casos em que o valor de transação consignado em contrato-promessa de compra e venda ultrapassa em metade o valor de mercado do bem, abre-se caminho à possibilidade de anulação do contrato por usura.

2. Para este efeito, a situação de necessidade promitente-comprador fica preenchida se o promitente-vendedor havia movido contra ele procedimento cautelar destinado a paralisar obras de grande envergadura de construção de habitações e aquele subscreveu o contrato-promessa, em valor que ultrapassou o referido em 1, para evitar que a paralisação lesasse a sua imagem junto da banca e determinasse o não cumprimento de compromissos junto de clientes e fornecedores.

3. Irreleva, para estes efeitos, que não se saiba se a pretensão do procedimento cautelar – cuja desistência ficou clausulada no contrato-promessa – seria ou não acolhida pelo tribunal.

131/07.6TCFUN.L1.S1. N.º Convencional: 2ª SECÇÃO Relator: JOÃO BERNARDO Descritores: USURA Data do Acórdão: 08/11/2012 Votação: UNANIMIDADE Texto Integral: S Privacidade: 1 Meio Processual: REVISTA Decisão: NEGADA A REVISTA.

Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/>

[954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/68ebb5052ff4d71580257ab1004d71f4?OpenDocument](http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/68ebb5052ff4d71580257ab1004d71f4?OpenDocument)

³¹ RIBEIRO, Joaquim de Souza. O PROBLEMA DO CONTRATO. Coimbra: Almedina, 1999. p. 224 a 226

protecção em caso de pagamento com títulos de crédito (artigo 10.º), as relações entre o mutuário e o fornecedor dos bens ou serviços adquiridos através do crédito (artigo 11.º), e o regime dos mediadores de crédito ao consumo (artigo 12.º).

O Tribunal de Justiça da União Europeia, no processo Rampion³², decidiu que a Directiva 87/102 deve ser interpretada no sentido de que permite ao juiz nacional aplicar oficiosamente as disposições que transpõem para direito interno o seu artigo 11.º, n.º 2. Este artigo da Directiva 87/102 dispõe que o consumidor pode, em certas condições³³, invocar um direito contra o mutuante e que os Estados-Membros devem determinar em que medida e em que condições pode ser invocado esse direito. E, na fundamentação do processo Rampion, o Tribunal de Justiça afirmou que o objectivo da Directiva 87/102 é em primeiro lugar, a criação de um mercado comum do crédito ao consumo e, em segundo lugar, a protecção dos consumidores subscritores desses créditos.

Por fim, o artigo 6.º, n.º 1, da Directiva 93/13, dispõe que *as cláusulas abusivas não vinculam os consumidores* e este artigo contém *disposição imperativa destinada a substituir o equilíbrio formal entre os direitos e as obrigações dos contratantes por um equilíbrio real capaz de efetivar a igualdade* entre eles³⁴.

2.2 Análise Jurídica dos contratos celebrados por consumidores sobreendividados e com vantagem excessiva no Brasil

³² Acórdão de 4 de Outubro de 2007, Rampion e Godard (C-429/05, Colect., p. I-8017).

³³ No artigo 11.º, n.º 2, da Directiva 87/102 são referidas as seguintes condições: “O consumidor terá o direito de demandar o mutuante quando, a) com vista a adquirir bens ou obter serviços, um consumidor celebrar um contrato de crédito com terceira pessoa diversa do fornecedor desses bens e serviços e b) o mutuante e o fornecedor de bens ou serviços tiverem um acordo pré-existente ao abrigo do qual o mutuante põe o crédito à disposição exclusiva dos clientes desse fornecedor para aquisição de bens e serviços ao mesmo fornecedor e c) o consumidor a que se refere a alínea a) obtiver tal crédito em conformidade com o referido acordo pré-existente, e d) os bens ou serviços abrangidos pelo contrato de crédito não sejam fornecidos ou só parcialmente o sejam ou não sejam conformes com o contrato de fornecimento e e) o consumidor tiver demandado o fornecedor mas não tenha obtido a satisfação a que tiver direito. Os Estados-Membros determinarão em que medida e em que condições pode ser exercido este direito.”

³⁴ (v. acórdãos de 14 de junho de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, ainda não publicado na Coletânea, n.º 40, e de 21 de fevereiro de 2013, Banif Plus Bank, C-472/11, ainda não publicado na Coletânea, n.º 20).

A Constituição Brasileira veda o aumento arbitrário dos lucros³⁵ e Lei Federal que estrutura o sistema brasileiro de defesa da concorrência considera infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir o efeito de aumentar arbitrariamente os lucros³⁶.

O Código de Defesa do Consumidor Brasileiro prevê o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor perante o mercado de consumo, devendo ser reconhecida a abusividade do contrato com juros em patamar que acarretem uma vantagem desproporcional, nos termos do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor³⁷ e artigo 422 do Código Civil³⁸ que exigem a presença da boa-fé objetiva e equilíbrio entre as partes.

O parágrafo primeiro do artigo 51 do Código do Consumidor traz presunções de cláusulas contratuais abusivas, em rol exemplificativo e que admite prova em contrário³⁹.

³⁵ Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

...

§ 4º - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

³⁶ Lei Nº 12.529, de 30 de novembro de 2011:

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

...

III - aumentar arbitrariamente os lucros;

³⁷ Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, artigo 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.

³⁸ Código Civil - Lei No 10.406, de 10 de janeiro de 2002

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

³⁹ § 1º. Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I- ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II- restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual;

III- se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso".

Pode-se perceber que a legislação brasileira de proteção ao consumidor reconhece o excesso de lucro como nulidade independentemente da consciência de aproveitamento, erigindo a boa-fé objetiva como norma de conduta às empresas e quaisquer pessoas que contratam com consumidores.

A jurista brasileira Claudia Lima Marques, ressalta a atualidade da questão da revisão judicial do contrato:

“Cabe-nos agora dar alguns exemplos práticos deste diálogo das fontes, iluminado pela Constituição Federal de 1998 e a decisão da ADIn 2.591. Vejamos. A cláusula geral de boa-fé esta presente tanto no CDC (artigos 4º, III e 51, IV e § 1º do CDC) e como no Código Civil de 2002 (art. 113, 187 e 422 do CC), que devem atuar em diálogo (diálogo das fontes, na expressão de Erik Jayme) e sob a luz da Constituição e dos direitos fundamentais para proteger os direitos dos consumidores. Relembre-se, aqui, portanto, do enunciado de n. 26 da I jornada de Direito Civil, promovida pelo centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal (CJF), em 2002) afirma: "A cláusula geral contida no art. 422 do novo Código Civil impõe ao juiz interpretar, e quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva, entendida como exigência do comportamento leal dos contratantes."

(...)

Assim, mister dar alguns exemplos possíveis desta nova interpretação ou concretização sob a luz da nova Constituição. Quando o Estado-Juiz interpretar contratos bancários de consumo (por exemplo, de Crédito consignado em folha ou de cartão de crédito) ou concretizar uma cláusula geral sobre práticas (art. 39, IV do CDC), ou cláusulas abusivas (art. 51, IV, do CDC) deve o juiz - mais do que nunca - trazer esse sistema de valores constitucionais, estes direitos fundamentais de liberdade e igualdade do mais fraco (o consumidor vulnerável) para preencher cláusulas gerais. De forma a concretizar o que é conforme a boa-fé, o que é cooperar para evitar a ruína do parceiro contratual permitindo, por exemplo, a renegociação, mesmo com a mudança de taxas (art. 6º, V c/c art. 51, parágrafo 2º do CDC) ou o pagamento do débito (art. 52 do CDC). Assim como controlando a publicidade abusiva ou enganosa (art. 36,37 e 38 do CDC) no que se refere ao credito,

prevalendo-se da idade, saúde ou falha de conhecimento do consumidor de baixa renda, incitando-o ao superendividamento. Ou concretizando o que é dever de informar sobre os riscos de um contrato de superendividamento (art. 52 c/c art. 30 e art. 4º, III do CDC), o que é o dever de boa-fé de alerta e de cuidado com o alter sobre a necessidade de manter um mínimo existencial ou limitar o número de mútuos, o que é um abuso dos fins econômicos e sociais de um contrato art. 187 e 421 do CC), o que são bons costumes (art. 187 do CDC).⁴⁰

Sobre o tema, merece ainda reflexão o entendimento manifestado pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar do Superior Tribunal de Justiça Brasileiro:

“Todos sabemos que as taxas praticadas no Brasil chegam a resultados muitas vezes absolutamente inaceitáveis do ponto de vista ético. É certo que a Escola de Chicago prega a "interpretação econômica do contrato", com absoluta submissão ao interesse do mercado, mas é inaceitável proibir ao juiz corrigir o evidente excesso presente no caso submetido a seu julgamento, apenas porque se trata de um abuso praticado massivamente contra todos. As taxas de mercado podem ser aceitas para os negócios em geral, quando houver efetiva concorrência adequadamente fiscalizada pelo Estado, além da possibilidade real de escolha, o que de nenhum modo acontece...”⁴¹

Apesar dos entendimentos apontados, os tribunais brasileiros têm dado prevalência ao princípio da liberdade contratual. Porém, a celebração de contrato por consumidor sobreendividado com vantagem excessiva pode acarretar a anulação do contrato com fundamento no artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor.

O dispositivo legal que prevê a possibilidade de anulação do contrato com vantagem excessiva deve ser interpretado em conjunto com o artigo 4, inciso I do mesmo diploma legal que preve a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo⁴². Essa interpretação sistemática

⁴⁰ in Revista de Direito do Consumidor, Brasil, vol. 61, pág. 60 e seguintes "O novo Direito Privado brasileiro após a decisão da ADI dos bancos"

⁴¹ julgamento do Recurso Especial nº 466.979-RS, 4ª Turma/STJ, DJU 26.05.2003.

⁴² 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;

dos requisitos para a anulação do negócio jurídico pela lei brasileira, deixa claro que os requisitos para anulação do negócio são a vulnerabilidade do consumidor e a obtenção de vantagem excessiva.

3 - Conclusão

Invocando-se legislação brasileira ou europeia, os requisitos para anulação do negócio jurídico, no caso de contrato com vantagem desproporcional celebrados por consumidores sobreendividados, são similares. A vulnerabilidade, inexperiência do consumidor sobreendividado e a concomitante vantagem excessiva obtida pelo outro contratante podem acarretar a anulação da avença.

No ordenamento jurídico brasileiro a vulnerabilidade do consumidor é presumida legalmente no Código de Defesa do consumidor e também decorre do princípio da boa-fé objetiva que influencia a contratação.

Contrato celebrado com consumidor que prevê vantagem excessiva pode ser anulado, havendo prova dessa excessividade.

As instituições financeiras, em análise simplista da situação fática para contratação com consumidor, aumentam ou diminuem a taxa de juros incidente nas cláusulas contratuais apenas com apuração do risco de inadimplência. Essa análise pouco cuidadosa pode acarretar especificamente a previsão de cláusula abusiva de juros em conjunto com situação vulnerável do consumidor e conseqüente encaixe do contrato na previsão legal de anulação do negócio.

4 - Bibliografia

CORDEIRO, Menezes. Tratado de Direito Civil Português, 2.^a Edição, I, Parte Geral.

EIRÓ, P. (1990). Do Negócio Usurário. Coimbra: Almedina.

FRADE, C. et all. Um perfil dos sobreendividados em Portugal, Projecto de Investigação POCTI/JUR/40069/2001, Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra (CES). Dezembro de 2008

HÖRSTER, H. E. (1992). A Parte Geral do Código Civil Português. Coimbra: Almedina.

MENEZES CORDEIRO, A. (1990). Banca, Bolsa e Crédito, Estudos de Direito Comercial e da Economia, Vol. I. Coimbra: Almedina.

_____. (2006). Manual de Direito Bancário (3.^a Ed.). Coimbra: Almedina.

MORAIS, F. (2007). Contratos de Crédito ao Consumo. Coimbra: Almedina.

MORAIS CARVALHO, J. (2006). Usura nos contratos de crédito ao consumo, sub judice, 36, 35- 53.

OLIVEIRA, Fernando Batista de. O conceito de consumidor: perspectivas nacional e comunitária. Editora Almedina. 2009.

RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil, Saraiva, Brasil, vol. 2, 30^a ed., 2002

SANTOS, Susana Ferreira dos. Regime Jurídico dos contratos de crédito aos consumidores: algumas notas. Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumidor Vol.III, n.o 9. Março de 2013.

SILVA PEREIRA, Caio Mario. Instituições de Direito Civil, Forense, vol. 2, 6^a ed., 1981.

VARELA, João de Matos Antunes. Direito das obrigações em geral - 10^a ed. ver. e actualiz. 8^a reimp. Almedina, ano 2011.